



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

REPUBLICA DEL ECUADOR

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

Maestría Mención Estudios Judiciales

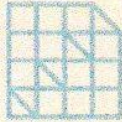
Artículo científico

La operatividad del principio de interés superior del adolescente en el delito de lesiones cuando víctima y victimario son menores de dieciocho años y el análisis de tres casos ocurridos en el cantón Ambato, durante el año 2016.

AUTOR: ALBERTO RODRIGO VIÑÁN GUERRERO

DIRECTORA: VIVIANE MONTEIRO

Quito, julio de 2018



No.084- 2018.

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los veintiseis días del mes de julio del año dos mil dieciocho, **ALBERTO RODRIGO VIÑAN GUERRERO**, portador del número de cédula: 0603037094, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2016-2018)**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **“LA OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO DE LESIONES CUANDO VÍCTIMA Y VICTIMARIO SON MENORES DE DIECIOCHO AÑOS Y EL ANÁLISIS DE TRES CASOS OCURRIDOS EN EL CANTÓN AMBATO, DURANTE EL AÑO 2016”**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	8.38
Artículo Científico Escrito:	7.40
Defensa Oral:	7.85

Nota Final Promedio: 7.85

En consecuencia, **ALBERTO RODRIGO VIÑAN GUERRERO**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:

Dr. Jhoel Escudero
PRESIDENTE Y MIEBRO DEL TRIBUNAL

Dra. Natalia Mora
MIEMBRO

Abg. Ximena Carvajal Chiriboga
Directora de Secretaría General

De conformidad con la facultad prevista en el estatuto del IAEN CERTIFICO que la presente es fiel copia del original



Fojas 1/2

Fecha 23/07/2018

Secretaría General



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

AUTORÍA

Yo, Alberto Rodrigo Viñán Guerrero, candidato a máster, con C.C 0603037094, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

Firma

C.C: 0603037094



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) la publicación de este artículo, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

Quito, julio de 2018.

FIRMA DEL EGRESADO

Alberto Rodrigo Viñán Guerrero

NOMBRE DEL EGRESADO

C.C: 0603037094

La operatividad del principio de interés superior del adolescente en el delito de lesiones cuando víctima y victimario son menores de dieciocho años y el análisis de tres casos ocurridos en el cantón Ambato, durante el año 2016.

Resumen

Tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, particularmente en los del Sistema Interamericano, radica el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que se hace extensivo incluso a los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, por haber incurrido en actos tipificados como infracciones penales.

Esto conlleva a que los Estados en general y de forma específica el ecuatoriano, garanticen a los adolescentes infractores que los procesos judiciales se lleven a cabo en pleno acatamiento de los principios y las normas del debido proceso, atendiendo las particularidades correspondientes al juez natural competente, independiente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia, defensa, y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstas. (Corte IDH, OC, 2002, p.116)

De forma complementaria a lo expuesto, los Estados también están en la obligación de garantizar la reparación de los derechos de los adolescentes que han sido víctimas de un delito perpetrado en su contra por parte de otro adolescente, y que por su condición atada a su edad gozan de los mismos privilegios derivados de la aplicación de los principios que cobijan a sus victimarios.

Esta investigación abordará la problemática ocasionada en la sustanciación de los procesos judiciales en el delito de lesiones en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, durante el año 2016, cuando víctima y victimario eran adolescentes, y de qué manera operó la primacía del principio del interés superior del adolescente procesado, en perjuicio de la reparación integral de los derechos de la víctima menor de edad, quien al igual que su agresor estaba inmersa en una condición de vulnerabilidad.

Palabras clave

Reparación integral, adolescente, lesiones, interés superior.

Abstract

Both in the Constitution of the Republic of Ecuador and in international human rights instruments, particularly in those of the Inter-American System, is the principle of the best interests of children and adolescents, which extends even to adolescents who enter the country. conflict with the criminal law, for having incurred in acts classified as criminal offenses.

This means that the States in general and specifically the Ecuadorian, guarantee adolescent offenders that the judicial proceedings are carried out in full compliance with the principles and rules of due process, taking into account the particularities of the competent natural judge, independent and impartial, double instance, presumption of innocence, contradiction, hearing, defense, and the protection measures that are indispensable to adopt in the development of these. (I / A Court HR, 2002, p.116)

In addition to the foregoing, the States are also obliged to guarantee the reparation of the rights of adolescents who have been victims of a crime perpetrated against them by another

adolescent, and because of their condition tied to their age. they enjoy the same privileges derived from the application of the principles that shelter their victimizers.

This investigation will address the problems caused in the substantiation of the judicial proceedings in the crime of injuries in Ambato canton, province of Tungurahua, during 2016, when victim and victimizer were adolescents, and how the primacy of the principle of interest operated Superior of the adolescent processed, to the detriment of the integral reparation of the rights of the minor victim, who like his aggressor was immersed in a condition of vulnerability.

Keywords

Integral repair, adolescent, injuries, superior interest.

Introducción

El 2 de julio del 2003 entró en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador (en adelante CONA), remplazando al Código de Menores, con la finalidad de garantizar a los niños, niñas y adolescentes una protección integral por parte del Estado, la sociedad y la familia, según lo prevé su artículo 1.

En el marco de este sistema normativo, las infracciones supuestamente cometidas por niños o niñas (personas menores de 12 años de edad), según el artículo 307 del CONA, no pueden ser procesadas en virtud de gozar de absoluta inimputabilidad; en tanto que los delitos cometidos por las personas que oscilan entre los 12 años y menores de 18, son procesadas por los tipos penales descritos en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), según lo dispuesto en el artículo 306 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Es imprescindible subrayar que el CONA en su artículo 305 prevé que las sanciones (medidas socioeducativas) impuestas a los adolescentes por las infracciones detalladas en el

COIP, no pueden ser conocidas por los jueces penales ordinarios; y, las sanciones no serán las previstas en las leyes penales, sino únicamente las contempladas en el artículo 385 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

De las normas antes referidas se evidencia que el CONA, sus reformas y posteriores derogatorias, han sido irradiadas relativamente de la influencia de la española, en la cual los niños mayores de 9 años no eran tratados como inimputables frente al cometimiento de delitos, a quienes se les imponía una responsabilidad condicionada, según lo reseña Landrove (2007, p. 30)

Ya en la actualidad, la tutela de los niños, niñas y adolescentes, referidos de forma general como “menores” en el anterior Código de Menores, ha ido evolucionado conforme se ha desarrollado doctrinas en procura de su protección, de tal modo que el salto cualitativo se da cuando la antigua doctrina de la situación irregular fue remplazada por la de protección integral desde la asunción del principio del interés superior del niño en el marco de los Derechos Humanos, el cual se hizo extensivo también a los adolescentes infractores.

Partiendo de lo expuesto, en las siguientes páginas se procurará analizar la situación de los adolescentes que han sido víctimas de lesiones causadas por otros adolescentes, y la confluencia del principio de interés superior cuando víctima y victimario están en una condición etaria que amerita igual protección por parte del Estado y de los operadores de justicia.

Específicamente este análisis se enfocará en tres casos ocurridos en el cantón Ambato durante el año 2016, cuyo objetivo será el reflexionar sobre la ausencia de reparación a las víctimas dentro las decisiones judiciales. Para lo cual recurriré en la primera parte a los estándares sobre reparación integral establecidos en la Constitución de Montecristi, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que describe el marco normativo y doctrinal vigente en el Ecuador que constituye la guía de trabajo de los operadores de justicia en la presente investigación.

Así también, en la segunda parte de este artículo se describirá la práctica procesal ordinaria y especial en delitos de lesiones sustanciados ante los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el Cantón Ambato, que detallará los procedimientos utilizados por los operadores de justicia en los casos en que adolescentes estuvieron implicados en calidad de procesados por las infracciones previstas en el COIP.

Dentro de la tercera parte de esta investigación se observará el análisis de casos relativos a la reparación integral de las víctimas de lesiones y su estatus frente a la responsabilidad del adolescente procesado y el rol de sus progenitores, con el detalle de los tres casos, que forman parte de este trabajo de investigación. Finalmente en la conclusión de este artículo se observarán las consecuencias de la falta de reparación a las víctimas.

Estándares sobre reparación integral establecidos en la Constitución de Montecristi, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Previo a analizar este apartado, es preciso dar a conocer que el principio de interés superior del niño que rige dentro del sistema jurídico ecuatoriano, en el tratamiento judicial de casos que abarcan a dos grupos etarios diferentes, es decir tanto a niños como a adolescentes, a los que se les otorga un diferente nivel de inimputabilidad, debe ser interpretado de acuerdo al valor prioritario que la Constitución Ecuatoriana les otorga cuando manifiesta:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Const., 2008, art. 44).

Este principio tiene su origen histórico a inicios del siglo XX en especial como consecuencia de los conflictos bélicos de los países de la Europa Central y de las afectaciones que provocaron sobre contingentes grupos de infantes:

Desde el inicio del siglo XX, calificado por algunos como “siglo del Niño”, la comunidad internacional mostró interés por la protección de los derechos de los niños. Las Guerras Mundiales repercutieron gravemente en los menores de edad y su situación motivó la acción de organismos internacionales, como la Sociedad de las Naciones que en su V Asamblea de septiembre de 1924 adopta la “Declaración de Ginebra”, primer instrumento internacional relativo a la protección de los derechos del niño. (Aguirrezabal, Lagos y Vargas, 2009, p. 138)

Este primer instrumento internacional de protección de los derechos del niño se convierte en la guía jurídica fundamental de la cual me sirvo para enfatizar en el derecho que tienen las víctimas a ser reparadas, así como en la protección especial y su interés superior, razón por la cual es necesario dar a conocer que:

...en diciembre de 1948, las Naciones Unidas aprueba la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, que describe derechos reconocidos a todo ser humano sin distinción, por consiguiente incluye los niños. Ya en 1946 las Naciones Unidas crean el Fondo Internacional de Socorro, que actualmente conocemos como Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de Derechos del Niño, que se considera complemento de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se estructura con base en diez principios, donde destaca el derecho a gozar de una protección especial y su interés superior como guía fundamental. (Aguirrezabal, Lagos y Vargas, 2009, p. 138)

Al juzgar la conducta ilícita de un adolescente y declarar su responsabilidad, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia acoge las doctrinas del interés superior del niño y la de reparación integral a las víctimas, amparándose en preceptos descritos en la Constitución y los previstos en los instrumentos internacionales antes citados, al igual que los contemplados en el Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, en el sistema jurídico ecuatoriano existen las disposiciones necesarias para alcanzar los estándares detallados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración Universal de Derechos del Niño, al amparo de lo previsto en el segundo inciso del

artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Es decir que el modelo de justicia ecuatoriano diseñado exclusivamente para adolescentes infractores acoge el precepto invocado, tal como se lo hace en buena parte de América Latina, lo cual obliga a los jueces a aplicarlo en sus diferentes decisiones al momento de establecer la existencia material de la infracción, la responsabilidad del infractor y el derecho de reparación de la víctima. En este sentido el numeral sexto del artículo 362 del CONA, establece como requisito sine qua non de la sentencia “La reparación integral y su forma de cumplimiento”.

En consecuencia, en los casos en los cuales se sentencie por el cometimiento de una infracción por lesiones, el juez deberá establecer tanto la sanción (medida socio-educativa) como las acciones de reparación de los derechos de la víctima establecidos en el sistema de adolescentes.

De lo expuesto se deduce que hay un elemento de disuasión en el sistema normativo dirigido al adolescente infractor, que sepa que si agrede o lesiona a una o varias personas, y dependiendo de la gravedad de la infracción cometida, si bien no será internado en un centro de privación de libertad de personas adultas, podría ser internado en un centro de privación de libertad para adolescentes infractores (CAI).

Dependiendo de las políticas criminales de cada país son modulados los tiempos de internamiento y mecanismos de rehabilitación en los casos de adolescentes infractores. Berríos Díaz, G. en cuanto a la graduación de las penas indica que la función de las políticas criminales

es: "...orientar la toma de decisiones en la aplicación de cada uno de los mecanismos procesales y penales... sobre la base de dos grupos de supuestos: criminalidad leve o de mediana gravedad versus criminalidad grave, y criminalidad ocasional versus criminalidad habitual" (Berrios, G. 2011, p. 67.)

La política criminal en el delito de lesiones según el COIP es leve, cuando se trata de personas adultas, pese a que las infracciones se clasifican en delitos de ejercicio público de la acción y ejercicio privado de la misma (querrela); en tanto que en adolescentes infractores la política de justicia especializada es restaurativa, sin que quepa distinción de acción pública y privada, conforme lo detalla el artículo 334 del CONA.

En el orden jurídico ecuatoriano cuando el infractor es adulto y está siendo procesado por un delito de lesiones (criminalidad leve), es menester contar con la acusación de la víctima para efectos de la reparación, cuando la incapacidad no supera los treinta días según los artículos 415 y 433 COIP. En tanto que en adolescentes infractores no se admite la acusación de la víctima ni para efectos de la reparación, sino únicamente la de fiscalía según los señala el inciso 2do del artículo 334 del CONA "Las reparaciones integrales procederán sin necesidad de acusación particular."

Blanco Barea, en su obra "Responsabilidad Penal del Menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español", en relación al tema de la modulación de las sanciones en los casos de adolescentes infractores, señala que:

...se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada. (Blanco Barea, J. 2008, p. 3)

Como ya se ha mencionado, en el Ecuador los delitos perpetrados por adolescentes se encuentran descritos en el COIP, sin embargo las sanciones son las contempladas en el CONA.

Al respecto en el sistema de adolescentes infractores se establecen una gama difusa de sanciones para los delitos de lesiones, estas son: la amonestación sumada a una o más de las siguientes: 1) imposición de reglas de conducta; 2) orientación y apoyo psico socio familiar; 3) servicios a la comunidad; 4) libertad asistida; 5) internamiento domiciliario; 6) internamiento de fin de semana; 7) internamiento con régimen semiabierto; y 8) internamiento institucional. (CONA., 2014, art. 363-e)

Así mismo se establece una gama de mecanismos de reparación integral, estos son: 1) la restitución de la situación que existía de no haberse cometido el ilícito; 2) las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales; 3) medidas de satisfacción de carácter no pecuniario; y 4) las Garantías de no repetición. (CONA., 2014, art. 385)

Esta gama difusa de sanciones y acciones reparatorias, sumada a la falta de criterios jurisprudenciales, como se analizará posteriormente puede devenir en una serie indefinida de decisiones judiciales en las que se aplican medidas (penas) de diversa gravedad para el mismo tipo de actos ilícitos, y adicionalmente también puede devenir en una vaguedad e indefinición de las acciones de reparación a favor de la víctima.

Brugman Mercado, H. tiene una visión holística en materia penal ordinaria, es decir intenta dar las pautas para reparar los sufrimientos físicos de la víctima, da a conocer además que no solo en adolescentes infractores existe esa dificultad para la reparación, sino también en personas adultas víctimas de un delito. (Brugman, H. 2015, p.138)

Este criterio que es corroborado por los jueces de familia entrevistados en el cantón Ambato, ya que el 33.3% consideran tener dificultad para lograr que se repare económicamente a la víctima; en tanto que los jueces penales en un 25% y el 30% de fiscales consultados asevera percibir ese mismo problema.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 78 señala:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado... (Const., 2008, art. 78).

Según el sistema jurídico vigente las infracciones perpetradas por adolescentes deberán ser procesadas por jueces especializados, en este caso por los jueces de adolescentes infractores conforme lo detalla el artículo 262 del CONA. que señala: “Corresponde a los Jueces de Adolescentes Infractores dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente...”

Pero por una deficiencia de carácter administrativo, los procesos judiciales de la jurisdicción de este cantón, en la cual se ventilan conflictos en los que están inmersos adolescentes infractores, han sido direccionados a la competencia de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

En el cantón Ambato, existen once Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de los cuales nueve fueron entrevistados para la presente investigación, siendo una de las preguntas centrales la siguiente ¿Si usted actuara como juez... de adolescentes infractores, a favor de quien aplicaría el principio de interés superior del niño en el delito de lesiones, tras haberse demostrado la responsabilidad del infractor,... si la víctima también es adolescente? (Viñán Guerrero, A. comunicación personal, 15 de agosto del 2017)

Dentro de las respuestas cuatro de los nueve jueces afirmaron que aplicarían en favor de la víctima, tres en favor del procesado y de la víctima, uno a favor de ninguno de los dos en razón de que los adolescentes carecen de recursos, y uno no contestó.

Como se puede constatar, de los nueve jueces de familia entrevistados solo un grupo de tres contestaron de acuerdo a lo que establece el marco jurídico vigente en el Ecuador, según el cual el principio de interés superior del adolescente es aplicable indistintamente tanto al infractor como a la víctima.

Este espectro incoherente de criterios judiciales, responde a la mentalidad de los operadores de justicia, y a la falta de ejercicio de la ponderación del derecho de reparación de las víctimas en las sentencias y decisiones judiciales.

El CONA al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece los estándares internacionales sobre reparación integral, conforme lo detalla Polo Cabezas, M. en su obra “Reparación integral en la justicia constitucional”:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños materiales e inmateriales, patrimoniales, familiares y de otorgar diferentes formas de reparación. (Polo Cabezas, M. F. 2012, p. 72)

Es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone a los operadores de justicia dentro de nuestro ordenamiento jurídico un criterio vinculante, pues no pueden privar a las víctimas de los beneficios que conlleva una reparación.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el Derecho Internacional la reparación como concepto autónomo tiene como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en cuyo artículo 8 prescribe que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.” (Storini, C. y Alvear, M. 2013, p. 161).

Lo descrito por los autores antes mencionados permite establecer que ni los estamentos internacionales mucho menos los nacionales, dejan carta abierta para que los jueces retarden la reparación integral de los derechos de las víctimas, cuanto más que tienen la obligación jurídica de aplicarlos. Aclarando que este artículo no profundiza sobre los derechos del procesado ni sobre el principio de interés superior aplicado en su favor, sino sobre los derechos de las víctimas, quienes al estar en condición de igualdad con los procesados encuentran disminuidos sus derechos. Conforme lo detallan Gallón y Hurtado al señalar:

...un conjunto de principios y sus fundamentos en relación con los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho, es decir: a) el derecho de las víctimas a saber; b) el derecho de las víctimas a la justicia; y, c) el derecho a obtener reparación. A estos derechos se agregan, con carácter preventivo, una serie de medidas para garantizar que no se repitan las violaciones. (Gallón y Hurtado. 2007, p. 74).

La justicia penal en adolescentes infractores es un tema tan enriquecedor y apasionante, que incluso en las aulas universitarias se enseña a tratar al infractor con acciones afirmativas, como las contempladas en los artículos 6, 11, 12 y 14 del CONA entre otras normas; pero lo que no se enseña es a ponderar los derechos entre víctimas y agresores cuando los dos gozan de esas acciones afirmativas.

La justicia en adolescentes infractores por principio es restaurativa, distinta de la justicia penal ordinaria, razón por la cual las acciones afirmativas afloran dentro de esta materia y no solo en el área constitucional, en virtud de que la justicia en adolescentes infractores se inspira en los principios de humanidad, priorizando la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento y la moralidad entre otros principios, conforme lo detalla el artículo 257 del CONA.

Cuando un adolescente es detenido en delito flagrante de lesiones, las normas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no permiten la aplicación del internamiento preventivo

(detención por 90 días), sino tan solo la detención por 24 horas, tiempo luego del cual este ha de ser entregado a sus progenitores o representantes legales en situación de riesgo, que quiere decir que no se puede dejar en libre albedrío al infractor por el peligro que corre su integridad.

El ordenamiento jurídico de los adolescentes en conflicto con la ley, reconoce a favor de la víctima derechos tales como, el acceso a ser patrocinada por un defensor público al amparo de lo previsto en los artículos 191 de la Constitución y 11 del COIP, sin embargo los artículos 334, 335 y 337 del CONA no permiten proponer acusación particular en contra del infractor.

De allí que el sistema de adolescentes parecería no ser tan favorable a la víctima, e impida en la práctica la ponderación de sus derechos en colisión, por la falta de norma que respalde su acusación.

Más sin embargo, esta situación jurídica que favorece al infractor, no puede estar por encima de las normas téticas constitucionales contempladas en el artículo 11 de la Constitución del Ecuador, así como tampoco de la sana crítica al momento de valorar las pruebas, pues es obligación del juez en el instante de emitir su fallo, reparar integralmente a las víctimas conforme lo señala el artículo 363-d del CONA.

Ante lo enunciado es necesario diferenciar que a quien corresponde acusar es a la Fiscalía conforme lo detalla el artículo 195 de la Constitución, con la particularidad de que el fiscal tiene el deber de actuar circunstancias de cargo y de descargo dentro del proceso con objetividad e imparcialidad. En tanto que al Juez le corresponde garantizar el cumplimiento de la reparación integral de la víctima a fin de evitar la violación de los Derechos Humanos, conforme lo reseña Víctor Rodríguez cuando manifiesta:

... la eficacia jurídica del [Sistema Interamericano] a partir de la determinación de las violaciones a derechos humanos, las reparaciones a las mismas y su cumplimiento. La frase clave es “reparar el daño”, reparar de manera integral las secuelas, las consecuencias, los efectos de cualquier

naturaleza – materiales, psicológicos o sociales – a las víctimas de violaciones de los derechos humanos o a sus familiares. (Víctor Rodríguez, 2006, p. 46).

Es decir, que por el control de convencionalidad descrito en el artículo 426 de la Constitución, las resoluciones judiciales deben ajustarse a lo dispuesto por el Sistema Interamericano de una forma preponderante, en virtud de que la única manera de alcanzar justicia es a través de la eficacia jurídica, que en adolescentes infractores se traduce en reparar el daño, conforme lo estipula el artículo 19 del CONA:

Sanciones por violación de derechos.- Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil. (CONA., 2014, art. 19)

Como hemos visto la violación de derechos de niños, niñas y adolescentes son sancionados por el CONA y por el COIP, pero sin dejar de lado la obligación de responder por los daños causados como consecuencia de la comisión de un ilícito penal, que dentro de esta materia corresponde sufragar a los padres de los infractores según lo dispuesto en el art. 66 del CONA.

Esta responsabilidad civil de los padres en relación a las infracciones de los hijos constituye un instrumento de política criminal conforme lo reseña Vidal Herrero, cuando manifiesta:

No cabe duda que la obligación de responder por los daños causados como consecuencia de la comisión de un ilícito penal es, sin duda, un buen instrumento de política criminal, no sólo como un elemento de reparación a la víctima, o por el efecto de aplicar un sustitutivo de la medida judicial que se imponga al infractor en condena, sino también porque no hay mejor escarmiento para el menor que tener que comprobar cómo su actuar ilícito supone una desventaja en el patrimonio de sus representantes legales, máxime cuando los padres del menor infractor no han favorecido su conducta ilícita. (Vidal Herrero, M. S. 2015, p. 281).

Es decir no se trata de cambiar o incrementar las sanciones con medidas socio educativas más severas, se trata aplicar una política criminal que proporcione eficacia jurídica a la decisión judicial, de tal forma que los representantes o guardadores de los infractores se preocupen por los actos y hechos ilícitos de sus representados, ya que el no hacerlo repercutirá directamente en el infractor y en su patrimonio familiar.

Descripción de la práctica procesal ordinaria y especial en delitos de lesiones sustanciados ante los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia en el cantón Ambato

Las infracciones dentro de la legislación Ecuatoriana se clasifican en delitos y contravenciones conforme lo detalla el art. 19 del COIP, siendo las lesiones una de las infracciones que se sanciona como delito o contravención según lo prevén los artículos 152 del COIP y el ordinal 4to del art. 396 del mismo cuerpo legal, recalcando que según este artículo se juzga como contravención la lesión cuando la víctima ha sufrido una incapacidad para el trabajo que no ha excedido de los tres días.

En tanto que el artículo 152 del COIP señala que se juzgará como delito, a la infracción perpetrada por la persona que lesione a otra de acuerdo con las reglas previstas en este artículo, tomando en cuenta el tiempo de incapacidad o enfermedad producida en la víctima.

Para mayor análisis de lo expuesto se esquematizará la graduación de la pena conforme lo detalla en el art 152 del COIP:

Tipo de lesión	Sanción
Daño, enfermedad o incapacidad de 4 a 8 días	30 a 60 días
Daño, enfermedad o incapacidad de 9 a 30 días	2 meses a 1 año

Daño, enfermedad o incapacidad de 31 a 90 días	1 a 3 años
Grave enfermedad o disminución de facultades físicas o mentales o incapacidad o enfermedad que no siendo permanente supera 90 días	3 a 5 años
Enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de un órgano, o alguna grave enfermedad transmisible e incurable	5 a 7 años

Así también es necesario detallar que las sanciones ordinarias descritas en el cuadro anterior son moduladas de acuerdo a las circunstancias constitutivas del tipo penal tales como:

1) si la infracción se produjo en el contexto de concentraciones masivas o en calamidad pública; y, 2) por infringir el deber objetivo de cuidado.

Las infracciones como lo indicamos anteriormente se clasifican en contravenciones y delitos, aclarando que estos últimos se sub clasifican en delitos de ejercicio público de la acción y en delitos de ejercicio privado, de acuerdo a lo previsto en el art. 410 del COIP, con la particularidad de que en los delitos de ejercicio privado de la acción no interviene Fiscalía cuando el infractor es una persona adulta.

Por otra parte el artículo 415 del COIP taxativamente enuncia los delitos sobre los cuales procede el ejercicio privado de la acción, enfatizando que el ordinal 4to de éste artículo detalla que nos encontramos ante un delito de lesiones, cuando la afectación genera una incapacidad o enfermedad de hasta treinta días en la víctima, cuyo impulso corresponde directamente a ésta, a través de una querrela (demanda) que se la propone directamente ante el Juez Penal.

El efecto jurídico procesal de esta disposición es que si las lesiones generan en la víctima una incapacidad superior a los treinta días, la Fiscalía impulsará la acción penal de oficio, aún sin la necesidad de una denuncia, conforme lo dispone el primero inciso del art. 410 del COIP. Disposición que se afianza en el ordinal 4 del art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), cuando señala que corresponde al Juez de Garantías Penales sustanciar y resolver los procedimientos de ejercicio privado de la acción penal.

Por otra parte, es necesario analizar cuál es la competencia del juzgador, la atribución de Fiscalía y la participación de la víctima, cuando el delito ha sido cometido por un adolescente, a que juez corresponde conocer las lesiones, si el art. 228 del COFJ señala que el Juez de Adolescentes Infractores es el competente para conocer, sustanciar, dictar sentencias y resoluciones en primera instancia en todos los asuntos relativos a adolescentes infractores.

Así también, es importante dar a conocer que cuando el delito de lesiones es cometido por un adolescente, el art. 336 CONA establece que el ejercicio de la acción penal corresponde de forma exclusiva al Fiscal de Adolescentes Infractores, prescindiendo de esta forma del impulso o participación de la víctima por disposición del art. 334 del CONA, especialmente cuando detalla que las reparaciones procederán sin necesidad de acusación particular, y que las infracciones de acción privada se trataran como si fueren de acción pública.

Ello impone que el juzgamiento del adolescente infractor se ciña a principios afines a la condición de su edad, que ha sido categorizado dentro de la Constitución de la República del Ecuador como parte de los grupos de atención prioritaria y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como parte de los grupos más vulnerables.¹

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en Opinión Consultiva OC-17/02 se pronunció sobre la condición jurídica y los derechos humanos del niño, señalando que:

Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar. (Corte IDH, 2002, p.116)

Razón, por la cual es necesario destacar que según los artículos 259 y 262 del CONA, el Juez de Adolescentes Infractores es el competente para conocer y resolver las infracciones perpetradas por los adolescentes en el Ecuador; y, que el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso que los Jueces Penales, conozcan las infracciones flagrantes de adolescentes infractores luego del horario normal de atención al usuario, es decir fuera de la jornada laboral del servidor judicial, que oscila de lunes a viernes entre las 08h00 y las 17h00.

Es decir que a través de la resolución 054-2017 expedida el 20 de abril del 2017, el Pleno del Consejo de la Judicatura, reformó el Reglamento General de Turnos para Atención de Infracciones Flagrantes a nivel nacional, más no el Código Orgánico de la Función Judicial, donde constan las competencias de cada uno de los jueces.

Por lo que diremos que el Pleno del Consejo de la Judicatura no ha transgredido la ley, pues dentro de las competencias de los jueces de garantías penales constantes en el ordinal 8 del art. 225 COFJ, se señala que los Jueces Penales además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes también para conocer de los demás casos que determine la ley, como en efecto lo ha hecho el pleno del Consejo de la Judicatura al ordenar que conozcan las infracciones flagrantes de adolescentes infractores luego del horario normal de atención al usuario.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que en la práctica la diferencia entre un Juez de Garantías Penales y un Juez de Adolescentes Infractores no es grande, ya que los dos conocen delitos de ejercicio público de la acción, sentencian al procesado o confirman su inocencia, declarándolo culpable si es un adulto o responsable si es adolescente, manejándose bajo los mismos principios Constitucionales de presunción de inocencia, de derecho a la defensa, etc., y lo principal de todo la prueba, que debe tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, conforme lo detalla el art. 455 del COIP.

Guemureman, S. en su obra “La justicia de menores desde la mirada de los jueces”, manifiesta:

En el caso de... personas... adolescentes... la comisión de un hecho contrario a la ley, fue producto del desconocimiento de la ley... de una falla en la “capacidad de querer y entender”. En cualquiera de los casos, la reprochabilidad por el hecho debe realizarse en la misma medida que si se tratara de un adulto. (Guemureman, S. 2015, p. 34)

Siguiendo la tesis del autor en cita, se colige que la reprochabilidad por el cometimiento de una infracción no tiene como fundamento la edad del infractor, sino la voluntad del procesado en la realización del ilícito, pues para atribuir responsabilidad al adolescente se debe tomar en cuenta los principios del garantismo penal que se encuentran detallados en la Constitución de Montecristi, y que serán detallados en los párrafos subsiguientes.

Ahondando en la reprochabilidad por el cometimiento de una infracción en adolescentes infractores, el tratadista mexicano Juan Carlos Ramírez, señala que esta se nutre del derecho punitivo, cuando manifiesta:

... la conducta del menor... su responsabilidad por los actos cometidos... se encuentra íntimamente vinculado con el derecho punitivo, es más se nutre de aquel. Se acerca a la justicia penal de adultos en cuanto a derechos y garantías... Se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos. (Ramírez, J. 2011, p. 118)

Por esta razón es necesario examinar, si la finalidad del castigo en el derecho punitivo, es asegurarse de que el responsable no reincida en el cometimiento de la infracción y lograr que los demás se abstengan de cometerlo, conforme lo señala Cesar Beccaria en su obra “De los delitos y de las Penas” (1724), o simplemente reprimirlo; sin dejar pasar por alto lo que manifiesta el antropólogo de la Universidad Chilena Abg. Alejandro Labranque:

(...) el origen del derecho punitivo tiene como fundamento la imposición de un castigo, lo que en el Estado moderno consiste en la privación del derecho a la libertad individual. Por otro lado, la exigencia de racionalización en la intervención estatal demanda que la sanción sea socialmente útil. (Labranque, A. 2009, p.128)

Es decir que el derecho punitivo vigente en el COIP también lo encontramos en el CONA, ya que la hermenéutica permite colegir que este compendio de normas priva de la libertad al infractor, para evitar que reincida en el cometimiento de la infracción y lograr que los demás se abstengan de cometerlo; para lo cual cuenta con medidas cautelares de intermediación del procesado con el proceso (evitar la fuga) según lo dispuesto en los artículos 324 y 332 del CONA.

Así también la sanción (medida socio educativa) que emite el Juez en delitos de lesiones, cuando dicta una sentencia puede bordear entre la amonestación realizada por el Juez, hasta la imposición de internamiento institucional de uno a cuatro años, conforme lo detallan los ordinales 1 y 2 del artículo 385 del CONA; sin que se haya pasado por alto el aspecto biológico, psicológico y social del procesado.

Lo que equivale a decir, que el juzgador debe considerar al momento de sancionar la conducta del infractor el aspecto bio-sico-social del mismo, según lo previsto en el inciso primero del art. 357 del CONA, esto no quiere decir que el Juzgador deja de lado el poder punitivo del Estado; ya que el rol que le atribuye la Constitución al Fiscal de Adolescentes Infractores es el mismo que le otorga a un Fiscal ordinario (de personas adultas), según lo

dispuesto en los artículos 334 y 336 del CONA en concordancia con los artículos 442, 443 y 444 del COIP.

Como hemos analizado en otros apartados, el procesado al ser parte de los grupos de atención prioritaria, al amparo de lo previsto en el art. 35 de la CRE goza de doble protección, por ser adolescente y por estar privado de la libertad, es decir que goza de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, según lo dispuesto en el art. 45 de la Constitución.

Resultando insólito que el CONA, pese a ser una ley proteccionista de los derechos de los niños y adolescentes al amparo de lo previsto en sus artículos 19, 50 y 258, no contenga dentro de sus cuatro libros, un solo artículo referente a los derechos de la víctima, o cuando esta goza de la misma situación etaria que el procesado, de tal forma que cuando esos conflictos se susciten sirvan de guía para la sana crítica del juzgador, al momento de aplicar el principio de interés superior del niño previsto en los artículos 44 del CRE y 11 del CONA.

De lo expuesto, se colige que el sujeto pasivo del delito (víctima) cuando es menor de edad, no tiene derechos exclusivos dentro del CONA, sino difusos con los del procesado, en virtud de que ambos gozan del principio de interés superior; por lo que es preciso analizar, si esto hecho se debe a que los tres primeros libros del CONA han sido diseñados para la protección del niño o adolescente, o al hecho de que en el cantón Ambato quienes actúan como Jueces de Adolescentes Infractores, no son los Jueces naturales, sino los de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Con respecto a este punto el art. 234 del COFJ señala, que los Jueces Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia todo lo relativo a los derechos de los niños y adolescentes con excepción de lo relativo a adolescentes infractores;

contradiciéndose dentro del mismo ordinal 4to de este artículo los señores Asambleístas, ya que en el segundo inciso del mentado ordinal, señalan que los Jueces de Familia conocerán las causas relativas a adolescentes infractores en los cantones en los que no exista juez natural es decir juez de adolescentes infractores.

En tanto que el art. 228 COFJ dispone que en cada distrito habrá por lo menos un Juez especializado en Adolescentes Infractores, lo que deviene que en la cabecera cantonal de la Provincia de Tungurahua debería existir al menos un Juez natural que conozca de estas causas dentro de la jornada ordinaria de trabajo de lunes a viernes, en todo el cantón Ambato.

Es decir que, por los contenidos semejantes entre el procedimiento del COIP y el último libro IV del CONA, así como por las competencias asignadas en el COFJ a los Jueces de Garantías Penales y de Adolescentes Infractores, deviene en improcedente que el conocimiento de procesos en adolescentes infractores, sean sustanciados por Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Tal es así que el art. 234 COFJ señala que los Jueces de Familia serán competentes para resolver las materias del Código Civil comprendidas desde el título del matrimonio hasta la remoción de tutores y curadores; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho Código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarías y notarios y las que se refieren a uniones de hecho.

Por lo que concluiremos señalando que las lesiones perpetradas por una persona de cualquier edad, a partir de los 12 años, no forman parte del derecho Civil sino del derecho penal, en virtud de que las lesiones causadas constituyen una infracción, que a su vez se divide en delitos y contravenciones, las cuales son conocidas ordinariamente (infractor mayor de

edad) por de jueces de contravenciones, en tanto que en adolescentes infractores son sustanciadas por los mismos Jueces de Adolescentes infractores.

De igual forma concluiremos indicando que los delitos se clasifican por su ejercicio, en delitos acción pública y en delitos de acción privada, siendo los delitos de acción privada conocidos directamente por el Juez Penal, sin la intervención de Fiscalía. En tanto que en adolescentes infractores interviene Fiscalía, como si se tratase de un delito de acción pública. Por consiguiente, enfatizaré en este apartado la escasa aplicabilidad del principio de interés superior del niño en favor de la víctima, cuando ésta es también menor de edad, debido a la carencia de disposición legales exclusivas en el CONA, así como por el hecho de carecer en el cantón Ambato de un Juez natural, es decir de un Juez de Adolescentes Infractores.

Análisis de casos relativos a la reparación integral de las víctimas de lesiones y su estatus frente a la responsabilidad del adolescente procesado y el rol de sus progenitores

Con la finalidad de ampliar el apartado anterior, en lo que hace referencia a la vulneración de derechos de la víctima por aplicación del principio de interés superior del niño, en este acápite serán analizados tres casos suscitados en el Cantón Ambato, con el fin de comprobar que la designación de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia al área penal de adolescentes infractores, conlleva a vulneración de derechos de la víctima en la práctica judicial.

Por ejemplo, antes de las reformas impuestas por el COIP al CONA, vigentes desde el 10 de agosto del 2014, los juzgadores de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, no permitían intervenir a las víctimas como sujetos procesales durante las audiencias. Esto porque, en el anterior régimen, la víctimas carecían de calidad de sujeto procesal, situación que hasta la actualidad se mantiene según lo dispuesto en

el art. 335 del CONA, al contrario de lo que pasa en el COIP (art. 441). La única diferencia en lo que toca al rol de la víctima según el CONA es que hoy en día esta puede interponer recursos directamente sin necesidad de la intervención de Fiscalía, al amparo de lo previsto en el art. 337 del mismo cuerpo legal, pese a no haber intervenido como acusadora particular.

De esta forma, se convierte esta vulneración de derechos a la víctima en un legado legislativo difícil de erradicar, dadas las contradicciones legales ya expuestas, que contravienen tanto las disposiciones contempladas en el art.78² de la Constitución, como las previstas en los artículos 11.2³ y 441⁴ del COIP.

Esta vulneración de derechos también se puede observar al momento de reparar a la víctima, pues el estatus de aquellas no se puede desnaturalizar por la aplicación del principio de interés superior del niño, por disposición del inciso final del art. 441⁵ del COIP, como se

² Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

³ Art. 11.- Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: 2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

⁴ Art. 441.-Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas: 1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción. 2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal. 3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior. 4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores. 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción. 7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos. 8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo. La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

⁵ La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

observará en el análisis de tres resoluciones judiciales emitidas por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato durante el año 2016.

En primer lugar, analizaremos la causa 18202-2016-02806, dentro de la cual el juez de primer nivel al emitir el auto de sobreseimiento, dio por terminada la causa sin llegar a juicio, dejando de argumentar que se trataba de un delito contra las personas es decir un delito de lesiones. En ese caso el bien jurídico protegido era la integridad corporal y la salud física de las personas, causa dentro de la cual tampoco hizo alusión a los treinta días de incapacidad que recibió la víctima.

En otros términos, que el Juez *a quo*, pese a que la víctima fue agredida físicamente por cuatro adolescentes, no lo consideró como un acto relevante, limitándose en su resolución a manifestar que Fiscalía no ha logrado comprobar la responsabilidad de los procesados, sino únicamente la existencia material de la infracción. En este particular, el COIP señala que en la audiencia de Evaluación y Preparatoria de juicio (etapa intermedia), la Fiscalía sustentará únicamente la presunción de la existencia del delito o la participación de la persona procesada, más no justificara dentro de esa audiencia, la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado, por ser parte de la Etapa del Juicio es decir de la audiencia de juicio, conforme lo enunciado en los artículos 605.2 y 619.2 y 3 del COIP.

Esta decisión judicial resultó arbitraria, ya que benefició a los procesados con el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, pero vulneró los derechos de la víctima a ser reparada. Vale decir, que la referida resolución generó impunidad, por el hecho de que fueron cuatro los autores de la agresión, de los cuales dos conciliaron con la víctima en otra causa con tal de no llegar a juicio, así como también por el hecho de que la ley por principio es igual para todos, así sea que unos hayan sido procesados o conciliado antes que otros.

En el presente caso, la impunidad además generó alarma social en el cantón Ambato, al igual que lo haría en cualquier parte del mundo, debido al ensañamiento de los agresores. Este hecho no es un fenómeno restringido al Ecuador, como lo detalla la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Granada María José Jiménez Díaz, quien manifiesta:

Las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores, lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales. (Jiménez, M. 2015, p. 34)

Concretamente, se puede afirmar que la impunidad no solo genera alarma social en el Ecuador al igual que en otros países del mundo como España, sino también el hecho de que las sanciones para los adolescentes son muy benevolentes. Por tanto, se reflexiona sobre el hecho de que estas sanciones deben ser repensadas, sin dejar pasar por alto que los Tratados Internacionales revisten de protección a los infractores, por aplicación del principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

Por otra parte, pasaremos a analizar la causa No. 18202-2016-02225, dentro de la cual el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez del cantón Ambato, declaró responsable de la infracción al adolescente procesado por un delito de lesiones, sancionándolo con amonestación verbal e imposición de reglas de conducta. En su fallo el juez en su sentencia añadió, que por no haber justificado la víctima egresos económicos con facturas, no disponía su reparación. En el caso, llama la atención que el Juez no haya tomado en cuenta las particularidades del caso, como el hecho de que a la fecha de los hechos la víctima se encontraba embarazada y a pocos días de dar a luz.

Dentro de este caso, la víctima era una persona doblemente vulnerable conforme lo determina el art. 35 de la CRE, en virtud de que era mujer y estaba embarazada; que

lamentablemente estuvo acompañando a su consorte la noche de la gresca, quien fue agredido con puños y patadas por un adolescente, en represalia por el decomiso de la mercadería a su madre, vengándola supuestamente en horas de la noche del agente municipal, persona esta que habría estado saliendo de la casa de su suegra acompañado de su mujer (víctima), agrediéndolos físicamente incluso con una correa, resultando perjudicada la víctima. Finalmente se dispuso la rehabilitación psicológica en un hospital público, pretendiendo con aquello dar por reparada la totalidad del daño sufrido, olvidándose que no se trataba de una violencia psicológica, sino netamente física, en la cual la ofendida por poco y pierde a la criatura que llevaba en su vientre, a consecuencia de las lesiones recibidas y fruto del colerín.

De esta forma se evidencia una vez más la necesidad de que los Jueces de Adolescentes Infractores, procuren a la aplicabilidad inmediata de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo señalan el numeral 3 del artículo 11⁶ y 426⁷ de la CRE, sin dejar de consultar que en legislaciones vecinas como la colombiana, donde la ley es más benevolente, inclusive allí se manda a reparar a la víctima, tal es así que describe Arroyo:

...el SRPA cumple con la función social prioritaria de imponer una sanción al adolescente, pero lo hace en el marco de un proceso pedagógico, de protección integral, de garantía y restablecimiento de derechos, de inclusión social y oportunidades, sin perjuicio de otras funciones, también prioritarias, como la reparación a la víctima. (Arroyo, 2016, p. 7).

⁶ Art. 11, 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

⁷ Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Dicho de otro modo, la legislación colombiana aun siendo en general más benéfica sancionan las infracciones perpetradas por los adolescentes, priorizando en la reparación a las víctimas, pues como se indicó en otros apartados, el delito se prueba únicamente con los Principios⁸ y Axiomas del Garantismo Penal⁹ constantes en la CRE, más no con la edad del infractor.

Asimismo, Gutiérrez Castro, plantea que a nivel internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya desde la década de los ochenta tomó la decisión:

...de articular la interacción entre derechos civiles y penales con el establecimiento de otras opciones legales diferentes al castigo, tales como la reparación a víctimas fundamentalmente en forma de compensación material como moral (Gutiérrez Castro, 2015, p. 45)

De tal forma, la justicia en adolescentes infractores debe cumplir con el principio de mínima intervención penal, por la armonización de los derechos. Es decir, si las lesiones causadas por el adolescente no ameritan medida privativa de libertad, esto no significa que los jueces los van a sobreseer, dejando en la impunidad sin procurar la reparación integral a las víctimas.

Por otra parte, si bien el artículo 356.4 del CONA, establece que corresponde a Fiscalía proponer una forma de terminación anticipada dentro de un proceso, ésta no siempre produce un beneficio, ya que al sujeto activo del delito en este tipo de infracciones le conviene llegar a una audiencia de juicio, antes que reparar a la víctima, en virtud de que la sanción podría

⁸ Principios tales como: Retributividad, legalidad, necesidad, lesividad, materialidad, culpabilidad, jurisdiccionalidad, acusatorio, probatorio y contradictorio, que se hallan previstos en los artículos 75 y ordinales 2, 3, 4, 6 y 7 del art. 76 de la CRE, en concordancia con el ordinal 5 del art. 66 y ordinal 6 del art. 168, que guardan armonía con el art. 195 del mismo cuerpo legal.

⁹ Diez Axiomas del Garantismo Penal: No hay pena sin delito, no hay delito ni pena sin ley, no hay ley sin necesidad, no hay necesidad sin daño, no hay daño sin acción, no hay acción sin culpabilidad, no hay culpabilidad sin juicio, no hay juicio sin acusación, no hay acusación sin prueba, no hay prueba sin contradicción.

borderar entre la amonestación hecha por el juez hasta la imposición de reglas de conducta, conforme lo detalla el literal a) del numeral 1. del art. 385 del CONA.

En resumen, las formas de terminación anticipada previstas en la sección segunda, del Capítulo II, del Título IV, del Libro IV del CONA, no proporcionan beneficios a los infractores, dada la indulgencia de las medidas socio-educativas para este tipo de infracciones, a las cuales se puede acceder sin necesidad de negociar una sanción más tenue con Fiscalía. Recordemos que, los progenitores o representantes de los adolescentes infractores, responden civilmente por los perjuicios causados por sus representados, más no en el campo penal, según lo dispone el artículo 66 del CONA, por lo que conviene una simple amonestación judicial, antes que reparar económicamente a la víctima.

Así también, es necesario resaltar que en el cantón Ambato, apenas siete causas se tramitaron por lesiones durante el año 2016, de las cuales el 57 % tuvieron como sujeto pasivo (víctima) del delito de lesiones a otro adolescente, conforme lo certifica la secretaria de adolescentes infractores de Tungurahua; imponiéndose de esta forma el victimario sobre el más débil; convirtiéndose las unidades educativas del cantón Ambato en el 29% de los lugares donde se perpetraron esas infracciones, en tanto que el otro 71% fueron realizadas en la vía pública¹⁰. De la misma forma, en otras partes de Latinoamérica, las violencias y peleas, no son la principal causa de índices delincuenciales, conforme lo reseña el profesor Rafael Paternain, al manifestar que:

...en el Uruguay hay muchos adolescentes que roban y en algunos casos lo hacen con especial violencia, llegando incluso al homicidio de las víctimas, añadiendo que en tercer y lejano lugar aparecen las peleas, se pregunta son los únicos que registran estos comportamientos. Sobre esto cae todo el peso de la doxa: “la vida no vale nada, te matan por un peso»; «cuanto más jóvenes, más violentos”... (Paternain, R. 2013, p. 128)

¹⁰ Informe referente a todas las causas del 2016 con victimario menor de edad en Ambato en anexo.

Este mismo tipo de violencia, expuesta por el autor en cita, se observa también dentro de la tercera causa analizada signada con el No. 18202-2016-04083, en la cual el adolescente infractor desfiguró la nariz a su víctima con tal brutalidad que le ocasionó una incapacidad para el trabajo de 30 días. En este caso, al igual que en el anterior, se terminó sobreseyendo al infractor, argumentándose en la decisión judicial, que como el sujeto pasivo de la infracción dio otra fecha de perpetración del hecho en su declaración, aquel equívoco le generaba dudas.

Sobre este apartado es necesario analizar si es adecuado jurídicamente que opere la duda a favor del procesado, o si la subsunción del hecho a través del viejo sistema formalista (inquisitivo-escrito) que la juez a quo en su *obiter dicta* argumentó, fue suficiente para sobreseer por equívocos en las fechas. En otras palabras, no se podía esperar otra argumentación de un magistrado de primer nivel del cantón Ambato, su preparación por el Consejo de la Judicatura fue dirigida a precautelar los derechos de familia contemplados en el Código Civil, conforme lo detalla el art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, en lugar de ser formado para procesar al infractor.

Este dato se refleja directamente en las encuestas realizadas en esta investigación (en anexo), en las cuales el 77.7% de los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, al ser encuestados sobre este tema, consideran que se afecta a la víctima y al procesado, al momento de emitir un dictamen o sentencia, si el Fiscal o Juez no es especialista. Criterio que es compartido por el 50% de Jueces Penales encuestados en el cantón Ambato y por el 30% de Fiscales ordinarios, es decir, fiscales no especialistas en adolescentes infractores.

Así también, de acuerdo con los datos colectados, el 66.6% de los Jueces de Familia encuestados, informaron que no existe Juez natural de adolescentes infractores en el cantón Ambato, o sea, no existe un juez especialista, información que la corrobora el 100% de Jueces Penales consultados, y ratificado por el 60% de Fiscales encuestados. De otra parte, el 40% de

Fiscales restantes cree que existen 11 Jueces de Adolescentes Infractores, lo que demuestra que existe una confusión en la competencia de los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, con la de los Jueces de Adolescentes Infractores quienes si son los jueces naturales para procesar a los infractores.

Por lo expuesto, es preciso traer a colación que el conocimiento se lo adquiere en las aulas, leyendo, auto educándose, pero la sana crítica, como dice el célebre procesalista Michele Taruffo, en la experiencia y en el diario convivir. Es decir, en el caso en análisis, el hecho de que la víctima no aporte la fecha precisa de infracción practicada en su contra no tiene, en si misma, el efecto de desaparecer la materialidad de la infracción (lesión).

Tal es así que la Constitución de Montecristi señala en su artículo 1, que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social...”, y no señala que el Ecuador es un estado legalista formalista de derechos. Consecuentemente, esta es la razón por la que más que nunca se debe luchar por la especialidad de Jueces y Fiscales, para que casos como los detallados no se sigan repitiendo en el cabildo ambateño, cuyo trasfondo del comentario es la justicia social y el completo resarcimiento de los derechos de la víctima.

Resumidamente, se manifiesta que las causas por delitos de lesiones tramitadas por la Fiscalía del cantón Ambato en el año 2016 fueron muy pocas, enfatizando en las tres causas aquí analizadas por su connotación social, y en el hecho de que ninguna de las tres resoluciones judiciales velaron por los derechos de la víctima lo que ocasionó la vulneración de los derechos de aquella, pese a que en uno de los procesos se obtuvo sentencia condenatoria.

Por otro lado, dentro de este apartado se ha mencionado que las formas de terminación anticipada previstas en el CONA, no conceden ni restan beneficios a los infractores, dada la excesiva benevolencia de los juzgadores al momento de aplicar las medidas socio-educativas.

Finalmente, es necesario resaltar, que si bien la víctima no es considerada como sujeto procesal dentro del CONA, esto no quiere decir que los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, pese a no ser los jueces naturales de los adolescentes infractores, van a dejar de aplicar la sana crítica, ponderando los derechos en colisión, sin perjudicar a las víctimas con sus resoluciones.

Conclusiones y Recomendaciones

Por lo enunciado, se concluye recomendando que los principios de justicia restaurativa propios de esta especialidad del derecho penal, así como el principio de interés superior del adolescente, deben ser aplicados por los jueces discrecionalmente, para no afectar los derechos de las víctimas, y de esta manera evitar que se susciten otros hechos como los ocurridos durante el año 2016 en el cantón Ambato. Pues, como se analizó, la violación de derechos de los niños, niñas y adolescentes es sancionada tanto en el CONA como en el COIP, y la comisión de un ilícito penal, reparado civilmente por los padres de los infractores, constituyese en un instrumento de política criminal.

En otros términos, no se trata de cambiar o incrementar las sanciones para los adolescentes con medidas socio-educativas más severas, sino de aplicar una política criminal que proporcione eficacia jurídica a las decisiones judiciales. Esto de tal forma que los representantes o guardadores de los infractores tengan que preocuparse por los actos y hechos ilícitos de sus representados, para que las consecuencias no afecten a su patrimonio, que se ve disminuido por la restauración de los derechos de la víctima.

De hecho, el problema dentro de esta especialidad no se encuentra simplemente en la insuficiencia de norma, en la falta de un juez especializado en adolescentes infractores, o en

los principios antes invocados, sino también en la influencia del formalismo y legalismo del derecho civil y de familia, que no discrimina positivamente los derechos de la víctima, frente a otro sujeto vulnerable.

En conclusión, lo que se recomienda para este tipo de infracciones penales, es procurar una reparación integral, que restituya a la víctima sus derechos lesionados, valiéndose de ser posible de un juez especializado y de todos los mecanismos de reparación al alcance de los juzgadores, sin menoscabo de los derechos del adolescente procesado.

Bibliografía

- Aguirrezabal Grünstein, M., Lagos Carrasco, G., y Vargas Pinto, T. (2009). Responsabilidad penal juvenil: hacia una "justicia individualizada". *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 137-159.
- Arroyo, S. C. (2016). Sanciones en los sistemas de justicia juvenil: visión comparada:(especial referencia a los sistemas de responsabilidad penal de menores de España y Colombia). *Derecho y Cambio Social*, 13(44), 7-80.
- Beloff, M. (2001). Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. En *García Méndez, E. (2001). Adolescentes y Responsabilidad Penal. Ad Hoc*. Buenos Aires.
- Berrios Díaz, G. (2011). La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. *Política criminal*, 6(11).
- Blanco Barea, J. Á. (2008). Responsabilidad Penal del Menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal español. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 8.
- Brugman Mercado, H. (2015). *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano* (Tesis de Doctorado). Universidad de Valladolid, Valladolid.
- Camara Arroyo, S. (2016). Antecedentes históricos del tratamiento penal y penitenciario de la delincuencia juvenil en España. *Revista de Historia de las Prisiones*, 2, 16-76.
- Espejo Yaksic, N. (2014). Hacia una Reforma Integral del Sistema Penal de Adolescentes en Chile. El Desafío de la Especialización. *Serie reflexiones Infancia y adolescencia 18*. Santiago: UNICEF.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Pag. 93. Ed., Trotta

- Gallón, G. y Hurtado, M. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones* (p. 74). Bogotá: Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas. Comisión Colombiana de Juristas.
- Guemureman, S. (2015). La justicia de menores desde la mirada de los jueces. Valoraciones y representaciones sobre la ley y la administración de justicia. *Crítica Penal y Poder*, 8, 18-46.
- Gutiérrez Castro, P. A. (2015). *Reparación a víctimas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Un aporte a la construcción de democracia en el Perú caso barrios Altos vs Perú y Caso Anzualdo Castro vs Perú*. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Hernández Baca, L. T. (2015) “Por sentirme valiente empecé a robar” *Masculinidades y violencias entre los adolescentes en conflicto con la ley de la Ciudad de México* (Tesis de Maestría). Universidad Autónoma Metropolitana, México.
- Instituto de Altos Estudios Nacionales (2016). Centro de Derechos y Justicia. *Línea y sublínea de investigación 2016*. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <http://educacionvirtual.iaen.edu.ec/course/view.php?id=126>
- Jiménez, M. (2015). Algunas Reflexiones Sobre la Responsabilidad Penal de los Menores. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-19, 1-36.
- Labranque, A. (2009). Expectativas normativas y racionalidades de la penalización adolescente. *Revista Mad*, 20, 128-139.
- Landrove Díaz, Gerardo. *Introducción al Derecho penal de menores*. 2ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, España, 2007.
- Paternain, R. (2013). “Los laberintos de la responsabilidad”. En C. González, S. Leopold, L. López, y P. Martinis. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente* (p. 12-141). Montevideo: Ed. Trilce.
- Polo Cabezas, M. F. (2012). Reparación integral en la justicia constitucional. En Pinto, J. y Porras, A (eds.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 2, 72. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del derecho Constitucional.
- Salamanca Serrano, A. (2015). La Investigación Jurídica Intercultural e Interdisciplinar. *Revista de derechos humanos y estudios sociales, año VII(14)*, 59-92.
- Ramírez Salazar, J. (2011). Justicia Penal para Adolescentes, Principios y Jurisprudencia. *Revista de derechos humanos y estudios sociales, año III(5)*, 109-138.
- Storini, C. y Alvear, M. (2013). Tutela judicial efectiva y acción de protección. *La acción de protección en Ecuador*, 3, 161. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del derecho Constitucional.
- Velásquez, F., y Gutiérrez, C. (2015). La diferencia entre dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia. *Cuadernos de Derecho Penal*, 6.
- Vidal Herrero, M. S. (2015). *Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un modelo social de responsabilidad"del menor infractor* (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Referencias Legales.

- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Ley 100 del 2003. Arts. 4 y ss. Julio 07 del 2014 (Ecuador).
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Ley 0 del 2014. Arts. 152 y ss. Marzo 14 del 2016 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Ley s/n del 2015. Arts. 225 y ss. Mayo 22 del 2015 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Artículo 76 y ss. Octubre 20 de 2008 (Ecuador).
- Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 19 y ss. Noviembre 20, 1989.
- Declaración de los Derechos del Niño. Arts. 1 y ss. Noviembre 20, 1959.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes [LGDNNA]. Ley DOF del 2014. Arts. 1 y ss. Diciembre 4 del 2014 (Estados Unidos Mexicanos).
- Unidad judicial de familia, mujer niñez y adolescencia del cantón Ambato. Adolescentes infractores. (octubre 14 de 2016) Proceso 18202201602806. [Dr. Jorge Arcos Morales].
- Unidad judicial de familia, mujer niñez y adolescencia del cantón Ambato. Adolescentes infractores. (julio 29 de 2016) Proceso 18202201602225. [Dr. Julio Masabanda Caisaguano].
- Unidad judicial de familia, mujer niñez y adolescencia del cantón Ambato. Adolescentes infractores. (febrero 2 de 2017) Proceso 18202201604083. [Dr. Elsy Herdoiza Molina].