



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**“LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS  
EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU  
CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE  
LA REPÚBLICA**

**AUTOR: ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA**

**DIRECTOR: DR. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ Mgs.**

**CUENCA - ECUADOR**

**AÑO, 2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

TEMA

LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS  
DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS  
ADOLESCENTES INFRACTORES

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE  
LA REPÚBLICA**

**AUTOR:** ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA

**DIRECTOR:** DR. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ Mgs.

**CUENCA - ECUADOR**

**AÑO, 2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

 <p>Universidad Católica de Cuenca</p>	<p><b>DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD</b></p>	<p>CÓDIGO: F-DB-34 VERSIÓN: 01 FECHA: 2021-08-19 Página 1 de 1</p>
---	---	--

### Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

**ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA** portador de la cédula de ciudadanía N° 1900548577. Declaro ser el autor de la obra: "**LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VICTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES**", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 19 de agosto de 2021



F: .....

**ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA**

**C.I. 1900548577**

## **DEDICATORIA**

Una vez culminado mi trabajo de investigación lo quiero dedicar a mi querido Padre que en paz descanse, quien me enseñó la forma de superación, gracias a sus consejos en el transcurso de nuestras vidas me supo brindar su aliento y apoyo a él con mucho cariño, así como a mi querida Madre, quien ha sido en todo momento quien me ha brindado palabras de aliento para continuar en mi camino de preparación académica, y como no a mi querida pareja, que en estos últimos años se ha convertido en la persona que me ha sabido comprender y apoyar en todas mis metas. Quiero mencionar de forma grata a cada uno de mis familiares que de una u otra forma han estado a mi lado para hacerme sentir su voz de aliento cuando más lo necesite. A todos ellos les dedico mi trabajo.

Roberth Encalada

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero empezar agradeciendo a Dios, porque es él, quien me ha dado salud, fuerzas e iluminado mi mente y corazón, para perseguir mis sueños, mi agradecimiento también va a las personas que han caminado a mi lado en este arduo camino. Así también quiero agradecer a la Universidad Católica de Cuenca en su modalidad de estudios a distancia por haberme brindado la oportunidad de culminar mis estudios de tercer nivel, así también a cada uno de los docentes que durante mis estudios universitarios me han brindado sus sabios consejos, así como también al Dr. Milton González, quien me ha sabido brindar su asesoramiento durante la realización del presente trabajo investigativo.

Roberth Encalada

## ÍNDICE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE .....	IV
RESUMEN .....	1
PALABRAS CLAVES .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	6
1. MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO .....	6
1.1. MARCO CONCEPTUAL Y LITERARIO.....	6
1.1.1. DEFINICIÓN DE NIÑO/A.- CONCEPTO.....	6
1.1.2. ADOLESCENTE - CONCEPTO.....	7
1.1.3. ADOLESCENTE INFRACTOR, CONCEPTO .....	8
1.1.4. LA IMPUTABILIDAD .....	8
1.1.5. LA INIMPUTABILIDAD.....	10
1.1.6. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA.....	10
1.2. MARCO DOCTRINARIO .....	11
1.2.1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE MENORES.....	11

1.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS LEGISLACIONES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	12
1.2.3. SEGURIDAD CIUDADANA Y DELINCUENCIA JUVENIL ..	15
1.2.4. LA EDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	17
1.2.5. LA CULPABILIDAD DEL ADOLESCENTE .....	19
1.2.6. LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE .....	20
1.3. DEFINICIÓN DE VICTIMOLOGÍA .....	21
1.3.1. ORIGEN DE LA VICTIMOLOGÍA.....	22
CAPÍTULO II .....	24
2. DE LA VÍCTIMA .....	24
2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE VÍCTIMA .....	24
2.2. MARCO JURÍDICO .....	26
2.2.1. LOS DERECHOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES .....	26
2.2.2. EN LOS DERECHOS HUMANOS .....	27
2.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS .....	28
2.2.4. DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.....	29
2.2.5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LO CONCERNIENTE A LA RESPONSABILIDAD Y SANCIONES A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.....	30
2.2.6. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO .....	31



2.2.7. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	31
2.3. PROCEDIMIENTO A JUZGAR EN LA ACCIÓN DE LAS INFRACCIONES DE LOS ADOLESCENTES.....	33
2.3.1. LOS SUJETOS PROCESALES: LOS FISCALES DE ADOLESCENTES INFRACTORES, EL ADOLESCENTE PROCESADO Y LA “VÍCTIMA”.....	48
2.3.2. LAS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS.....	49
2.3.2.1. FINES DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	51
2.3.2.2. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS .....	53
2.3.2.3. FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS .....	55
2.3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS .....	56
2.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	58
2.4.1. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE ARGENTINA.....	58
2.4.2. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA.....	59
2.4.3. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO .....	61

CAPÍTULO III .....	66
3. VALORACIÓN CRÍTICA DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN..	66
3.1. PRESUNTA VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL.....	66
3.2. INFRACCIÓN PENAL .....	78
3.3. PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES .....	79
3.3.1. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y PROCESO PENAL.....	80
3.4. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE UN ADOLESCENTE INFRACTOR EN EL ECUADOR.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES .....	84
BIBLIOGRAFÍA .....	85

## RESUMEN

En el Ecuador, la sociedad maneja un criterio generalizado, en el sentido de que la justicia y su aplicación es uno de los factores negativos de su desarrollo armónico, siendo el poder judicial, uno de los más cuestionados en cualquier nación, esto hace que siempre se critique su funcionamiento, se pide constantemente que se dicten leyes adecuadas y objetivas en concordancia con la realidad social de cada pueblo y se sancione apropiadamente a quienes cometen infracciones penales. Por otro lado el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 305 dispone: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003) De igual manera el Art 306 del mismo cuerpo de ley manifiesta: “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003) en consecuencia se impone de esta manera sanciones limitadas y generales a todas las infracciones, sin tomar en cuenta de que se traten del cometimiento de delitos, por lo cual es imperativo que se realice un endurecimiento de la respuesta estatal contra los adolescentes y en la parte medular la víctima tenga una reparación integral, lo cual no ocurre por diversos factores que serán analizados dejándoles en indefensión. Por qué los delitos cometidos por los adolescentes han aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos en nuestro país, convirtiéndose en un problema de carácter social que cada vez genera mayor preocupación.

**PALABRAS CLAVES:** DELITO, ADOLESCENTE, INDEFENSIÓN, VÍCTIMA, PENA, REPARACIÓN INTEGRAL.

## **ABSTRACT**

In Ecuador, society uses a generalized criterion, in the sense that justice and its application is one of the negative factors of its harmonious development, with the judiciary being one of the most questioned in any nation, this makes it always its operation is criticized, it is constantly requested that adequate and objective laws be enacted in accordance with the social reality of each people and those who commit criminal offenses be appropriately sanctioned. On the other hand, the Childhood and Adolescence Code, in its Article 305 provides: "Adolescents are criminally unimpeachable and, therefore, they will not be tried by ordinary criminal judges nor will the penalties provided for in criminal laws be applied to them. (National Congress of Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003) Similarly, Article 306 of the same body of law states: "Adolescents who commit offenses typified in the criminal law will be subject to socio-educational measures for their responsibility in accordance with the precepts of this Code "(National Congress of Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003), consequently, limited and general sanctions are imposed on all infractions, regardless of whether they are the commission of crimes, for which it is imperative that a hardening of the state response against adolescents is carried out and in the core part the victim has a comprehensive reparation, which does not occur due to various factors that will be analyzed leaving them defenseless. Why crimes committed by adolescents have increased alarmingly in recent times in our country, becoming a social problem that increasingly generates greater concern.

**KEY WORDS:** CRIME, ADOLESCENT, DEFENSELESS, VICTIM, PENALTY, COMPREHENSIVE REPARATION.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado: “La presunta indefensión de las víctimas en los delitos penales que se cometen en su contra por los adolescentes infractores”, tiene una relevancia especial, pues como objetivo principal tiene la búsqueda de soluciones legales específicamente dentro del campo del Derecho Constitucional, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal.

La investigación posee también importancia científica, jurídica y académica, ya que se realiza un análisis pormenorizado de las leyes de aplicación en los casos de delitos y contravenciones en los que estén involucrados adolescentes tratando de brindar iniciativas que servirán de base y fundamento para evidenciar la problemática en la que se enmarca la presente investigación, y sobre las cuales todo lector tendrá una visión más clara en cuanto a las sanciones de los adolescentes; y de esta forma comprender de mejor manera esta temática y aplicar los correctivos adecuados permitirá garantizar que no se violenten los derechos constitucionales de los demás ciudadanos.

En el desarrollo de este trabajo de investigación me enfoqué específicamente en analizar la definición de niño/a, adolescente, efectuando una definición de Imputabilidad e Inimputabilidad, analizo las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador. Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Código de la Niñez y Adolescencia, así como del Código Orgánico Integral Penal para consecuentemente obtener resultados confiables, analizarlos y encontrar soluciones legales que no atenten contra el interés social, se utilizó el análisis a través del derecho comparado de otras legislaciones sobre cómo se sancionan los delitos penales de adolescentes, no necesariamente recurriendo a medidas socioeducativas.

Esto sobre la base de cuatro objetivos concatenados, uno de carácter general: “Determinar si la víctima de un delito penal ocasionado por un

adolescente deja a la misma en un estado de indefensión al no reparar a la víctima por el daño como lo dispone la CRE y el Código de la Niñez y Adolescencia, a través del estudio doctrinario, tratando de esta manera demostrar la existencia de una posible vulneración de derechos.”, y tres objetivos de carácter específico: siendo el primero Identificar el marco teórico, jurídico y doctrinario referente a los adolescentes infractores en el Ecuador; el segundo describir el procedimiento para la sustanciación de las causas en delitos penales cometidos por adolescentes infractores; y el tercero analizar la presunta indefensión de las víctimas en los delitos cometidos por el adolescente infractor en el Ecuador.

Las víctimas de delitos penales cometidos por adolescentes infractores, al no ser consideradas sujetos procesales conforme así lo establece el art. 335 del CNA, expresamente les considera como tales al fiscal de adolescentes infractores y el adolescente infractor, la norma citada indica que la víctima podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente código por esta razón en mi criterio se le está limitando a la víctima de ser considerada como sujeto procesal, de otra parte está prohibido deducir acusación particular en contra de los adolescentes, pero esto no tiene trascendencia, ya que el acusador particular no es sujeto procesal, sino la víctima, que puede como no puede participar en el proceso, esto debe ser corregido.

El Art. 337 del Código de la Niñez y Adolescencia en su inciso segundo dice.

Los ofendidos podrán denunciar directamente los hechos al Fiscal. Esto sin perjuicio del derecho del ofendido a recurrir a la vía civil para la reparación de daños y perjuicios.

En este artículo considero que hay una revictimización, la víctima es el sujeto pasivo del delito y a más de la lesión de un bien jurídico tutelado si hay sentencia condenatoria para el adolescente tiene que acudir a la vía

civil para entablar una demanda para su cobro, mediante otro proceso largo y tedioso. Es decir, no hay un acceso efectivo a la justicia para las víctimas

Este trabajo de investigación contiene la siguiente estructura: En primer lugar, se concreta el acopio teórico comprendiendo: Un marco conceptual y literario, en el cual se presenta una clara definición de niño/a, adolescente, realizo además una definición de adolescente infractor; la imputabilidad, la Inimputabilidad, reparación integral, realizo un estudio sobre los antecedentes históricos del Derecho de Menores, además de realizar un análisis de las disposición referentes a los delitos en el Código Orgánico Integral Penal.

En segundo lugar, se hizo el acopio empírico siguiendo el consecuente orden: empezamos concentrándonos en la víctima, seguimos con un marco jurídico que abarca lo relativo a los Derechos en los tratados internacionales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, análisis jurídico del Código de la Niñez y Adolescencia en lo concerniente a la responsabilidad ya que las sanciones a los adolescentes infractores consta en este cuerpo legal , los procedimientos, los sujetos procesales, incluyendo este capítulo el respectivo Derecho comparado, sobre el tema de estudio.

En tercer lugar, se hace una valoración crítica del objeto de investigación, explorando varios aspectos de la materia de estudio, llegando al análisis de la presunta indefensión de las víctimas por parte del adolescente infractor en la no reparación integral efectiva e inmediata, con la elaboración de conclusiones con criterio jurídico, recomendar las más acertadas soluciones a ser tomadas en cuenta con el fin de aportar positivamente al que hacer del sistema judicial del Ecuador.

## **CAPÍTULO I**

### **1. MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO**

#### **1.1. MARCO CONCEPTUAL Y LITERARIO**

##### **1.1.1. DEFINICIÓN DE NIÑO/A.- CONCEPTO**

El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 4 define: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad". (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003) Esta definición está basada fundamentalmente en el desarrollo biológico de la persona, considerando su edad, la misma que se toma en cuenta para la aplicación y ejecución de las sanciones que se le debe aplicar, reflexionando en su misma condición de adolescente y la protección jurídica que reciben, la misma que no puede ser obstaculizada ni desconocida.

En la etapa del desarrollo de las personas está inmersa la niñez y la adolescencia, posteriormente como una persona mayor y adulta mayor.

Raúl Goldstein conceptúa: Niñez: periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento a la adolescencia. Los niños son jurídicamente incapaces y que se hallan fuera del Derecho Penal, que declara impunes los delitos cometidos por los menores de edad que los coloca dentro de la niñez, consideran y aceptan. Los niños son pasivos de ciertos hechos criminales como el infanticidio, la suposición de estado, la exposición, el abandono. (Goldstein , 1983)

La niñez es la etapa de la vida del ser humano, más importante y decisoria en la formación de cada persona, por cuanto el niño cultiva las enseñanzas que recibe de las personas que tienen contacto directo con él, por lo general en el ámbito del hogar, el afecto y comprensión de sus padres, la alegría de los juegos y travesuras, de las peleas y fiestas dando inicio a la formación de su personalidad, la misma es el reflejo de cómo se desarrolló, aprovechó y se formó para la convivencia social.



Este comentario es con la finalidad de puntualizar el artículo referido, ya que jurídicamente los niños y niñas son absolutamente inimputables y por lo tanto así cometan el delito más grave no pueden ser sancionados, este aspecto debe ser reconsiderado porque en otras legislaciones como en Estados Unidos si son imputables, Incluso como un dato histórico indico que George Stinney un niño de raza afroamericana fue condenado a la pena de muerte por el asesinato de dos niñas. Betty June Binnicker, de once años y Mary Emma Thames, de ocho, en el Condado de Clarendon, Carolina del Sur el 24 de marzo de 1944. Pese a que nunca se probó su participación en este hecho.

### **1.1.2. ADOLESCENTE - CONCEPTO**

Algunos tratadistas manifiestan que la palabra adolescente proviene de adolece e indican que adolescente significa que adolece, dada la similitud de las palabras, la palabra adolescente se deriva de:

Adolescente.- “Se denomina adolescente a los individuos que se encuentran entre los 12 y 18 años de edad, la edad es aproximada, ya que a diferencia de las otras etapas por las cuales también pasa una persona, la de la adolescencia puede variar de un individuo a otro, incluso las culturas y hasta el sexo, a veces, también intervienen en dicha determinación. (Antonella Nerina Caamaño, 2009)

Del contenido doctrinario se establece que la adolescencia depende estrictamente de lo que estipule la legislación del lugar donde desarrolla sus actividades, aunque en nuestra legislación ecuatoriana establece que, Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el mismo artículo 4, dice. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

En este sentido casi todas las legislaciones le consideran como adolescente hasta los dieciocho años como máximo el mínimo varía Argentina por ejemplo es desde los 13 años a los 18 años, esto como un comentario y nada más.

### **1.1.3. ADOLESCENTE INFRACTOR, CONCEPTO**

Del contenido del Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece una edad mínima y máxima para ser considerado adolescente, consecuentemente la persona de cualquier sexo que cometa una infracción, adquiera la calidad de adolescente infractor, pero para procesarlo se debe considerar el Art. 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice.

“Art. 5.- Presunción de edad. Cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Los adolescentes infractores son aquellas personas que aún no cumplen la mayoría de edad y llevan a cabo conductas que afectan a la integridad personal o patrimonial, pero que su juzgamiento y sanción se rige a las normas señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, imponiendo no penas privativas de la libertad del COIP, sino medidas socio educativas, contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, con el fin de rehabilitarlo y darle una protección jurídica y social como persona en la sociedad. Justicia socioeducativa.

### **1.1.4. LA IMPUTABILIDAD**

En el Ecuador se puede sancionar a los adolescentes mayores de 12 años, siempre y cuando se respete la Constitución de la República del Ecuador que establece en su Art. 175. “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente

capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral.” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

Art. 259 del Código de la Niñez y Adolescencia. Órganos jurisdiccionales. “La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia está conformada por los Juzgados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Adolescentes Infractores”. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

El sometimiento a una justicia especializada que es lo correcto, porque el Estado pretende su rehabilitación y solo en casos excepcionales se dicta medida de internamiento preventivo.

Y en lo que respecta a la imputabilidad de los adolescentes también se encuentra establecida en el Art. 305 del Código de la Niñez y Adolescencia. “Inimputabilidad de los adolescentes. Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

En lo que a la sanción se refiere lo describe el Art. 306 del Código de la Niñez y Adolescencia; “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003), es decir por aquellos delitos de tipo penal los adolescentes podrán ser sancionados pero no a través de medidas impuestas en el Código Orgánico Integral Penal sino en las medidas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia como se indicó en líneas anteriores.

Esta norma jurídica está relacionada con el Art. 323 del Código de la Niñez y Adolescencia “Objeto. Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar la intermediación del adolescente con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de

aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Toda medida cautelar pretende una sanción y el pago de la reparación integral, pero esto queda en la mayoría de las veces como letra muerta.

#### **1.1.5. LA INIMPUTABILIDAD**

Como se ha indicado en la legislación ecuatoriana, los adolescentes se sujetan a una justicia especializada pero bajo ningún concepto se pueden conculcar los derechos de las víctimas, basados en que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 4 ampara a todos los ciudadanos a una igualdad formal y material, cosa que en la práctica no se cumple y no se puede ni se le debe revictimizar, ya que tampoco se cumple en casi la totalidad de los casos con la reparación integral que es de rango Constitucional “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(…)” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

#### **1.1.6. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA**

Siguiendo con el origen etimológico de la palabra víctima encontramos al autor Elías Neuman: que atribuye el vocablo víctima “a dos variedades “vincire”, animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien “vincere”, que representa al sujeto vencido y así “victimì”, en inglés, “victime”, en francés y “vittima”, en italiano” (2001, pág. 24). En estos casos la víctima es ofrecida a los dioses en cumplimiento a cierta promesa por lo regular de tipo religioso y no importaba si era hombre o animal.

Para Mendelsonhn víctima: Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de sufrimiento, determinado por factores de origen muy

diverso, físico, psíquico, económico, político o social; así como el ambiente natural o técnico. (Rodríguez Manzanera , Victimología, 2012).

Como manifesté el Código de la Niñez y Adolescencia tiene un concepto imitado en tanto que el COIP es sumamente amplio.

La definición presentada en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional. (COIP), 2014), es interesante en cuanto a sus diferentes calidades previstas en el Art. 441.

## **1.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **1.2.1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE MENORES**

La evolución del Derecho de Menores se deriva en gran medida de la necesidad de separar a los menores del ámbito del Derecho Penal, en razón de una exigencia de justicia y bienestar social, debido a que:

La primera manifestación de este derecho se dio con la creación del primer tribunal de menores en Chicago en el año de 1889, en el cual dos ilustres mujeres Jean Adams y Julia Lauret comparecen por la situación de los menores detenidos en cárceles comunes para delincuentes, inician un movimiento en los Estados Unidos, que culmina con la creación del Primer Tribunal de Menores en la ciudad de Chicago como se anota anteriormente; esta situación se expandió en el mundo y es así como en Inglaterra, que había venido gestando la idea de separar a los menores de los delincuentes comunes” (Saltos Espinoza, 2005).

Por la relevancia del tema de los menores es que se ve la necesidad de normar de una manera especial lo concerniente a este sector social, esta ley trató exclusivamente de normar la conducta irregular de los menores. La importancia de esta ley radicaba en la incorporación del principio del interés superior del menor. Posteriormente, España (1913); Portugal

(1915); Francia (1916); y, En Sudamérica, Brasil (1919) dictan sus leyes para resolver y juzgar problemas de conducta y comportamiento de menores: A partir del año 1934, con el aporte de varias ciencias y especialmente de la criminología, se comprende que la conducta de un ser humano depende de muchos factores y especialmente de la desorganización de la familia y como consecuencia de la sociedad.

Entonces el legislador hace intervenir al juez de menores no solo en el juzgamiento del acto cometido por el menor, sino que amplía su radio de acción a situaciones relacionadas con el hogar, la familia, la escuela, el ambiente, y principalmente con el aspecto psíquico del menor. Todas estas corrientes científicas la recogen el Código del Niño que expide Uruguay. En este texto legal se trata de la investigación de la paternidad, alimentos, trabajo de menores, abandono.

Este Código marca un hito histórico en Sudamérica porque sirve de modelo para que Venezuela, Ecuador, Colombia, Chile, Perú, empiecen a trabajar y despierten el interés en sociólogos, juristas, médicos, etc.

### **1.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS LEGISLACIONES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

En el Ecuador, la base de la legislación vigente se encuentra en el primer Código de Menores expedido en 1938, cuando fue también publicado el Código Laboral. Se promulgó el siguiente Código de Menores el 3 de diciembre de 1969. En el periodo del Consejo Supremo de Gobierno, el 2 de junio de 1976 se promulgó el Código de Menores y el 14 de junio de 1976 se publicó en el Registro Oficial.

Este Código determina como delincuencia juvenil la conducta de los menores que constituya violación de las leyes penales, dependiendo de su peligrosidad serán trasladados a establecimientos destinados al tratamiento de delincuentes juveniles, la rehabilitación del delincuente juvenil podrá prolongarse hasta por cuatro años después de haber cumplido su mayoría, el Tribunal de Menores podía disponer el internamiento del

menor y el Código de Menores de ese entonces en el Art.- L23.- "En todo lo que no estuviere previsto en este Código, se aplicarán, en lo que fuere pertinente, las disposiciones establecidas en los Código Civil, de Procedimiento Civil, Penal, de Trabajo y en la Ley Orgánica de la Formación Civil, Penal, de Trabajo y en la Ley Orgánica de la Función Judicial" (Saltos Espinoza, 2005, pág. 18)

Esto amplía el ámbito de la aplicación de las sanciones aplicadas al delincuente juvenil, por cuanto recurre a las otras codificaciones y legislaciones existentes en el país, que tienen sanciones específicas para determinados delitos, lo que permitía tratar de menguar en algo la ineficacia de la justicia. Las sanciones por actos de delincuencia juvenil lo determinaban el Tribunal de Menores y lo juzgaba y ordenaba el ingreso del infractor al establecimiento destinado para el tratamiento de los delincuentes juveniles.

El Código de Menores aprobado el 16 de julio de 1992 y promulgado el 7 de agosto de 1992, este Código trata de ubicarse en el contexto de los Convenios, Tratados y Principios Internacionales referentes a el niño y sus derechos, tomando en consideración la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1990, la cual promociona la defensa de los Derechos de los niñas, niños y jóvenes, no solo en lo humanitario sino también en lo jurídico, los derechos y libertades de los niños son los mismos que tienen los adultos, exigiendo una mayor protección a los niños y adolescentes.

La Organización de las Naciones Unidas creó el Fondo Internacional de Socorro a la Infancia (UNICEF), organización internacional destinada a asistir a niños y adolescentes europeos, provenientes de países víctimas de la guerra para asegurar la protección de la infancia en general. Al acabar la ayuda a Europa, en 1950, UNICEF comenzó a prestar su ayuda a los países en vías de desarrollo. Considerando que el carácter jurídico de la Declaración de los Derechos del Niño sea el de una simple o solemne recomendación dirigida a los Estados sin fuerza de ley, tienen por objetivo formularon conjunto global y completo de principios específicos sobre la

justicia de menores dando énfasis, prioridad y determinación a lo formulado en algunos aspectos importantes, como los son el juicio imparcial y justo, internacionalmente reconocidos en los instrumentos de los derechos humanos vigentes.

Aunque estas reglas no tienen obligatoriedad propia, no dejan de ser las directrices más autorizadas sobre el contenido y la aplicación de ciertos principios básicos de la justicia de menores que figuran en instrumentos vinculantes para todos los países, los cuales deben hacer los mejores esfuerzos para poder darles una aplicación valedera en beneficio de todos los niños y adolescentes, tratando siempre de ubicar que primero están los intereses del menor en cualquier aspecto normativo que se lo ubique Este Código de Menores denomina "delincuentes juveniles" o menores de conducta irregular a quienes, estando en tal calidad, cometieron actos que configuren un hecho tipificado por el mencionado cuerpo normativo como susceptible de sanción y la medida sancionadora recae sobre el menor que comete el acto.

En agosto de 1992 se aprobó una reforma al Código de Menores ecuatoriano que había estado en vigencia desde 1976. Esta reforma de manera explícita tenía por objetivo "compatibilizar" y dar "efectividad" a la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Ecuador en febrero de 1990. El Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100, 2003), publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año, es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el



mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, y con la Constitución de 1998.

Con el Código de la Niñez se consolidó una forma diferente de “redactar” las leyes, dejando a un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción.

### **1.2.3. SEGURIDAD CIUDADANA Y DELINCUENCIA JUVENIL**

Además de su intención de armonizar la legislación interna con los compromisos internacionales, la creación de un nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente pretendía también dar una respuesta a aquellas voces que abogan por mejorar la seguridad ciudadana, lo que en el proyecto de ley se traducía en la responsabilización de jóvenes infractores de la ley penal. Este fin, legítimo e incluso deseable dentro de cualquier sociedad, debía articularse de manera armónica con los ideales resocializadores de la ley, lo cual requería extremo cuidado en el diseño del sistema y considerar, por ejemplo, ciertas particularidades del fenómeno de la delincuencia en jóvenes, para poder elaborar una respuesta eficiente, que mejore los niveles de seguridad ciudadana sin menoscabar los derechos y garantías fundamentales de los/as adolescentes.

Para el óptimo cumplimiento de este objetivo resulta fundamental considerar las diversas formas de desarrollo del comportamiento delictivo juvenil, diferenciando aquellas conductas que son de carácter episódico y que responden al período vital de la adolescencia, de otras asociadas a una multiplicidad de factores propios de la situación social y personal de los o las jóvenes, que van más allá de la edad y que pueden vincularse con elementos de un carácter más estructural, con entidad para provocar una mayor persistencia en el desarrollo de conductas infractoras.

Sólo de esta forma el sistema puede dar una respuesta adecuada apropiada para cada caso, acorde a sus características particulares. Sin lugar a dudas, la delincuencia juvenil es uno de los fenómenos sociales

más importantes que nuestras sociedades tienen planteados, y es uno de los problemas criminológicos internacionalmente preferidos desde el siglo pasado, pues, las manifestaciones de la conducta que llaman socialmente la atención de forma negativa pueden observarse, por lo general, mejor entre los jóvenes que en la población adulta.

La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

“Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo. De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas (Torres Chaves, 2002).

Lo expuesto, permite afirmar que el término “delincuencia juvenil es un concepto eminentemente socio-histórico”. Y en este sentido, Garrido Genovés define al delincuente juvenil, de la siguiente forma:

Delincuente juvenil como una figura cultural, porque su definición y tratamiento legal responde a distintos factores en distintas naciones, reflejando una mezcla de conceptos psicológicos y legales. Técnicamente, el delincuente juvenil es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes (Gonzalez Borrero, 2005).

En definitiva, y teniendo en cuenta todo lo expuesto, podemos definir la delincuencia juvenil en el Ecuador como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones penales cometidas por los mayores de 12 años y menores de dieciocho.

#### **1.2.4. LA EDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Aunque a nivel interno existen otras distinciones adicionales a las de mayor y menor de edad, entre ellas la distinción entre niño y adolescente, y entre púber e impúber. En la legislación ecuatoriana esto está regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia con sus siglas CNA y en el Código Civil. En efecto, al niño o niña como aquella persona que no ha cumplido 12 años de edad, y al adolescente como la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003). En el Código Civil encontramos otra distinción entre los menores, que son identificados como:

Art. 21.- Llámese Infante o niño el que no ha cumplido 7 años; impúber, el varón, que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años y menor de edad o simplemente menor (niño, niña o adolescente), el que no ha llegado a cumplirlos. (Congreso Nacional del Ecuador. Código Civil., 2005)

Esta distinción permite establecer diferenciaciones respecto al desarrollo de la persona, tanto física como psíquica, en el momento de establecer su relación con el mundo jurídico. Aunque estas distinciones son más claras en cuanto al desarrollo de las acciones en el derecho de familia, antes que para entender la respuesta penal al cometimiento de delitos, a tal punto que ha sido necesario construir e implementar una especialidad del derecho que se encarga de establecer normas para regular el comportamiento y las acciones de las personas consideradas “menores” (niños, niñas y adolescentes), quienes no han alcanzado la edad de adultez, y en consecuencia a esta condición las normas sustantivas y adjetivas respetan

ciertos estándares para no vulnerar los derechos de los adolescentes infractores.

En tal sentido, se distinguen diversos debates respecto a la naturaleza y límite del derecho de niños, niñas y adolescentes al momento de establecer un sistema penal para adolescentes o sistema de responsabilidad penal de adolescentes, teniendo claro que la inimputabilidad absoluta del niño o niña es un tema claramente garantizado en la ley, que garantiza la misma imputabilidad dentro del fuero juzgo común ordinario, mas no así en el fuero juzgo especial, con base en esto último, no es menos importante considerar que desde lo social, y más aún en el ámbito legal todo sistema de orden normativo otorga derechos y al mismo tiempo exige "deberes, obligaciones y responsabilidad a los menores, sin antes reconocerle derechos fundamentales como el de llevar una vida digna, la educación y el libre desarrollo de la personalidad" (Díaz Cortés, 2014).

La edad y la responsabilidad penal en el Código de la Niñez y Adolescencia hace una distinción para el internamiento preventivo consecuentemente con una pena privativa de libertad según lo descrito en el Art. 330.

El internamiento preventivo. El Juez sólo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente en los siguientes casos, siempre que existan suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública y su autoría y complicidad en la infracción investigada:

a) De los adolescentes que no cumplen catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos de robo con resultado de muerte, homicidio, asesinato, femicidio, sicariato, violación, secuestro extorsivo, genocidio, lesa humanidad y delincuencia organizada.

b) De los adolescentes que cumplen catorce años, en el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de libertad de más de cinco años.

El internamiento preventivo puede ser revocado en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

La edad si es un factor determinante para la sanción y en mi criterio es acertado.

### **1.2.5. LA CULPABILIDAD DEL ADOLESCENTE**

La culpabilidad es aquella característica que identifica a la persona que ha cometido un delito, por el cual debe recibir una pena y de esta forma poder resarcir el cometimiento del acto delictivo.

La culpabilidad es “determinada de parte de juez pertinente y con competencia dentro de la realización de un proceso que facilite determinar el grado de participación bajo el cual se establece una sanción de la persona procesada” (Araujo Granda, 2014). La culpabilidad de un delito se sujeta a las pruebas que demuestren durante el proceso su responsabilidad las mismas que deben claros y precisos, que llegue al convencimiento del juzgador más allá de una duda razonable para indicar su grado de participación y la sanción correspondiente.

La culpabilidad “es la garantía individual que existe en la persona relacionada con su decisión de participar dentro del cometimiento de un delito” (Mezger, 2004), la culpabilidad es producto de acciones que van en contra del normal comportamiento, así como de irse contra las normas jurídicas vigentes, la culpabilidad se va determinando de acuerdo a los actos procesales en función de cómo es la participación dentro del delito cometido.

La culpabilidad es considerada como “el legitimador de la imposición de la pena por el cometimiento del delito” (Vaca, 2014), la culpabilidad es determinada en función de los diferentes hechos comprobados por el sujeto activo quien ha sido el autor de un determinado delito.

La culpabilidad es dictaminada a través de sentencia judicial y los participantes irán teniendo culpabilidad de acuerdo al grado de intervención dentro del delito, esto genera una amplia variedad de penas que se pueden poner a los intervinientes de un delito debido al grado de culpabilidad que un juez vaya estableciendo en relación a las evidencias presentadas.

La culpabilidad es determinada en función de las pruebas, si se quiere determinar un grado exacto de culpabilidad dentro de un proceso penal se debe analizar las pruebas en las cuales se establece la responsabilidad de cada uno de los procesados dentro de un caso penal.

#### **1.2.6. LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE**

La responsabilidad penal de los actos cometidos por adolescentes, que adquieren ante la ley esta calidad es decir adolescentes infractores, es un tema que ha sido debatido tanto en las esferas nacionales como a nivel internacional, de una manera muy amplia, a quienes la concepción jurídica en su momento propuso llamar como “menores de edad” ahora son “sujetos de derechos”. (Díaz Cortés, 2014) “La jurisdicción penal juvenil se comenzó a vislumbrar en el siglo XIX y trazo sus líneas maestras lentamente de forma general en el siglo XX, dando lugar a avances sociales y legales en nuestra sociedad” (Nieto Morales, 2012). Debiendo los Estados ante esta y otras consideraciones de tipo social, y jurídica modificar y adecuar la normativa legal y las políticas públicas relacionadas con los sistemas de responsabilidad penal de adolescentes infractores.

El jurista Doctor Alfonso Zambrano Pasquel, en su libro Criminalidad y Criminalización de Menores nos dice:

Hay un lamentable equivoco de parte de quienes afirman que el menor de edad, aunque robe, viole o mate no es un menor delincuente por minoridad. Tanto el adulto como el menor puede cometer delitos y ser rotulados como delincuentes”, por tanto, el adolescente mayor de 12 años es imputable, culpable y responsable (Zambrano Pasquel , 1970, pág. 140).

Sin embargo, en el artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia. “En cuanto a la responsabilidad de los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Completamente de acuerdo porque un adolescente en un Centro de Rehabilitación de menores es una carga para el Estado, las medidas socioeducativas son una verdadera alternativa para su reinserción social.

### **1.3. DEFINICIÓN DE VICTIMOLOGÍA**

La palabra Victimología proviene de dos vocablos, “víctima” que es de origen latino y “logos”, de raíz griega, lo que significa; la ciencia que tiene por objeto el estudio de la víctima en general. Sin duda alguna el estudio de la Victimología ha sido un tema de constantes debates y críticas desde aquellos personajes que consideran a la Victimología como una ciencia autónoma, hasta otros que niegan su existencia y por ende su autonomía y otros que consideran que es una ciencia que debe estudiársela dentro de la criminología. “La Victimología es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel dentro del hecho delictivo” (Cornejo Calva, 2010).

La Victimología es la ciencia que estudia a la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en tres etapas de victimización. La primera como víctima directa del delito, la segunda como objeto de prueba por parte de los Operadores Judiciales del Estado en el proceso de

investigación; y, la tercera la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al revivir o recordar los sucesos en los cuales se produjo la comisión del delito. (Márquez Cárdenas, 2011, pág. 27).

Dentro de esta definición podemos evidenciar el nuevo enfoque que tiene la Victimología en el siglo XXI, es decir; empieza el reconocimiento de derechos por parte del Estado, dentro del sistema acusatorio la víctima empieza a asumir un papel protagónico en los juicios y por lo tanto empieza a gozar de garantías señaladas por la Ley; tales como, la reparación integral, la restitución del daño causado, la indemnización, el conocimiento de la verdad de los hechos, la garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado.

Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como de su familia. El Estado debe velar porque en la medida de lo posible su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y dar una reparación no den lugar a un nuevo trauma. (Gómez Isa, 2006, págs. 26-27).

En lo concerniente a su pensamiento, establece características tanto objetivas como subjetivas que poseen las víctimas, es decir que en virtud de estos aspectos se podría determinar el grado de participación de las víctimas en el delito cometido. Lo que pretendía a través de esta idea consistía en enseñar a las personas a no ser víctimas.

### **1.3.1. ORIGEN DE LA VICTIMOLOGÍA**

Se considera que desde siempre se han realizado estudios acerca de la víctima, aunque muy notoriamente a lo largo de la historia su participación



dentro del juicio era escaso o casi nula, esto, no quiere decir, que existió un desconocimiento total de la víctima por parte de la Ley, sino que el Derecho Penal desde mucho tiempo atrás tenía como único propósito establecer un sistema punitivo equilibrado, tratando de controlar y mantener el orden en la sociedad, dejando de lado las secuelas que este hecho había dejado o provocado en la víctima.

El olvido que ha tenido la víctima en el desarrollo del proceso penal ha sido muy evidente, pues desde un inicio el derecho se centraba únicamente en establecer una pena acorde al hecho cometido y a los daños que resultaren de dicha infracción; sin tomar en consideración la situación de la víctima, una de las primeras leyes que aplicó el Derecho para juzgar al delincuente fue la denominada Ley del Tali3n. Desde la 3poca primitiva ha existido un sinn3mero de sanciones que se imponían a aquellas personas que cometían un acto que era considerado ilícito y alteraba el orden social, es así que tenemos desde expulsiones a miembros de tribus que hayan atacado a otros integrantes de la tribu lo que era catalogado como una pena de muerte o una esclavitud ya que posteriormente el exiliado no gozaba de la protecci3n de la tribu, así tenemos tambi3n aquella sanción denominada de sangre que consistía en dar la muerte al victimario o alg3n miembro de su familia por parte de la víctima, en esta etapa no existía límite alguno para la sanción, ya que se podía causar más daño que el daño original.

Muchos estudiosos del Derecho catalogan a la Ley del Tali3n como la primera Ley punitiva que existió, pues dentro del Derecho Penal, lo característico de esta 3poca es que empezó a existir una autoridad que ejercía el poder público, del mismo modo en lo concerniente a la sanción – pena se instauró una equivalencia, es decir una proporcionalidad, “ojo por ojo, diente por diente”, cabe recalcar que durante la vigencia de esta norma no se podía aplicar la venganza privada, puesto que se instauró un límite a la venganza por parte de la víctima, Igualdad entre daño cometido y el daño recibido.

## **CAPÍTULO II**

### **2. DE LA VÍCTIMA**

#### **2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE VÍCTIMA**

En líneas anteriores ya hice comentarios sobre la víctima en el Código de la Niñez y Adolescencia, y lo vuelvo a citar. Art. 337 solo dice “La víctima podrá denunciar los hechos al fiscal, participar en el proceso e interponer los recursos, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Los ofendidos podrán denunciar directamente los hechos al Fiscal. Esto sin perjuicio del derecho del ofendido a recurrir a la vía civil para la reparación de daños y perjuicios.

En tanto que en el COIP si se lo define y ampliamente en el artículo 441. Que ya cité lo transcribo.

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 éste. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

En consecuencia, la víctima siempre será el sujeto pasivo del delito y el artículo descrito es perfectamente aplicable al Código de la Niñez y Adolescencia.

En todo ordenamiento jurídico los derechos de las víctimas de delitos se reconocen explícitamente en la CRE, Tratados y Convenciones de Derechos Humanos.

De otra parte la víctima es la persona natural o jurídica e incluso de conformidad con la Constitución puede ser la propia naturaleza quienes como consecuencia de la comisión de un delito su quebrantamiento de un bien jurídico protegido y, debe ser considerada como parte relevante en todo proceso penal porque al sufrir la lesividad de un derecho tutelado

jurídicamente tiene derecho a la reparación integral, debiendo ser cuantificado por el juzgador, en el caso del Código de la Niñez y Adolescencia la víctima no tiene una calidad activa sino pasiva, como he dicho dice que podrá participar y considero desde ese punto de vista que se afecta a su derecho a la defensa porque siendo sujeto pasivo del delito es un derecho propio que no puede ser conculcado.

## **2.2. MARCO JURÍDICO**

### **2.2.1. LOS DERECHOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

Es importante establecer la función de la firma de los tratados internacionales entre diferentes Estados que permite “vigilar que se cumplan los diversos articulados de aquellos pactos que firman de forma voluntaria” (Meguías Quirós, 2016), tratados que deben estar acorde al ordenamiento jurídico vigente, en tal razón se busca hacer respetar los derechos de las personas.

El Ecuador en su calidad de Estado soberano ha firmado diferentes tratados internacionales, en la búsqueda de garantizar el respeto a los derechos de las personas, dentro de su espíritu democrático forma parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU), por lo cual rige dentro de su funcionamiento jurídico el respeto a la “Declaración de Derechos Humanos firmado el 10 de Diciembre de 1948” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 1948).

Dentro de este tratado internacional que forma parte el Ecuador se establece los “derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos seres humanos deben gozar” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 2015), dentro de este cuerpo normativo se encuentran establecidos los principales derechos que todo ser humano debe gozar, ya sea en calidad de víctima goza de derechos a los que se les debe respetar a través de la aplicación de las normas jurídicas pertinentes.

Los derechos de las personas no sólo se enmarcan en asegurar la vida, también existe violación a los derechos en el ámbito económico, laboral, social o cultural, el que puede ser violentado de parte de un infractor, en tal razón es de importancia identificar el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

### **2.2.2. EN LOS DERECHOS HUMANOS**

Como se ha mencionado los derechos humanos forma parte vital al momento de analizar a la víctima, en razón que es la persona a la cual fue vulnerado uno de los derechos por lo cual se siente en la necesidad de solicitar que esta acción se reparada a través de decisión judicial.

Los derechos humanos fueron establecidos como derechos básicos en los que se busca el respeto a la vida de todas las personas, así cómo queda establecido en la declaración universal de los derechos humanos en el cual se establece “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 1948).

Cuando se cometen delitos en el ámbito penal se “está cometiendo infracciones contrarias a una norma jurídica” (Zambrano Pasquel, 2014), por lo cual los actos que van en contra de los derechos humanos es un delito que debe ser analizado, en razón que se está afectando ya se a la vida o a la libertad de las personas.

La víctima es aquella persona a la cual se le ha cometido algún tipo de delito en el que se está comprometiendo sus derechos de libertad, “razón por la cual necesita que se atribuya responsabilidad de tipo penal por la acción u omisión de un hecho que se encuentre tipificado en favor de los derechos humanos” (García Falconí , 2015), una víctima necesita del funcionamiento completo del sistema judicial y que se le garantice que sus derechos son respetados al igual que los de los demás personas y de esta forma brindar una adecuada aplicación del sistema legal que se encuentra en vigencia.

En la búsqueda de lograr el acceso a la justicia y que se respeten los derechos de las víctimas, los derechos humanos que se encuentran dentro de los tratados internacionales como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU), buscan hacer prevalecer la importancia del respeto a la vida y a la libertad de las personas de tal forma que ofrezca un adecuado marco para la convivencia.

### **2.2.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Otro de los pactos que protege a las víctimas de posibles delitos cometidos en su contra se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado el 16 de diciembre de 1966 y que entra en vigencia a partir del 23 de marzo de 1976, a través de este pacto se busca garantizar el goce de diferentes derechos en el ámbito civil y político y de esta forma cada Estado deberá garantizar a sus ciudadanos el respeto de estos derechos.

Las víctimas de delitos cometidos en su contra pueden solicitar el respeto a los derechos civiles y políticos que promulga este pacto y el estado ecuatoriano debe asumir la responsabilidad de hacer cumplir estos derechos al ser uno de los miembros firmantes y por los cuales garantiza a sus ciudadanos el goce de estas garantías.

Se establece en el Art. 3 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 1973), por lo tanto, las víctimas de delitos en el ámbito pueden solicitar al Ecuador que se respete el pacto que ha formado y se les haga respetar sus derechos cuando hayan sido violentados dentro del ámbito civil o político.

Dentro de este pacto se encuentra el Art. 14 que establece: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 1973), la víctima podrá solicitar asistencia judicial y los juzgados deberán brindarles la atención requerida en función de garantizar el acceso a los derechos consagrados a través de este pacto.

Entre otro de los derechos que se consagran a través de este pacto se encuentran los establecidos en el numeral 1 del Art. 17: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.” (Organización de Naciones Unidas (ONU), 1973), a través de estos derechos se busca proteger a las personas de posibles ataques que perjudiquen a su honra o a su buen nombre.

#### **2.2.4. DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**

Analizando los diferentes derechos que protegen a las víctimas se identifica el Pacto de San José de Costa Rica, o cómo muchas personas lo conocen como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el que fue firmado el 22 de noviembre de 1969.

El pacto de San José de Costa Rica fue firmado por el Ecuador y protege los derechos de las personas, como lo establece el Art. 1 “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (Convención Americana sobre derechos humanos, 1969).

A través de este pacto las víctimas gozan del derecho de la libertad, ninguna persona puede llegar a violentar este tipo de derecho, y es el

Estado el que debe garantizar que se respete este derecho, a través de una correcta aplicación de las normas jurídicas.

En el Art. 4 y 5 del presente pacto en análisis se ha establecido el derecho a la vida de todas las personas, así como el derecho a la libertad de forma respectiva, por lo cual garantiza una adecuada convivencia y protege a las víctimas de agresiones e irrespeto a los derechos humanos a los cuales pueden acceder.

#### **2.2.5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LO CONCERNIENTE A LA RESPONSABILIDAD Y SANCIONES A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES**

A partir del Libro Cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia se establece la responsabilidad del adolescente infractor, se encuentra compuesto por el Título I que trata sobre las disposiciones generales. El Título II trata sobre los derechos y garantías en el juzgamiento. El Título III de las medidas cautelares. El Título IV del juzgamiento de las infracciones. El Título V de las medidas socio educativas y el Título VI de la prevención de la infracción penal de adolescentes.

Cada uno de los títulos ha establecido la forma de establecer responsabilidad en el cometimiento del delito, el proceso de juzgamiento, aplicación de penas socio educativas, reparación integral que, aunque esté normado en los artículos 363-d y 363-e estos en la práctica no se cumplen, los adolescentes no tienen con qué responder, es el mismo problema que en los mayores, casi nunca pagan.

La indefensión se la analiza desde el punto de vista que el delito que se comete y no hay mecanismo legal que obligue a su pago.

Para el juzgamiento de los adolescentes infractores, se debe observar el debido proceso de los artículos 76 y 77 de la CRE. Y del Art. 318 del Código de la Niñez y Adolescencia. Garantías del debido proceso e impugnación.



### **2.2.6. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

Es importante iniciar este apartado a través del conocimiento de lo que es el bien jurídico, el mismo que en derecho es conocido como “todo aquel bien o valor en la vida de las personas” (González, 2016), de lo cual se establece que el bien que se busca proteger a través de las normas jurídicas es algo que tiene valor para las víctimas y que puede ser motivo de una mala actividad de parte del adolescente.

El bien jurídico que se protege puede ser considerado “como una condición necesaria, o socialmente concebida como útil” (Valdivieso, 2014), el bien que se está vulnerando es útil para la víctima, por lo cual considera que debe ser repuesta, este bien debe ser protegido por el Estado a través de sus diferentes normas.

Es importante destacar la importancia de conocer lo que es el bien jurídico el cual “goza de mayor relevancia dentro del derecho penal” (Gómez Colomer, 2015), en virtud que se protege los bienes de las personas que ellos han tenido y de los cuales se está queriendo vulnerar de parte de un infractor.

En el derecho penal cada delito que se encuentre tipificado dentro del Código Orgánico Integral Penal “tiene su razón de existencia al proteger un determinado bien jurídico concreto” (Vaca, 2014), el bien jurídico se origina a partir del cometimiento de un delito el mismo que se encuentre tipificado dentro de la norma penal, y que una víctima considera que se la está vulnerando por lo cual necesita de su reparación.

### **2.2.7. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP), tipifica y sanciona las infracciones penales que son imputables a los infractores para las personas mayores su sanción es la que consta en cada infracción penal, sea delito o

contravención, pero para el adolescente se aplican como he mencionado en varias ocasiones medidas socioeducativas, medidas socioeducativas no privativas de la libertad y medidas socioeducativas privativas de la libertad que más adelante entraré en detalle.

Se debe tener en cuenta el principio de legalidad previsto en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y del Art. 308 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Los transcribo

Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

Art 308 del Código de la Niñez y Adolescencia principio de legalidad. “Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por el Código Orgánico Integral Penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

En todo ordenamiento jurídico hay la aplicación del principio de legalidad, por algo se le conoce como la regla de oro en Derecho Penal, sin ley previa nadie puede ser juzgado, en doctrina se conoce como principio de legalidad sustantiva,

No se tomará medidas si existen causas de inculpabilidad o causas de exención de responsabilidad.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código. En este caso se aplica el Art. 319 del Código de la Niñez y Adolescencia. Garantías de proporcionalidad. “Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada”. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

En cuanto al principio de proporcionalidad en el Código de la Niñez y Adolescencia, si se cumple, las penas impuestas son extremadamente menores en consideración a los mayores de edad, en la cual estoy de acuerdo que una persona mayor de 18 años y que ya está con criterio formado y consciente de su accionar sea sancionado con una pena mayor que la de los adolescentes.

### **2.3. PROCEDIMIENTO A JUZGAR EN LA ACCIÓN DE LAS INFRACCIONES DE LOS ADOLESCENTES**

Los adolescentes al igual que los mayores para ser juzgados se debe inexorablemente hacerlo a través de un debido proceso Constitucional, con un tipo penal siempre que su conducta sea típica antijurídica y culpable.

Art. 340.- Etapas.- El proceso para el juzgamiento del adolescente tiene estas etapas:

1. Instrucción.
2. Evaluación y Preparatoria de Juicio.
3. Juicio. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003)

Art. 342.- Investigación previa.- Antes de iniciar la instrucción, el fiscal de adolescentes infractores podrá investigar los hechos que por cualquier

medio lleguen a su conocimiento en el que se presume la participación de un adolescente infractor. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003)

Normalmente la víctima procede a denunciar, y el Fiscal de adolescentes infractores dispone el reconocimiento de la denuncia para luego iniciar la fase de investigación previa con la finalidad de investigar y recopilar elementos de convicción de cargo y descargo de manera que Fiscalía de adolescentes se constituye en el protagonista del proceso penal ya que de su investigación objetiva dependerá que si se le formula cargos o se archiva.

La duración de la investigación previa no excederá de cuatro meses en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, ni de ocho meses en aquellos sancionados con pena superior a cinco años.

Transcurridos los plazos señalados el fiscal, en el plazo de diez días, ejercerá la acción penal o archivará la causa, y en caso de no hacerlo, dicha omisión se considerará como infracción leve de acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial.

Dentro de los plazos previstos para la investigación, el fiscal solicitará al juzgador competente señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, siempre que existan los elementos suficientes.

La audiencia de formulación de cargos se desarrollará de acuerdo con las reglas del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 342-a.- Audiencia de calificación de flagrancia. En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la audiencia oral ante el juez competente, en la que se calificará la flagrancia y la legalidad de la aprehensión. El fiscal formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 343.- Duración de la instrucción. La etapa de instrucción durará cuarenta y cinco días improrrogables, contados a partir de la fecha de la audiencia de formulación de cargos, sin perjuicio de que el fiscal señale un plazo menor para su conclusión. En caso de delito flagrante, la instrucción no excederá de treinta días. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Si aparecen en el proceso datos de los que se presume la participación de otro adolescente en el hecho investigado, el fiscal solicitará audiencia para la vinculación. La instrucción se mantendrá abierta por un plazo adicional de veinte días, por una sola vez, contados a partir de la audiencia de vinculación que se efectuará dentro del plazo previsto para la instrucción.

La audiencia se llevará a cabo con la participación directa del adolescente y su defensor público o privado.

El fiscal que incumpla los plazos señalados en este artículo, será sancionado en la forma prevista en la Ley.

Como comentario en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 586 para los adultos cabe la reformulación de cargos en tanto que en el Código de la Niñez y Adolescencia no se considera este aspecto jurídico de capital importancia.

Art. 344.- Conclusión de la Instrucción. Concluida la instrucción, si no se determina la existencia de la infracción investigada o la responsabilidad del adolescente, el fiscal emitirá su dictamen abstentivo por escrito y de manera motivada en un plazo máximo de cinco días solicitando al juzgador competente dicte el sobreseimiento. En este caso, cesará de inmediato cualquier medida cautelar que se dispuso en contra del adolescente. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

En el caso que se determine la existencia del delito y se considere que el adolescente participó en el hecho, solicitará al juzgador competente señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que el fiscal emitirá su dictamen acusatorio.

Art. 354.- Acusación fiscal. El fiscal solicitará al juzgador, señale día y hora para la realización de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente. Esta audiencia se realizará dentro de un plazo mínimo de seis y máximo de diez días contados desde la fecha de la solicitud.

La acusación fiscal deberá cumplir los requisitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003)

Art. 356.- Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio. La Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio se desarrollará de conformidad con las siguientes reglas:

1. Instalada la audiencia, el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado. De ser pertinentes, se subsanarán en la misma audiencia.

2. El juzgador resolverá sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y cuestiones de procedimiento que pueden afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hará responsable a los juzgadores que en ella incurren, quienes serán condenados en las costas respectivas.

3. El juzgador concederá la palabra a la fiscalía para que exponga los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la víctima, de estar presente y el defensor del adolescente.

4. En esta audiencia se podrá presentar propuestas de conciliación, suspensión del proceso a prueba o remisión.

5. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

a) Anunciar las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, formular solicitudes y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

b) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, de conformidad con lo previsto en la Ley, que estén encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

El juzgador se pronunciará en forma motivada rechazando la objeción o aceptándola y en este último caso, declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal excluyendo la práctica de medios de prueba ilegales.

c) Los acuerdos probatorios se realizarán por mutuo consenso entre las partes o a petición de una de ellas cuando el hecho sea innecesario probar, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para rendir testimonio sobre los informes presentados.

6. En ningún caso el juzgador ordenará la práctica de pruebas de oficio.

7. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales, el juzgador anunciará de manera verbal su resolución de sobreseer o convocar a audiencia de juicio; y, dentro de las cuarenta y ocho horas la resolución anunciada será remitida por escrito y motivada.

8. Al final, se sentará la razón de la realización de la audiencia que recoge la identidad de los comparecientes y la resolución del juzgador.

En caso de aceptarse una forma anticipada de terminación o suspensión del proceso, el juzgador procederá de acuerdo a lo previsto en las normas

para la remisión, la suspensión a prueba y la conciliación. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 357.- Convocatoria a audiencia de juzgamiento. En el mismo anuncio de su decisión de convocar a audiencia de juzgamiento, el Juez fijará día y hora para su realización y ordenará el examen bio-sico-social del adolescente que deberá practicarse por la Oficina Técnica antes de la audiencia. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de diez ni mayor de quince días contados desde la fecha del anuncio.

Art. 359.- Audiencia de Juicio. La audiencia de juicio se sustentará sobre la base de la acusación fiscal.

El juzgador especializado en adolescentes infractores declarará instalada la audiencia de juicio, en el día y hora señalados, con la presencia del fiscal de adolescentes infractores, el adolescente, conjuntamente con su defensor privado o público. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Si al momento de instalar la audiencia, el adolescente se encuentra ausente, se sentará razón de este hecho y se suspenderá la audiencia hasta contar con su presencia. El juzgador dispondrá las medidas necesarias para asegurar su comparecencia.

En caso de no comparecer todos los testigos o peritos convocados a rendir testimonio, el juzgador preguntará a las partes procesales la pertinencia de continuar la audiencia con los que estén presentes escuchando sus argumentos. Finalmente, el juzgador decidirá la continuación o no de la audiencia.

El día y hora señalados, el juzgador instalará el juicio oral, concediendo la palabra tanto a la fiscalía, a la víctima de estar presente, y a la defensa



del adolescente para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas.

La práctica de pruebas se desarrollará según las reglas previstas en el Código Orgánico Integral Penal.

Art. 360.- Alegatos de cierre. Concluida la prueba, el juzgador concederá la palabra para alegar sobre la existencia del delito, la responsabilidad del adolescente y la medida socioeducativa aplicable, de acuerdo con el siguiente orden y disposiciones:

1. El fiscal y la defensa expondrán, en ese orden, sus argumentos o alegatos. Si la víctima lo requiriere intervendrá luego del fiscal. Habrá derecho a la réplica.
2. El juzgador delimitará en cada caso, la extensión máxima del tiempo de intervención para los argumentos de conclusión, en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia y la complejidad de los cargos resultantes de los hechos contenidos en la acusación.
3. Una vez presentados los alegatos, el juzgador declarará la terminación del debate y deliberará para anunciar la sentencia oral sobre la responsabilidad y la medida socioeducativa.
4. En caso de que se ratifique la inocencia del adolescente, el juzgador dispondrá su inmediata libertad si está privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas y emitirá sin dilación las órdenes correspondientes. La orden de libertad procederá inmediatamente incluso si no se ha ejecutoriado la sentencia o se interponen recursos. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 361.- La sentencia. La decisión oral del juzgador especializado en adolescentes infractores será reducida a escrito en sentencia.

La sentencia contendrá tanto la motivación de la existencia de la infracción, la responsabilidad o no del adolescente, así como la determinación de la medida socioeducativa y la reparación integral a la víctima, cuando corresponda.

En mi criterio en toda sentencia debe ir el pago de la reparación integral, al decir la norma cuando corresponda, omite el requisito del Art. 362 numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El juzgador ordenará la notificación con el contenido de la sentencia, dentro del plazo de tres días posteriores a la finalización de la audiencia de juicio. A partir de esta, correrá el término para presentar las impugnaciones correspondientes de acuerdo a lo previsto en la Ley. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 362.- Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá:

1. La indicación del juzgador especializado en adolescentes infractores, el lugar, la fecha y hora en que se emite; los nombres y los apellidos del adolescente y los demás datos que sirvan para identificarlo.
2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del adolescente que el juzgador considere probados.
3. La decisión del juzgador, con la exposición motivada de sus fundamentos de hecho y de derecho.
4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.
5. La indicación y duración de la medida socioeducativa; y, su forma de cumplimiento, cuando corresponda.
6. La reparación integral y su forma de cumplimiento.

7. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor privado o público. En tal caso se notificará la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente.

8. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

9. La disposición a los Centros de adolescentes infractores o Unidades zonales de desarrollo integral para adolescentes infractores de la obligación de reportar informes de seguimiento y de control de la medida impuesta.

10. La firma del juzgador. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 363.- Existencia de varios adolescentes sentenciados. Si son varios los adolescentes sentenciados, el juzgador debe referirse en la sentencia a cada uno de ellos e indicar si son autores o cómplices; o, ratificar su inocencia. En este último caso, ordenará la cesación de todas las medidas cautelares. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Elemental, determinar su grado de participación ya como autor o como cómplice para efectos de la sanción.

Art. 363-a.- Notificación.- Las resoluciones adoptadas por el juzgador especializado en adolescentes infractores que restrinjan la libertad o aquellas que declaren la caducidad, suspensión, revocatoria o la sustitución del internamiento preventivo, sobreseimiento, prescripción, así como la sentencia que declare la responsabilidad o confirmen la inocencia, se notificarán de manera obligatoria al Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos, y cuando sea pertinente a la Policía Especializada en Niñez y

Adolescencia y a la Dirección Nacional de Migración. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 363-b.- Tiempo de la medida socioeducativa. El juzgador especializado en adolescentes infractores determinará con precisión el tiempo y el modo de la medida socioeducativa que el adolescente deberá cumplir. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Para efectos de computar la sanción cuentan todos los días del año. Se entiende que el día tiene veinticuatro horas y el mes treinta días. El tiempo que dure el internamiento preventivo se computará a la medida socioeducativa. Cuando en el internamiento preventivo se agote el tiempo dispuesto en la medida socioeducativa, el juzgador la declarará extinguida y ordenará la libertad inmediata del adolescente, sin que sea necesario otro documento o requerimiento para que esta se haga efectiva.

Art. 363-c.- Oportunidad para ejecutar la medida socioeducativa. La medida socioeducativa se cumplirá una vez que esté ejecutoriada la sentencia.

Ninguna adolescente embarazada, cualquiera que sea su período de gestación, podrá ser privada de su libertad ni ser notificada con sentencia, sino noventa días después del parto. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

En ningún caso se aplicarán medidas socioeducativas privativas de libertad a adolescentes que tengan discapacidad total permanente que limite su desempeño.

Art. 363-d.- Reparación en la sentencia. Toda sentencia condenatoria contemplará la imposición de una o varias condiciones a la reparación integral de la víctima, de conformidad con las siguientes reglas:

1. La víctima deberá ser identificada y no requiere haber participado activamente durante el proceso.

2. La reparación se discutirá en la audiencia de juicio.
3. Si hay más de un responsable, el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación como autor o cómplice, y si el delito fue cometido de manera dolosa o culposa.
4. En los casos en los que las víctimas son reparadas por acciones de carácter constitucional, el juzgador se abstendrá de aplicar como sanción las formas de reparación determinadas judicialmente.
5. Si la reparación es cuantificable en dinero, para fijar el monto se requiere la justificación necesaria.
6. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tiene privilegio de primera clase frente a otras obligaciones del adolescente. El juzgador utilizará los mecanismos previstos en la ley para el cobro de deudas.
7. El juzgador podrá determinar las modalidades de pago, si voluntariamente aceptan el adolescente condenado y la víctima.
8. En ningún caso la modalidad del pago de la reparación monetaria puede llevar al adolescente o a su representante legal a una situación económica que le impida su digna subsistencia. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 363-e.- Mecanismos de reparación integral. Los mecanismos de reparación integral individual o colectiva son:

1. La restitución de la situación que existía de no haberse cometido el hecho ilícito.
2. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción y que es evaluable económicamente.

3. Medidas de satisfacción de carácter no pecuniario encaminadas a reparar el daño inmaterial causado a la víctima.

4. Las garantías de no repetición, se orientan a la prevención de violaciones de derechos y la creación de condiciones suficientes para evitar la reiteración de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevas infracciones del mismo género. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 364.- Presentación del recurso de apelación. Procede el recurso de apelación de conformidad con la ley. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 365.- Tramitación en Corte Superior.- Recibido el expediente por la Corte Superior, se convocará a una audiencia para que las partes expongan sus alegatos. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

La tramitación ante la Corte Superior no podrá exceder de cuarenta y cinco días, contados desde el ingreso de la causa a la respectiva Sala.

Art. 366.- Recursos.- Los recursos de apelación, nulidad, hecho, casación y revisión proceden de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 367.- Juez competente. El Juez del Adolescente Infractor es competente para el juzgamiento de todas las contravenciones cometidas por adolescentes, incluidas las de tránsito terrestre. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Art. 368.- Procedimiento. El juzgamiento se lo hará en una sola audiencia, previa citación al adolescente a quien se le atribuye la contravención. La resolución se pronunciará en la misma audiencia, deberá

ser motivada y contra ella no habrá recurso alguno. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

El juzgamiento no podrá exceder de diez días contados desde la comisión de la contravención.

Cuando se analiza el procedimiento a seguir en el caso de los adolescentes que hayan cometido delitos que se encuentren tipificado dentro del ámbito penal se analiza el Título IV que trata sobre el juzgamiento de las infracciones.

Dentro de este Título se han integrado de tres capítulos el primero trata sobre la acción que se juzga y los sujetos procesales que intervienen en el proceso; en el segundo se establece las etapas que se dan para el juzgamiento, aquí existen cinco secciones en la primera es la etapa de investigación procesal, la segunda sobre las formas de terminación anticipada, la tercera la audiencia preliminar, la cuarta es la audiencia de juzgamiento y la quinta es la impugnación. En el tercer capítulo se establece el juzgamiento de las contravenciones.

Cuando un adolescente haya cometido un delito y se haya comprobado el mismo es necesario que se siga el proceso sancionatorio, ante lo cual se aplica el Código de la Niñez y Adolescencia que en el Art. 340 establece las siguientes “etapas para el proceso de juzgamiento de adolescentes: instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y el juicio” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Cada una de estas etapas está regulada a través del Código de la Niñez y Adolescencia, en el caso de delitos penales la instrucción penal se inicia luego de la presentación de la denuncia o por haberse detenido al adolescente en delitos flagrantes, la instrucción tendrá “un tiempo de duración de cuarenta y cinco días, a partir de la formulación de cargos, plazo de tiempo improrrogable, en caso de delito flagrante la instrucción tendrá un tiempo de duración de treinta días” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003), esta primera etapa da

inicio al proceso a través del cual se debe determinar el grado de responsabilidad dentro del cometimiento de un delito.

Una segunda etapa que se realiza para juzgar las acciones de los adolescentes con la evaluación y preparatoria de juicio la misma que se encuentra establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 356: la que se desarrollará bajo reglas que debe seguirse:

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio se desarrolla con la finalidad de garantizar el debido proceso y que el adolescente tenga derecho a la defensa. Y es el Juez quien analiza la situación del adolescente para de esta forma determinar si existe suficientes indicios para pasar a etapa de juicio, pero se analiza diferentes principios como el principio del interés de los menores.

En esta etapa el juez busca que el fiscal de menores en todo momento busque una forma de terminación del proceso y evitar la etapa de juicio, con la finalidad de protección del menor, acto que se va que va dejando en la indefensión a la víctima quien desea que la justicia y las normas legales le brinden cierta garantía de que sus derechos que fueron violentados por un adolescente le sean restituidos a través de una adecuada imposición de una sanción.

Conforme se avanza en el proceso se desarrolla la etapa de audiencia de juicio de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 359, la misma que se “basará en base a la acusación fiscal” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003). Es decir, esta acusación se la presente en función de los argumentos que presenta el fiscal que ha realizado la investigación respectiva encontrando las pruebas suficientes para solicitar medidas socioeducativas que garanticen una adecuada imposición de la justicia.

Entre las bases de sustento para el desarrollo de la etapa de juicio se encuentran las siguientes:



El juzgador especializado en adolescentes infractores declarará instalada la audiencia de juicio, en el día y hora señalados, con la presencia del fiscal de adolescentes infractores, el adolescente, conjuntamente con su defensor privado o público.

Si al momento de instalar la audiencia, el adolescente se encuentra ausente, se sentará razón de este hecho y se suspenderá la audiencia hasta contar con su presencia. El juzgador dispondrá las medidas necesarias para asegurar su comparecencia.

En caso de no comparecer todos los testigos o peritos convocados a rendir testimonio, el juzgador preguntará a las partes procesales la pertinencia de continuar la audiencia con los que estén presentes escuchando sus argumentos. Finalmente, el juzgador decidirá la continuación o no de la audiencia.

El día y hora señalados, el juzgador instalará el juicio oral, concediendo la palabra tanto a la fiscalía, a la víctima de estar presente, y a la defensa del adolescente para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas.

La práctica de pruebas se desarrollará según las reglas previstas en el Código Orgánico Integral Penal. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

La etapa de juicio está relacionada con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y busca determinar el grado de responsabilidad penal que tiene el adolescente infractor, se desarrolla ante la gravedad y evidencia de participación de parte de este adolescente.

Una vez realizada los actos procesales en el proceso de juzgamiento de un adolescente infractor dentro del ámbito penal el juez en base a criterio de juicio y en función de las pruebas presentadas en el proceso y de los

alegatos realizados procede a dictar sentencia sobre lo actuado lo que se encuentra dentro del Art. 361 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La decisión oral del juzgador especializado en adolescentes infractores será reducida a escrito en sentencia.

La sentencia contendrá tanto la motivación de la existencia de la infracción, la responsabilidad o no del adolescente, así como la determinación de la medida socioeducativa y la reparación integral a la víctima, cuando corresponda.

El juzgador ordenará la notificación con el contenido de la sentencia, dentro del plazo de tres días posteriores a la finalización de la audiencia de juicio. A partir de esta, correrá el término para presentar las impugnaciones correspondientes de acuerdo a lo previsto en la Ley. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

A partir de esta sentencia y que se ejecutorie el adolescente infractor en el caso de que sea sancionado a cumplir una de las penas socio educativas, las deberá cumplir, caso contrario queda sobreseído siempre y cuando el juez no encuentre responsabilidad dentro del proceso de juzgamiento.

### **2.3.1. LOS SUJETOS PROCESALES: LOS FISCALES DE ADOLESCENTES INFRACTORES, EL ADOLESCENTE PROCESADO Y LA “VÍCTIMA”**

Sobre los sujetos procesales estos se encuentran definidos dentro del Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 335.- “Los sujetos procesales. Son sujetos procesales: los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente procesado. La víctima podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

La víctima queda en el limbo en cuanto a su participación, ampliamente analizado, es decir, la ley no considera necesaria que la persona que ha sido violentada en su derecho acuda al proceso, en este sentido estoy en total desacuerdo, en razón que la víctima es quien necesita conocer que sus derechos vulnerados de alguna forma serán resarcidos a través de un proceso justo en el cual se cerciore que el adolescente infractor sea sancionado de acuerdo a la gravedad del delito penal cometido.

Art. 336.- Fiscales de adolescentes infractores. “Los fiscales de adolescentes infractores tienen las siguientes atribuciones:

Los fiscales tienen el monopolio de la investigación pre procesal y procesal penal, un rol de representante de la sociedad de la que depende el éxito o el fracaso de que cuando haya mérito se sancione a los adolescentes infractores.

Art. 337.- La víctima.- “La víctima podrá denunciar los hechos al fiscal, participar en el proceso e interponer los recursos, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

La norma al decir podrá deja un vacío, la víctima siempre deberá participar como sujeto procesal, tal como está redactada la norma no se le considera en estricto derecho como sujeto procesal lo que en mi parecer es incorrecto.

### **2.3.2. LAS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS**

Cuando se analizan las medidas socioeducativas en el Código de la Niñez y Adolescencia se revisa el Título V en la cual se encuentran tipificadas a partir del Art. 370 “El régimen de medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes se aplica por el cometimiento de infracciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 319 de este código.” (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Es decir, estas medidas se las establecen en razón del cometimiento de un delito el que está tipificado dentro del COIP, se ha determinado responsabilidad de la infracción, pero por su condición de adolescente no recibe igual sanción, sino que se busca alternativas diferentes y que no perjudiquen a los adolescentes.

En el Art. 371 se ha establecido la finalidad: “Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este Libro”.

Cómo se observa un adolescente infractor que ha cometido delitos tipificados dentro del Código Orgánico Integral Penal como dice el Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia a través del Art. 371 se busca que las sanciones no vayan acorde al delito cometido del tipo penal sino que buscan resguardar derechos a pesar de haber cometido delitos como el asesinato, su sanción no está contemplada dentro del COIP sino que se busca una sanción de tipo socio educativo, lo cual deja a las víctimas cómo que sus derechos no son iguales a los de los adolescentes.

El adolescente infractor al momento de cometer un delito lo hace con conocimiento de causa, pero a pesar de eso actúa y participa en un delito tipificado dentro del ámbito penal, pero su sanción no está dentro del ámbito penal sino, que se basa en medidas socioeducativas impuestas por el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el art. 371 del Código de la Niñez y Adolescencia dentro de las medidas socioeducativas se trata sobre la protección del menor, se protege a una persona que ha cometido un delito de tipo penal y que de acuerdo a lo tipificado en el COIP debe cumplir con cierto tipo de sanción por la infracción cometida, más esta actividad no se realiza por cuanto se protege al menor, a pesar de ser una persona que puede llegar conducta alejada

contra las normas de convivencia social, se lo protege razón por la cual las víctimas se consideran en estado de indefensión ante adolescentes infractores, al conocerse que la normativa legal penal en la actualidad no se aplica para estas personas.

### **2.3.2.1. FINES DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Las medidas socioeducativas de corte educativo-sancionador previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia, permiten explicar los fines que busca el sistema penal de adolescentes infractores para solucionar los problemas derivados de los adolescentes que infringen leyes penales.

Por ello, resulta importante identificar si los fines de las penas de ese sistema difieren del sistema penal de adultos, para que de esa forma se justifique su especialidad.

En Ecuador la rehabilitación social tiene como fin “la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos” (Araujo Granda, 2014). Ese fin responde a la finalidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia como se autodefine en el Ecuador en su Constitución. Por ello, se puede concluir que el fin de la pena en general en Ecuador es la resocialización y reinserción social de los sentenciados.

Por su parte, las medidas socioeducativas en la legislación tienen los siguientes fines: “la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este libro” (Araujo Granda, 2014). De ello se puede observar que los fines de este tipo de medidas son la reeducación, integración e inclusión del adolescente que ha sido declarado responsable del cometimiento de una infracción al ordenamiento jurídico penal.

La diferencia entre las penas aplicadas a la población adulta y las medidas socioeducativas como sanciones para adolescentes infractores, radica en que las primeras buscan la reinserción social del delincuente mientras que las segundas buscan su integración familiar. Coincidiendo ambas en procurar el desarrollo personal y el respeto de los derechos de los privados de libertad o sentenciados.

“Las medidas socioeducativas no son las penas con las que se amenaza sancionar en el Código Orgánico Integral Penal, sino que su naturaleza es distinta, lo cual muestra el carácter especial y excepcional del sistema penal de adolescentes infractores”. (Cerezo Mir, 2015) Aunque su naturaleza se puede opacar por el uso excesivo y desproporcionado de medidas privativas de libertad. De allí que debe realizarse un análisis especial para demostrar la proporcionalidad, razonabilidad y legitimidad de las medidas que un juez sentencie en contra de un adolescente infractor.

Además, las medidas buscan la educación y la integración familiar, es decir funcionan como el mecanismo a través del cual se desarrollará la capacidad de los adolescentes para una inclusión constructiva a la sociedad.

De allí la importancia de reconocer la diferencia entre doctrina de situación irregular y protección integral, para resaltar “el paso de considerar a los adolescentes infractores, de una vaga categoría sociológica que comete hechos antisociales (situación irregular), a una precisa categoría jurídica que comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables (protección integral)” (Sáenz, 2014), permitiendo garantizar el respeto y ejercicio de los derechos de los adolescentes y reconocer la naturaleza misma de las medidas.

Ello significa que se debe eliminar del sistema penal de adolescentes infractores los rasgos retributivos que son comunes en la teoría de la pena aplicados a los adultos. En su lugar, deben abundar los rasgos de rehabilitación y reinserción social. Así, por ejemplo, se buscaría la

“rehabilitación de las personas adolescentes que han sido sentenciadas y que presentan algún tipo de adicción o trastornos de salud mental, cuestión que debe analizarse caso por caso” (Fontan, 2016). La reinserción supone que las medidas socioeducativas sirvan para que los sentenciados puedan trazarse y cumplir un proyecto de vida. Es decir, que la aplicación de las medidas sirva como una especie de transición hacia los sistemas de educación formal, salud, trabajo, organización política.

### **2.3.2.2. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

En el proceso de determinación e individualización de las sanciones el juez debe tener en claro el principio de proporcionalidad de acuerdo a las circunstancias y la gravedad del delito, la edad, la menor culpabilidad por ser adolescente, circunstancias y necesidades del adolescente, las necesidades de la sociedad.

“En cualquier caso se debe buscar salvaguardar el interés superior del niño, niña o adolescente y buscar la reinserción familiar y social” (Díaz Cortés, 2014).

Por ello, las medidas puramente punitivas no son coherentes con los estándares de derechos humanos” (García Pelayo), así como por ejemplo, la prohibición de aplicación de tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la aplicación de la pena de muerte, y la cadena perpetua, o “la privación de libertad sin la posibilidad de que pueda salir o sea revisada de forma periódica su situación” (González, 2016). Lo contrario, haría imposible la consecución de los fines para los que se crea el sistema penal de adolescentes infractores.

El principio de proporcionalidad encuentra armonía con el de mínima intervención penal, pues busca que la pena privativa de libertad sea el último recurso, en orden a los siguientes parámetros: (i) que el órgano judicial realice una interpretación estricta y garantista de los dispositivos jurídicos que regulan la privación de libertad, y, (ii) que el

órgano administrativo diseñe, construya y ejecute el conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad. (Ortega Galarza, 2018).

En ese sentido, el principio de proporcionalidad se convierte en un límite en la regulación de las penas (ámbito legislativo) y en su aplicación (ámbito jurisdiccional).

El legislador debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a los que se le asignan, y, por otra parte, en el plano jurisdiccional, el principio actúa como un conjunto de reglas que permiten al juzgador adecuar al caso concreto la pena en función de la gravedad de la infracción, y a la personalidad del autor de acuerdo al juicio de reproche. Este tiene varios supuestos según la teoría final de la acción como son: la imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta del infractor, o desde la perspectiva de la imputación objetiva: la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se concrete en la producción del resultado y cuyas acciones se encuentren cubiertas por el alcance de la prohibición de la norma. Las reglas de determinación de las penas permiten al juzgador un margen de discrecionalidad, que deberá ser utilizado bajo un concepto garantista de la proporcionalidad, lo que significa que la gravedad de las sanciones impuestas deberá guardar estricta relación con los hechos, la ley y con los sujetos a quienes se les impone. (Zambrano Pasquel, 2014).

Así, la Corte Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) ha previsto que se impongan medidas como “el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones” (Ortega Galarza, 2018). Lo que significa que las medidas socioeducativas impuestas no sean más graves o de duración superior a las que



corresponderían a un adulto por los mismos hechos, además que vayan establecidas en función de la capacidad de discernimiento del adolescente.

### **2.3.2.3. FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

La aplicación o ejecución de las medidas socioeducativas debe hacerse desde un enfoque de los derechos de las personas sentenciadas, de la integración familiar y a la comunidad, siguiendo los fines de la justicia restaurativa.

“Es necesario que en un proceso de ejecución de la pena se incluya, a las familias, la comunidad y la sociedad civil organizada, con el fin de lograr una reinserción adecuada. Cuando la ejecución se realiza de forma aislada supone que el fin de la misma sea puramente retributivo” (Araujo Granda, 2014). El apego con la familia y con la comunidad permite crear nuevos vínculos. Además, ello implica que los actores de la sociedad asumen sus responsabilidades para el respeto de los derechos de los adolescentes infractores, debido a la posición que remarca que la responsabilidad no es exclusivamente del Estado, sino que corresponde a todos. Por otra parte, debe buscar reparar a las víctimas de los actos ilícitos cometidos por parte de los adolescentes. Ello va en concordancia con la necesidad de que el adolescente infractor asuma su responsabilidad, aunque la reparación debe realizarse ponderando el interés superior del niño, niña o adolescente.

En la aplicación de estas medidas, como ya nos hemos referido, debe primar la consideración del principio de interés superior, así como la idoneidad y la proporcionalidad de la sanción, con el fin de fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas, en función de sus necesidades de desarrollo y educación, procurando siempre que la aplicación de medidas privativas de libertad sea el último recurso. Toda medida socioeducativa propuesta no puede deslindarse del principio de interés superior del niño, debido a que es necesario protegerlo por su condición de vulnerabilidad.

### **2.3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS**

Cómo se ha analizado las medidas socioeducativas a través de las cuales se busca que los adolescentes sean sancionados de alguna forma por el cometimiento de una actitud ilícita de acuerdo al Art. 372 se clasifican en dos:

1. Privativas de libertad
2. No privativas de libertad. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Aquellas medidas socioeducativas no privativas de la libertad que se pueden imponer de acuerdo al Art. 378 del Código de la Niñez y Adolescencia son las siguientes:

1. Amonestación: es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente; y, a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado para que se comprenda la ilicitud de las acciones.
2. Imposición de reglas de conducta: es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de conseguir la integración a su entorno familiar y social.
3. Orientación y apoyo psico socio familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.
4. Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de

sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan.

5. Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Estas medidas de acuerdo a lo analizado no sobrepasan de llamados de atención en los cuales el adolescente no tiene mayor pena por los delitos cometidos a pesar de tener gravedad en su cometimiento, medidas socioeducativas que a la actualidad están sirviendo, para promover la delincuencia en la adolescencia, más aún cuando las penas que se imponen no tienen mayor gravedad por el delito que cometen.

Existen medidas socio educativas que conllevan la privación de la libertad de los adolescentes, las mismas que se mencionan en el Art. 379 del Código de la Niñez y Adolescencia.

1. Internamiento domiciliario: es la restricción parcial de la libertad por la cual el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios, de salud y de trabajo.

2. Internamiento de fin de semana: es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

3. Internamiento con régimen semiabierto: es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

4. Internamiento Institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Las medidas privativas de la libertad que se pueden imponer a los adolescentes de lo que se analiza en ningún caso establece una orden de prisión por cometimiento de un homicidio, el adolescente deberá cumplir con las medidas que se han dictado en su contra dentro de un Centro de rehabilitación en el peor de los casos, pero no se sanciona ni con prisión ni reclusión su delito.

Esto crea desanimo en las víctimas, quienes deben atravesar por cierto tiempo a la espera de que el adolescente sea procesado, proceso en el cual ya se ve que no están siendo equitativos en la imposición de justicia y cuando a pesar de todo llega a ver la imposición de la sanción se identifica una medida socioeducativa que no conlleva mayor severidad.

## **2.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

Las legislaciones que se analizan con respecto a la forma de sanción para adolescentes en delitos penales son las siguientes:

### **2.4.1. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE ARGENTINA**

En la legislación Argentina se ha creado la Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, aprobada el 28 de

septiembre de 2005, en cuyo cuerpo legal se ha establecido la siguiente forma de sancionar a los menores infractores por delitos penales:

Hasta los diez y seis años los menores no son penalmente responsables por ningún tipo de delito; ningún menor de diez y ocho años puede ser acusado por delitos de acción privada, o por los que tengan como máximo dos años de prisión.

Los adolescentes entre diez y seis y diez y ocho años pueden ser encausados, pero sólo parcialmente, en un sistema distinto al de los mayores.

Los menores que están entre los catorce y dieciséis años, como no se les puede abrir un proceso ni condenar, tampoco se los puede enviar a cárceles o Institutos por la causa penal en la que están involucrados.

Entre los que están entre los dieciséis y dieciocho años, sólo cuando el delito tiene una pena mínima de tres años, el proceso queda suspendido a la espera de informes sobre su comportamiento, mientras tanto el menor puede ser enviado a un Instituto; si su conducta mejora el Juez está habilitado para cerrar el caso, si esto no ocurriera deberá esperar que cumpla los dieciocho años; recién entonces puede condenarlo y las penas establecidas son iguales a las de un adulto.

Las leyes actuales no contemplan la posibilidad de declarar reincidente a un menor de dieciocho años. Existe además una Ley de Patronato que habilita a la justicia a internar a un menor, aunque no pueda iniciarle una causa penal, también se utiliza para enviar a menores a Institutos a menores en riesgo moral o estado de abandono.

#### **2.4.2. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA**

En cuanto Costa Rica cuenta con una legislación penal dirigida a los menores de 18 años de edad y mayores de 12 años a través de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la misma que en el Título IV trata sobre las sanciones

a los adolescentes infractores de delitos penales, entre los que se destacan los siguientes:

Tipos de sanciones: Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

a) Sanciones socio-educativas. Se fijan las siguientes:

1.- Amonestación y advertencia.

2.- Libertad asistida.

3.- Prestación de servicios a la comunidad.

4.- Reparación de los daños a la víctima.

b) Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

1.- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.

2.- Abandonar el trato con determinadas personas.

3.- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.

4.- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.

5.- Adquirir trabajo.

6.- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.

7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

c) Sanciones privativas de libertad. Se fijan las siguientes:

1.- Internamiento domiciliario.

2.- Internamiento durante tiempo libre.

3.- Internamiento en centros especializados. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

### **2.4.3. LA IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO**

En los Estados Unidos de México se ha creado la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, reformada el 16 de junio de 2016, la misma que ha sido para tratar los delitos penales de los adolescentes cuyas estén entre los 12 y 18 años.

Dentro de esta ley se ha impuesto en el Art. 107 las medidas privativas de la libertad “las medidas privativas de la libertad deberán evitarse y limitarse en los términos establecidos en esta Ley, debiéndose aplicar medidas cautelares y de sanción menos gravosas siempre que sea posible. Las medidas privativas de la libertad serán aplicadas por los periodos más breves posibles”.

Así también se han establecido entre otras las siguientes medidas cautelares:

Artículo 119. Medidas cautelares personales.

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

I. Presentación periódica ante autoridad que el Juez designe;

II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Órgano Jurisdiccional, sin autorización del Juez;

III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Órgano Jurisdiccional;

IV. La prohibición de asistir a determinadas reuniones o de visitar o acercarse a ciertos lugares;

V. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas, ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

VI. La separación inmediata del domicilio;

VII. La colocación de localizadores electrónicos;

VIII. Garantía económica para asegurar la comparecencia;

IX. Embargo de bienes;

X. Inmovilización de cuentas;

XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y;

XII. Internamiento preventivo.

En cualquier caso, el Juez de Control para Adolescentes, previo debate, puede prescindir de toda medida cautelar, cuando la promesa del adolescente de someterse al proceso sea suficiente para descartar los motivos que autorizarían el dictado de la medida conforme al artículo siguiente.

El Juez deberá explicar, claramente, cada una de las medidas cautelares impuestas a la persona adolescente, su forma de cumplimiento y las consecuencias de incumplimiento.



Las medidas cautelares se podrán modificar, sustituir o revocar en cualquier momento hasta antes de dictarse sentencia firme.

Si el fallo resulta absolutorio, el Órgano Jurisdiccional deberá levantar de oficio todas las medidas cautelares impuestas a la persona adolescente.

Artículo 153. Finalidades de las medidas de sanción:

El fin de las medidas de sanción es la reinserción social y reintegración de la persona adolescente encontrada responsable de la comisión de un hecho señalado como delito, para lograr el ejercicio de sus derechos, así como la reparación del daño a la víctima u ofendido, en los términos descritos por esta Ley.

Para llevar a cabo esto, se deberán considerar los ámbitos individual, familiar, escolar, laboral y comunitario, en los que se desarrolle la persona adolescente.

El Juez de Ejecución y la Autoridad Administrativa deberán garantizar que el cumplimiento de la medida de sanción satisfaga dichas finalidades.

Todas las medidas de sanción están limitadas en su duración y finalidad a lo dispuesto en la sentencia, y no podrán, bajo ninguna circunstancia, superar el máximo previsto para cada una de ellas.

Esto no excluye la posibilidad de terminar el cumplimiento de la medida antes de tiempo, modificarla o sustituirla en beneficio de la persona adolescente, en los términos previstos por esta Ley.

Todas las medidas previstas en esta Ley deben instrumentarse, en lo posible, con la participación de las personas responsables del o la adolescente, la comunidad y con el apoyo de especialistas.

Artículo 155. Tipos de medidas de sanción:

Las medidas de sanción que se pueden imponer a las personas adolescentes son las siguientes:

I. Medidas no privativas de la libertad:

- a) Amonestación;
- b) Apercibimiento;
- c) Prestación de servicios a favor de la comunidad;
- d) Sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas;
- e) Supervisión familiar;
- f) Prohibición de asistir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos o productos que se hayan utilizado en el hecho delictivo;
- g) No poseer armas;
- h) Abstenerse a viajar al extranjero;
- i) Integrarse a programas especializados en teoría de género, en casos de hechos tipificados como delitos sexuales;
- j) Libertad Asistida.

II. Medidas privativas o restrictivas de la libertad:

- a) Estancia domiciliaria;
- b) Internamiento, y;
- c) Semi-internamiento o internamiento en tiempo libre.

El Juez podrá imponer el cumplimiento de las medidas de forma simultánea o alterna, siempre que sean compatibles.

En todos los casos que se apliquen medidas de sanción, se impondrá además la medida de reparación del daño a la víctima u ofendido.

## **CAPÍTULO III**

### **3. VALORACIÓN CRÍTICA DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. PRESUNTA VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL**

Al hablar de reparación integral necesariamente nos encontramos frente al hecho de que existe un delito que generó daños a la víctima, así también es indispensable pensar en que debió existir un proceso judicial que determinó la culpabilidad de una persona en el presente caso de un adolescente, culpabilidad que permite señalar la responsabilidad que ese adolescente infractor tiene de cumplir con las medidas reparatorias que el juzgador haya dispuesto.

La responsabilidad de la reparación integral recae en el adolescente, pues dicha responsabilidad es una consecuencia jurídica derivada del delito y de los daños por él provocados, además que constituye una especie de sanción distinta y paralela a la sanción punitiva. Esta reparación representa el pago de una indemnización que fuere ordenada por el juzgador y de ciertas acciones destinadas al efecto. La indemnización debe ser cubierta por el adolescente y la misma podrá ser garantizada o ejecutada de conformidad a lo dispuesto por el Art. 519 COIP.

Sin embargo, de ello y ante la imposibilidad que puede llegar a tener el adolescente de cumplir con la reparación penal sino sólo de medidas socio educativas, estaríamos frente a una indefensión de la víctima y al incumplimiento de un derecho constitucional y legal. Para evitar dicho incumplimiento, y en observancia de los fines y deberes del Estado, es esta persona jurídica la que le compete asumir el cumplimiento de la reparación integral para con la víctima del delito.

La responsabilidad del Estado al respecto está contemplada y prevista en la Constitución, pero esta obligación no puede cubrir todas las responsabilidades que se le hayan ordenado al condenado, en tal virtud el

Estado no debería, bajo ningún concepto, entregar indemnización alguna, sino que debe asumir las medidas de reparación dispuestas y canalizar su ejecución por intermedio de sus instituciones.

### **Reparación Integral**

La reparación integral lo encontramos como se ha citado a lo largo de este estudio en el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

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. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador se identifica que garantiza protección a las víctimas, sean estas producto de delitos originados por personas adultas o por adolescentes, se busca la reparación integral del derecho violado, de lo que se identifica que la Constitución garantiza a las víctimas que no queden en la indefensión y que su derecho violado sea resarcido a través de una adecuada protección

Art. 361 del Código de la Niñez y Adolescencia. La sentencia. La decisión oral del juzgador especializado en adolescentes infractores será reducida a escrito en sentencia.

La sentencia contendrá tanto la motivación de la existencia de la infracción, la responsabilidad o no del adolescente, así como la

determinación de la medida socioeducativa y la reparación integral a la víctima, cuando corresponda.

El juzgador ordenará la notificación con el contenido de la sentencia, dentro del plazo de tres días posteriores a la finalización de la audiencia de juicio. A partir de esta, correrá el término para presentar las impugnaciones correspondientes de acuerdo a lo previsto en la Ley. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia se determina las medidas socio educativas como medida para reparación por delitos cometidos por los adolescentes, estas medidas socio educativas no son consideradas como penas y más bien en varios de los casos no buscan la reparación integral del delito penal cometido.

Las víctimas de adolescentes no se sienten protegidos al momento que se brinda la sentencia a través de la imposición de las medidas socio educativas, esto no brinda seguridad en que su derecho será reparado y en varios de los casos estas medidas contribuyen a que los adolescentes se conviertan en las personas ideales para el cometimiento de delitos, al no existir penas que sancionen su comportamiento alejado del respeto a los derechos.

Art. 362 del Código de la Niñez y Adolescencia. Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá:

6. La reparación integral y su forma de cumplimiento. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003). Esto implica que en la sentencia el juez busca la reparación integral a través de la imposición de una medida socio educativa a los adolescentes, acto que no es compartido por las víctimas que se consideran en estado de indefensión al no verse protegidos sus derechos y que más bien buscan proteger al adolescente infractor.

Art. 363-d. del Código de la Niñez y Adolescencia Reparación en la sentencia. Toda sentencia condenatoria contemplará la imposición de una o varias condiciones a la reparación integral de la víctima, de conformidad con las siguientes reglas:

1. La víctima deberá ser identificada y no requiere haber participado activamente durante el proceso.
2. La reparación se discutirá en la audiencia de juicio.
3. Si hay más de un responsable, el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación como autor o cómplice, y si el delito fue cometido de manera dolosa o culposa.
4. En los casos en los que las víctimas son reparadas por acciones de carácter constitucional, el juzgador se abstendrá de aplicar como sanción las formas de reparación determinadas judicialmente.
5. Si la reparación es cuantificable en dinero, para fijar el monto se requiere la justificación necesaria.
6. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tiene privilegio de primera clase frente a otras obligaciones del adolescente. El juzgador utilizará los mecanismos previstos en la ley para el cobro de deudas.
7. El juzgador podrá determinar las modalidades de pago, si voluntariamente aceptan el adolescente condenado y la víctima.
8. En ningún caso la modalidad del pago de la reparación monetaria puede llevar al adolescente o a su representante legal a una situación económica que le impida su digna subsistencia. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Se identifica que en la sentencia se busca la reparación integral a la víctima y es el juez quien debe imponer esta reparación en función de la imposición de medidas socio educativas, la misma que será discutida pero no con la víctima, la que en la mayoría de los casos no forma parte del proceso, sino entre el adolescente, juez y fiscal; por lo cual el principal implicado en buscar la reparación integral de su derecho vulnerado no forma parte de estas discusiones.

Y en varios de los casos se busca es proteger el derecho de los adolescentes, se sanciona a través de medidas leves contempladas dentro de las medidas socio educativas.

Art. 363-e. del Código de la Niñez y Adolescencia Mecanismos de reparación integral.- Los mecanismos de reparación integral individual o colectiva son:

1. La restitución de la situación que existía de no haberse cometido el hecho ilícito.
2. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción y que es evaluable económicamente.
3. Medidas de satisfacción de carácter no pecuniario encaminadas a reparar el daño inmaterial causado a la víctima.
4. Las garantías de no repetición, se orientan a la prevención de violaciones de derechos y la creación de condiciones suficientes para evitar la reiteración de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevas infracciones del mismo género. (Congreso Nacional del Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia), 2003).

Dentro de este artículo se establece de forma clara en que consiste la reparación integral de los derechos de las víctimas, pero que a través del



actual proceso sancionatorio para los adolescentes infractores de delitos penales no se está logrando este cometimiento y las víctimas se sienten en la indefensión permanente, y los grupos delincuenciales organizados buscan a los adolescentes como ejecutores de los delitos con la pasividad de las medidas socio educativas que se les impone.

### **La reparación integral en el COIP**

Art. 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

El Código Orgánico Integral Penal busca normar el poder punitivo del Estado y de esta forma buscar garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos, se busca conseguir una eficaz rehabilitación de los infractores que no logra su cometimiento en los adolescentes al no tener competencia dentro del cometimiento de estos delitos.

Art. 11 numeral 2 y 3. 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.

3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

Art. 77. Reparación integral de los daños. La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

Las personas condenadas con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, responderán con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad.

Art. 78. Mecanismos de reparación integral. Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como

consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

Dentro del campo penal existen medidas de reparación integral y que buscan que las víctimas se sientan reparadas en sus derechos que le hayan sido violentados, este tipo de mecanismos buscan que las víctimas se sientan seguras en la sociedad y que los infractores tengan la sanción proporcional de acuerdo con el delito cometido.

Art. 78.1. Mecanismos de reparación integral en casos de violencia de género contra las mujeres.- En los casos de violencia de género contra las mujeres, las autoridades judiciales podrán disponer las siguientes medidas, no excluyentes, de reparación individual o colectiva:

1. Rehabilitación física, psicológica, ocupacional o educativa de la víctima directa de las víctimas indirectas; y,

2. Reparación de daño al proyecto de vida basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

Art. 619 numeral 4. Decisión. La decisión judicial deberá contener:

4. Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

Art. 621 inciso primero. Sentencia. Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.

Art. 622 numeral 6. Requisitos de la sentencia. La sentencia escrita, deberá contener:

6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado in integrum; de ahí que el artículo 78 y 86 número 3 de la Constitución de la República de Ecuador.

### **Jurisprudencia**

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008 existe una constante referencia a la reparación integral. Esto obedece a dos circunstancias en particular en materia de justiciabilidad de los derechos constitucionales.

La primera de ellas es que fue la que reconoció de manera expresa e inédita, en su artículo 86 número 3, el concepto y alcance de la reparación

integral en materia de garantías jurisdiccionales, a partir de lo cual la declaración de vulneración de un derecho lleva necesariamente la reparación integral del derecho conculcado.

La segunda razón, consecuente con la primera, es la “recepción de los estándares internacionales de los derechos humanos en nuestra Norma Suprema” (González, 2016), específicamente estándares internacionales respecto a la *restitutio in integrum*, razón por la cual conocer el discurso judicial existente respecto a ella se torna fundamental para tener el panorama claro respecto a la efectividad de las garantías de los derechos.

En cuanto a su reconocimiento expreso en la Constitución 2008, cabe señalar que esta positivización guarda una relación proporcional con los cambios sustanciales que también sufrieron las garantías jurisdiccionales con relación a aquellas existentes en el año 1998. Así, por ejemplo, entre los cambios principales está la naturaleza de las nuevas garantías, mecanismos propiamente jurisdiccionales, de conocimiento, las que dejan atrás una concepción meramente cautelar.

En efecto, el carácter cautelar de las garantías previstas en la Constitución de 1998, no permitían que juezas y jueces puedan declarar vulneraciones a derechos constitucionales y, en consecuencia, que puedan reparar integralmente.

“Estas limitaciones y déficits, que claramente tenían impactos en el ámbito material de protección de aquellas garantías, fueron enmendadas, confiriendo al juez constitucional un rol protagónico en la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales objeto de vulneraciones” (Neuman, 2001).

Por esta razón el presente estudio concentra su atención en indagar y proponer reflexiones en torno a la naturaleza y el alcance de esta reparación integral desde la vigencia de la Constitución 2008, en la dimensión sociológica.

Cabe precisar que cuando nos referimos al análisis de la reparación integral desde la vigencia de nuestra Constitución 2008, lo hacemos desde una concepción anti formalista y amplia, es decir, nuestro análisis no se ciñe al análisis descriptivo de las normas constitucionales que reconocen a esta institución, sino principalmente a la forma cómo esta ha sido entendida por el órgano autorizado para interpretarla con carácter objetivo.

Es así que, sin descuidar el componente doctrinario o teórico, los principales aportes de esta investigación se construirán desde el análisis de los particularismos que se advierten en la jurisprudencia constitucional relevante emitida por la Corte Constitucional, y que en definitiva mostrarán cómo está operando esta institución en la práctica. Desde ahí, desde la dimensión sociológica, jurisprudencial, se aportará con planteamientos y reflexiones en torno al necesario desarrollo de ese concepto de reparación integral ecuatoriano, aquel que parte de la Constitución pero que centralmente se muestra en la práctica diaria del máximo órgano de justicia constitucional del país. Sus criterios vinculantes no solo obligan a los casos particulares que resuelven, sino que muchos de esos criterios interpretativos sirven de parámetros para la argumentación jurídica de todos los jueces del país.

Por ello, luego de una revisión de la base de datos de la Corte Constitucional, de sus publicaciones en la materia, se han seleccionado aquellas decisiones que en primer lugar tengan un efecto objetivo y que a su vez hayan desarrollado de manera pormenorizada, atendiendo al bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, el concepto, naturaleza y alcance de la reparación integral.

Resulta, entonces, sumamente necesario partir de un método deductivo, que considere las cláusulas constitucionales pertinentes, la doctrina más relevante para pasar al análisis particular, casuístico, en torno a la materia. Sin embargo de ello, nuestro mayor aporte se construirá desde el método inductivo, es decir, la teoría y las cláusulas constitucionales no serán el parámetro estándar desde el cual evaluaremos nuestra jurisprudencia; todo

lo contrario, con la finalidad de construir un análisis crítico, lo que pretendemos es aportar a la construcción de teorías y conceptos locales, teorías que se encuentran centralmente en aquella dimensión sociológica de nuestro derecho y que no pueden no deben ser evaluadas desde teorías transnacionales.

Con esta aclaración metodológica podemos iniciar nuestro análisis. La reparación integral surge como consecuencia jurídica de la vulneración de un derecho por la que se exige a su vez la responsabilidad del agresor. Esta premisa permite afirmar inequívocamente que toda persona que se vea afectada en sus derechos ilegítimamente tiene derecho a exigir la reparación del daño. Este carácter de exigibilidad que impregna a la reparación integral la convierte en un derecho individual y colectivo, cuando deviene de la transgresión de un derecho humano fundamental constitucional.

Así, en el contexto internacional se determina reiteradamente que “toda violación de derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación a favor de la víctima, de sus parientes o compañeros y que implica el deber del Estado de reparar” (Araujo Granda, 2014). En virtud de la significativa relevancia que representa en materia de derechos humanos, la reparación integral es también concebida como un principio rector de carácter internacional, situación que configura la proyección de su naturaleza jurídica en una doble dimensión.

La reparación integral contiene alcances más profundos respecto al proyecto de vida de las víctimas, en razón de que la afectación de derechos implica consecuencias de mayor magnitud en los ámbitos intangibles del ser humano, que no se limitan a una compensación económica. Es entonces que la estricta indemnización actúa de manera reparadora frente a daños civiles, mientras la reparación integral opera para enfrentar afectaciones más complejas provenientes de vulneraciones de derechos constitucionales. Y es que el daño debe ser entendido como todo menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar

un derecho constitucional. La responsabilidad jurídica es de naturaleza internacional cuando se incurre en ilícitos que son contrarios a las obligaciones reconocidas por el derecho internacional, compuesta por un elemento objetivo, es decir la violación positiva o negativa de una prescripción normativa del derecho internacional de derechos humanos y el elemento subjetivo que refiere la atribución de dicha conducta ilícita a un Estado.

A partir de esta breve introducción, en el presente trabajo ofreceremos, en primer lugar, la dimensión normativa de la reparación integral, en la Constitución de 2008, para luego pasar a revisar el desarrollo de las medidas de reparación integral ordenadas en el discurso judicial que ha impuesto la Corte Constitucional del Ecuador en sus decisiones, y finalizar con las reflexiones que ofrece el estudio.

## **REPARACIÓN INTEGRAL EN EL VIGENTE MARCO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR**

La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado in integrum.

### **3.2. INFRACCIÓN PENAL**

La delincuencia, de acuerdo a Soto Vicente, es la “Conducta antisocial del hombre, reprimida por la ley penal”. (Soto, 2010).

Los infractores son las personas que contravienen la ley, siendo naturales y jurídicas, los primeros para todos los delitos, y los segundos, específicos como económicos y contra la naturaleza. Siendo aquellas conductas que en la ley penal son tipificadas como infracciones, delitos y contravenciones, y que por lo mismo establece una sanción penal.



La infracción penal se encuentra tipificada dentro del Código Orgánico Integral Penal de lo cual se sita lo siguiente:

Art. 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. (Asamblea Nacional. (COIP), 2014).

### **3.3. PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES**

Luego de haber revisado los fundamentos de la existencia un sistema penal de adolescentes infractores que se corresponda con las normas internacionales, es necesario realizar consideraciones sobre el proceso penal en concreto en el que son actores los adolescentes que infringen la ley penal.

En este punto, si se acepta la necesidad de un derecho penal especial distinto del ordinario o de adultos, y si además se reconoce que dicha especialidad lleva implícita la incorporación de principios y la modificación de otros, se colige que debe aceptarse la posibilidad de un proceso especial, que permita la realización de ese derecho especial, cumpliendo exigencias propias y distintas.

En este sentido, debemos partir desde uno de los principales principios en los que se desarrolla el derecho penal de adolescentes, como es el interés superior, como condición única en el proceso judicial en el que participe un adolescente, por haber adecuado su conducta a un acto socialmente divergente. Así lo han referido los distintos instrumentos internacionales que se desprenden de las disposiciones de la Corte Internacional de los Derechos del Niño (CIDN).

Es decir, que el principio de interés superior del niño permite reflexionar sobre la existencia de normas y procedimientos especiales para juzgar y sancionar a los adolescentes infractores, en el cual se respeten sus derechos y garantías básicas; que orienten los fines de la pena hacia el desarrollo y protección integral, proporcionándoles oportunidades para su

formación tanto física como mental, que les permita llegar a la vida adulta en plenas condiciones para desarrollar y ejercer sus derechos.

En ese sentido, los fines educativos serán el horizonte de las normas que tienen que ver con los adolescentes infractores. Será la educación del adolescente infractor, el fin último de éstas. En Ecuador, la parte sustantiva sobre el sistema penal de adolescentes infractores ha ocupado un segundo plano en relación con la parte adjetiva. Esto es evidente al observar que los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, dedicados al derecho material son escasos en comparación a los dedicados a los aspectos procesales.

La legislación de adolescentes infractores se orienta principalmente al proceso, que se configura como un proceso especial, no sólo en función de los sujetos a quienes se dirige, sino fundamentalmente, por los mecanismos e instituciones procesales que desarrolla: como la incorporación del interés superior en el proceso y la posibilidad de evitar un juicio.

### **3.3.1. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y PROCESO PENAL**

La incorporación del interés superior en adolescentes infractores en el proceso penal revierte en la especialidad con la que deben contar los sujetos que intervienen en el proceso. Lo especial que resultan los sujetos a quienes se dirige la norma determina también la necesidad de que los operadores judiciales, principalmente, tengan una formación especializada y acorde con quienes van a trabajar, de suerte que tengan una mejor comprensión de las circunstancias del adolescente infractor.

Por otra parte, la incorporación del interés superior del adolescente infractor se revierte también en evitar la actuación de terceros dentro del proceso que puedan derivar en perjuicio del adolescente, y otorga como facultad exclusiva de persecución a la Fiscalía General del Estado y dentro de esta institución al fiscal especializado.

En efecto, el principio de interés superior del niño debe ser utilizado como un criterio rector para todas las políticas y normativas que se lleven dentro del Estado, en el sentido de servirle para elaborar medidas positivas y para considerar sus cuestiones particulares de niños, niñas y adolescentes.

### **3.4. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE UN ADOLESCENTE INFRACTOR EN EL ECUADOR**

De acuerdo a la revisado a lo largo de la investigación se determina que la víctima de delitos penales, por parte de un adolescente infractor, comienza por no ser considerado como sujeto procesal, el fiscal de oficio casi nunca investiga un hecho denunciado sin que haya impulso procesal de la víctima, la saturación de la carga procesal impide y desde esa perspectiva es entendible, lo que es inentendible es su vulneración como he sostenido jurídicamente que no tenga una participación activa, que va en detrimento de su legítimo derecho de vivir en un ambiente libre de violencia, en todos los ámbitos de su vida.

De nada sirve que existan normas constitucionales, Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y legislación, que proclama la reparación integral, considero que en las sanciones se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, por simple deducción el adolescente por su edad estudia en el mejor de los casos y en pocas ocasiones trabajan, y la mayoría de los adolescentes infractores hacen un modus vivendi de la delincuencia, y no podrán pagar la reparación integral, la responsabilidad solidaria de su representante es también letra muerta, de otra parte si es que hay sentencia de condena en firme tener que obligadamente demandar en la vía civil los daños y perjuicios es una utopía, otro factor es que no se pueden dictar medidas cautelares sobre bienes, por su edad los adolescentes no pueden celebrar contratos de compraventa de bienes inmuebles, y el juez está impedido de una prohibición de enajenar por ejemplo, todos estos aspectos han sido ya analizados

jurídicamente y la realidad es que la víctima no tiene una reparación, menos una reparación integral.

## **CONCLUSIONES**

-Del estudio realizado se desprende que las víctimas de los delitos cometidos por los adolescentes infractores, no tienen reparación integral, pese a la normativa constitucional y legal

- La víctima para acceder al cobro de la reparación integral en los casos que son mínimos y excepcionales, debe acudir a la vía civil para ser cobrados, y eso es revictimización a la víctima

- Proponer reformas en el Código de la Niñez y Adolescencia, para que pueda ser una realidad y un aporte jurídico

## RECOMENDACIONES

-Para que puedan hacer el pago de la reparación integral los adolescentes infractores dispuestas en sentencia firme, se debe imponerle la sanción socioeducativa de trabajos institucionales o comunitarios remunerados, el 60 % para su manutención y el 40 % para el pago de la indemnización a la víctima

- El cobro debería ser dispuesta en sentencia sujetas a una conciliación sin ningún otro trámite, regulándose un plazo establecido, donde serán escuchados adolescentes infractor y víctima en igualdad de condiciones.

- Remitir a la Asamblea Constituyente con el carácter de urgente esta reforma, para que sea considerada como prioritario y se lo apruebe en todas sus partes, pudiendo incluso aportar técnicamente con otras alternativas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Cortés, L. (2014). *El menor como sujeto derechos: base para un modelo responsabilidad Penal*. Colombia: la Universidad de Salama Proyecto de Investigación N° PB 97-0897, de la DGICYT.
- García Pelayo, R. (s.f.). *Pequeño Larousse Ilustrado*. México: Ediciones Larousse,.
- Ortega Galarza, J. (2018). Sistema penal juvenil en Ecuador. *Sistema penal juvenil en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el sábado 20 de junio de 2020
- Antonella Nerina Caamaño. (2009). *Diccionario ABC*. España: Diccionario ABC.
- Araujo Granda, M. P. (2014). *Consultorio Penal COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Manabí: Registro Oficial N° 449 Publicado el 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. (COIP). (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial S. N° 180. Publicado el 10 de febrero de 2014.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cajamarca Moposa, L. (2015). Garantías y derechos de las víctimas y testigos en los delitos contra la inviolabilidad de la vida en la Ciudad de Quito durante el año 2014 y el primer trimestre del año 2015. *Tesis de grado*. UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Quito.
- Cerezo Mir, J. (2015). *Curso de derecho penal español*. Madrid: Tecnos.

- Congreso Nacional (CÓDIGO CIVIL) . (2005). *CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005.
- Congreso Nacional. (2003). *Ley No. 100*. Quito: Suplemento del Registro Oficial 481, 6-V-2019.
- Congreso Nacional del Ecuador (CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA). (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial 737, Publicado el 3 de enero de 2003.
- Congreso Nacional del Ecuador. Código Civil. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N° 46 Publicado el 10 de mayo de 2005.
- Convención Americana sobre derechos humanos. (1969). *Pacto San Jose de Costa Rica*. San José de Costa Rica: Secretaría.
- Cornejo Calva, J. (2010). *Víctima y Victimología*. Recuperado el 15 de febrero de 2021, de <http://www.monografias.com/trabajos78/víctima-victimologia/víctima-victimologia.shtml#ixzz3oa5Eos3s>
- Fontan, B. (2016). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Abeledo Perrot S. A.
- García Falconí , J. C. (2015). *Análisis jurídico teórico-práctico del Código Orgánico Integral Penal. Tomo Tercero* . Quito: INDUGRAF.
- Goldstein , R. (1983). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, Diccionario de Derecho Penal y Criminología: Editorial Astrea.
- Gómez Colomer, J. (2015). *Prueba y proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Isa, F. (2006). *El Derecho de las víctimas a la Reparación*. Bilbao: Itxaropena S.A.
- González. (2016). *Ensayo doctrinario sore el proceso penal*. El Salvador: Saeta SLT.



- Gonzalez Borrero, C. (2005). *DERECHO PENAL*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Márquez Cárdenas, Á. (2011). *La Victimología Como Estudio, Redescubrimiento De La Víctima Para El Proceso Penal*. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores.
- Meguías Quirós, J. J. (2016). *Manual de derechos humanos*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- Mezger, E. (2004). *Derecho Penal. Tomo II*. Buenos Aires: Valleta.
- Neuman , E. (2001). *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad Argentina.
- Nieto Morales. (2012). *LAS INFRACCIONES PENALES DE LOS*. ESPAÑA: Revista Andaluza de Ciencias Sociales .
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: Secretaría ONU.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (1973). *Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos*. Paris: Secretaría de la ONU.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (12 de 11 de 2015). *El derecho internacional de los derechos humanos*. Obtenido de El derecho internacional de los derechos humanos: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx>
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Pozo Montesdeoca, C. (2015). *Práctica del Proceso Penal*. Quito: CEP.
- Rodríguez Manzanera , L. (2012). *Victimología* (Vol. Numero 26). Mexico: EGUZKILORE.

- Sáenz, J. C. (2014). *Análisis Jurídico de la Suspensión Condicional de la persecución penal y sus efectos en la administración de justicia*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- Saltos Espinoza, R. (2005). *El Derecho Especial de Menores*. Guayaquil: Editorial Biblioteca Jurídica.
- Soto, V. (2010). *La Victimodogmática*. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de <http://criminis.blogcindario.com/2010/10/00011-la-victimodogmatica.html>)
- Torres Chaves, E. (2002). *Breves Comentario Al Código Penal* (Vol. Tomo I). Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Vaca, R. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano. Según el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales.
- Valdivieso, S. (2014). *Litigación Penal en el Ecuador. Acorde al COIP*. Cuenca: CARPOL.
- Zambrano Pasquel , A. (1970). *Tratado de Derecho Penal*.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal referido al Libro Primero. Parte Especial o delitos en particular* . Quito: CEP.

## **ANEXOS**

Cuenca, 11 de agosto de 2021

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VICTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES** del estudiante **ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA** con número de cédula **1900548577**; un índice de similitud del 5%.

Es todo cuanto se puede informar.



Resumen de coincidencias

5 %

Rank	Match	Percentage
1	es alididatam net	4 %
2	del gub.ric	1 %
3	dispositio unidatados edu.ec	1 %

Información

Detalles de la entrega

ID del estudiante	N/A
Nombre de la clase	TES45
ID de la clase	27629629
Identificador de entrega	1629277191
Fecha de entrega	08-Aug-2021 08:00PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	Tesis_Final_RobertH_Encalada_1...
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	705.94K
Suma de caracteres	125936
Número de palabras	22064
Total páginas	92

Página: 7 de 92    Número de palabras: 23464    Versión más reciente del informe    Alta resolución

Atentamente

JUAN  
FERNANDO  
VALAREZO  
CORDERO

Firmado  
digitalmente por  
JUAN FERNANDO  
VALAREZO CORDERO  
Fecha: 2021.08.11  
20:25:45 -05'00'

Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero, Mgs.

## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

En Ecuador, la sociedad maneja un criterio generalizado, en el sentido que la justicia y su aplicación es uno de los factores negativos de su desarrollo armónico, siendo el poder judicial, uno de los más cuestionados, se pide que se dicten leyes adecuadas y objetivas en concordancia con la realidad social de cada pueblo y se sancione apropiadamente a quienes cometen infracciones penales. El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 305 dispone: "Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales". (Congreso Nacional del Ecuador (CONA), 2003) El Art 306 del mismo cuerpo de ley manifiesta: "Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código" (Congreso Nacional del Ecuador (CONA), 2003) en consecuencia se impone de esta manera sanciones limitadas y generales a todas las infracciones, sin tomar en cuenta de que se traten del cometimiento de delitos, siendo imperativo que se realice un endurecimiento de la respuesta estatal contra los adolescentes infractores y en la parte medular la víctima tenga una reparación integral, lo cual no ocurre por diversos factores, dejándoles en indefensión. Por qué los delitos cometidos por los adolescentes han aumentado en nuestro país, convirtiéndose en un problema de carácter social que cada vez genera mayor preocupación.

**PALABRAS CLAVES:** Delito, adolescente, indefensión, víctima, pena, reparación integral.





## CENTRO DE IDIOMAS

### Abstract

In Ecuador, society has a generalized criterion regarding justice and its application is one of the negative factors of its harmonious development, being the judiciary, one of the most questioned, it is requested that appropriate and objective laws are issued following the social reality of each people and appropriately punish those who commit criminal offenses. Article 305 of the Childhood and Adolescence Code states: "Adolescents are criminally unimpeachable and, therefore, shall not be tried by ordinary criminal judges and shall not be subject to the penalties provided for in criminal law. (National Congress of Ecuador (CONA, in Spanish), 2003) Art 306 of the same body of law states: "Adolescents who commit infractions typified in criminal law shall be subject to socio-educational measures for their responsibility under the precepts of the present Code" (National Congress of Ecuador (CONA), 2003). Consequently, limited and general sanctions are thus imposed on all infractions, It is imperative that the state's response to adolescent offenders is toughened and that the victim receives full reparation, which does not occur for various reasons, leaving them defenseless. Why crimes committed by adolescents have increased in our country, becoming a social problem that generates more and more concern.

*Keywords:* crime, adolescent, defenselessness, victim, penalty, integral reparation



**CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 03 de agosto de 2021

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE  
EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA  
LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



**Abg. Pietro Geovanny Piedra Sarmiento.  
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**



[www.ucacue.edu.ec](http://www.ucacue.edu.ec)

Cuenca, 13 de agosto del 2021

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ**, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA**, con cédula de ciudadanía Nro. **1900548577**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES”**, dedico a informarle a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



Dr. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ. Mgs.

**DOCENTE TUTOR**





**Roberth Patricio Encalada Medina** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1900548577**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VICTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **10 de septiembre de 2021**

F: .....

**Roberth Patricio Encalada Medina**

**C.I. 1900548577**

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

**INFORMA:**

Que, ENCALADA MEDINA ROBERTH PATRICIO C.C. 1900548577, de la carrera de DERECHO modalidad Distancia, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título "LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES", el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha 01 de julio de 2020, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 02 de septiembre de 2021.

**AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS**

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde, Mgs
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER  
IÑIGUEZ VIVAR  
Documento  
certificado  
digitalmente por  
Emergencia Sanitaria  
en Ecuador por  
COVID-19  
Cuenca - Ecuador  
2021-09-30  
21:12:05:00



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

#### **TÍTULO:**

“LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS  
PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS  
ADOLESCENTES INFRACTORES”

**AUTOR:** ROBERTH PATRICIO ENCALADA MEDINA

**DIRECTOR:** DR. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ Mgs.

**TENA - ECUADOR**

**2020**

*Yo me gradué en los  
50 años de La Cato!*

## **1. TEMA:**

Derecho Penal

## **2. TÍTULO:**

LA PRESUNTA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS PENALES QUE SE COMETEN EN SU CONTRA POR LOS ADOLESCENTES INFRACTORES

## **3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN (JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA):**

La responsabilidad penal de los actos cometidos por adolescentes, que adquieren ante la ley la calidad de adolescentes infractores es un tema que ha sido debatido tanto en las esferas nacionales como a nivel internacional, de una manera muy amplia, a quienes la concepción jurídica en su momento propuso llamar como “menores de edad” ahora son “sujetos de derechos”. (Díaz Cortés L., 2014) “La jurisdicción penal juvenil se comenzó a vislumbrar en el siglo XIX y trazo sus líneas maestras lentamente de forma general en el siglo XX, dando lugar a avances sociales y legales en nuestra sociedad” (Nieto Morales, 2012). Debiendo los Estados ante esta y otras consideraciones de tipo social, y jurídica modificar y adecuar la normativa legal y las políticas públicas relacionadas con los sistemas de responsabilidad penal de adolescentes infractores.

Aunque a nivel interno existen otras distinciones adicionales a las de mayor y menor de edad, entre ellas la distinción entre niño y adolescente, y entre púber e impúber. En la legislación ecuatoriana esto está regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia con sus siglas CNA, que recoge las normas sustantivas y adjetivas sobre el derecho de niños, niñas y adolescentes aplicables. En efecto, al niño o niña como aquella persona que no ha cumplido 12 años de edad, y al adolescente como la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad (Congreso Nacional del Ecuador,

CONA, 2017). En el Código Civil encontramos otra distinción entre los menores, que son identificados como:

Art. 21.- Llámese Infante o niño el que no ha cumplido 7 años; impúber, el varón, que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años y menor de edad o simplemente menor (niño, niña o adolescente), el que no ha llegado a cumplirlos. (Congreso Nacional del Ecuador. Código Civil., 2005)

Esta distinción permite establecer diferenciaciones respecto al desarrollo de la persona, tanto física como psíquica, en el momento de establecer su relación con el mundo jurídico. Aunque estas distinciones son más claras en cuanto al desarrollo de las acciones en el derecho de familia, antes que para entender la respuesta penal al cometimiento de delitos, a tal punto que ha sido necesario construir e implementar una especialidad del derecho que se encarga de establecer normas para regular el comportamiento y las acciones de las personas consideradas “menores” (niños, niñas y adolescentes), quienes no han alcanzado la edad de adultez, y en consecuencia a esta condición las normas sustantivas y adjetivas respetan ciertos estándares para no vulnerar los derechos de los adolescentes infractores.

En tal sentido, se distinguen diversos debates respecto a la naturaleza y límite del derecho de niños, niñas y adolescentes al momento de establecer un sistema penal para adolescentes o sistema de responsabilidad penal de adolescentes, teniendo claro que la Inimputabilidad absoluta del niño o niña es un tema claramente garantizado en la ley, misma que a los adolescentes garantiza la misma imputabilidad dentro del fuero juzgo común ordinario, mas no así en el fuero juzgo especial, con base en esto último, no es menos importante considerar que desde lo social, y más aún en el ámbito legal todo sistema de orden normativo otorga derechos y al mismo tiempo exige "deberes, obligaciones y responsabilidad a los menores, sin antes reconocerle derechos fundamentales como el de llevar una vida digna, la educación y el libre desarrollo de la personalidad” ( Díaz Cortés L. , 2014).

Comparto la posición que predica que la realización de los derechos fundamentales y una política de justicia social constituyen la verdadera alternativa democrática a la política criminal frente a los adolescentes infractores, más sin embargo no es menos cierta la necesidad de responsabilizarlo cuando comete conductas antijurídicas contempladas en el ordenamiento Penal, que en el caso de Ecuador se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal” (Asamblea Nacional. COIP, 2014). Conductas que, aun siendo cometidas por un adolescente, generan los mismos efectos lesivos que producirían actos cometidos por un adulto, en la sociedad.

Sin embargo, en el artículo 306 del CNA. En cuanto a la responsabilidad de los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.” (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017). El proceso para el juzgamiento por el cometimiento de actos antijurídicos de responsabilidad Penal, cuando se trata de adolescentes infractores está regulado en el mismo el Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo reglas que de primer ratio limitan la participación activa de la víctima en el proceso de juzgamiento, por cuanto no le da la categoría de sujeto procesal, como si lo hace el Código Orgánico Integral Penal, esto queda en total evidencia al revisar la parte pertinente en el “Art. 335.- Los sujetos procesales. - Son sujetos procesales: Los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente procesado. La víctima podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017). Así mismo no le da la posibilidad de presentar acusación particular, con lo cual la reparación integral de la víctima se ve seriamente lesionada, lo cual se podría traducir incluso en una revictimización hacia quien sufrió las consecuencias del acto antijurídico.

En este sentido es evidente que existe una clara violación al derecho de defensa de la víctima, por las consideraciones antes anotadas, y por cuento

en el desarrollo del proceso, limita el tiempo en que las etapas de juzgamiento se desarrollan esto en comparación a los plazos establecidos en el COIP para la misma clase de delito.

Art. 343.- Duración de la instrucción. La etapa de instrucción durará cuarenta y cinco días improrrogables, contados a partir de la fecha de la audiencia de formulación de cargos, sin perjuicio de que el fiscal señale un plazo menor para su conclusión. En caso de delito flagrante, la instrucción no excederá de treinta días. Si aparecen en el proceso datos de los que se presume la participación de otro adolescente en el hecho investigado, el fiscal solicitará audiencia para la vinculación. La instrucción se mantendrá abierta por un plazo adicional de veinte días, por una sola vez, contados a partir de la audiencia de vinculación que se efectuará dentro del plazo previsto para la instrucción. La audiencia se llevará a cabo con la participación directa del adolescente y su defensor público o privado. El fiscal que incumpla los plazos señalados en este artículo, será sancionado en la forma prevista en la Ley. (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017)

Aunque la misma norma establece que de salir a la luz datos que den cuenta de la participación en el acto delictivo de más personas, este plazo de instrucción se mantendrá abierta por veinte días adicionales por una única ocasión esto no compensaría el limitado tiempo para establecer una sólida defensa técnica en favor de la víctima.

La Constitución de la República del Ecuador en relación a este tema de análisis nos da un mandato claro en su "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:" Y precisamente en el numeral 7 literal b), manifiesta que se debe "Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa." (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008)

Si bien es cierto que en nuestra legislación los adolescentes se sujetan a una justicia especializada pero bajo ningún concepto se pueden conculcar los derechos de las víctimas porque la Constitución en el artículo 66 numeral 4 ampara a todos los ciudadanos a una igualdad formal y material, cosa que en la especie no se cumple y no se puede ni se le debe revictimizar ya que tampoco se cumple con la reparación integral que es de

rango Constitucional “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(...)” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008). El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que no se le puede excluir a la víctima en el reconocimiento de sus derechos.

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo se vulnera el Derecho a la defensa de las víctimas de delitos penales perpetrados por adolescentes infractores?

#### **5. OBJETO DE ESTUDIO:**

Derecho Penal

#### **6.- CAMPO DE ACCIÓN:**

Adolescentes Infractores

#### **7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal y Política Criminal

#### **8. OBJETIVO GENERAL:**

Determinar si la víctima de un delito penal ocasionado por un adolescente deja a la misma en un estado de indefensión, a través del estudio doctrinario, tratando de esta manera demostrar la existencia de una posible vulneración de derechos.

#### **9. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

1. Identificar el marco teórico, jurídico y doctrinario referente a los adolescentes infractores en el Ecuador.



2. Describir el Procedimiento para la sustanciación de las causas en delitos penales cometidos por adolescentes infractores.

3. Analizar la presunta indefensión de las víctimas de un adolescente infractor en el Ecuador.

## **10. TIPO DE INVESTIGACIÓN:**

Por el tipo de investigación a realizarse la investigación será cualitativo “realizando aportes de tipo teórico a los temas investigados” (Hernández Sampieri, 2014); El tipo de Investigación que utilizaré en este trabajo es de tipo cualitativo, esto es mediante la técnica de la revisión documental, para recabar información tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional sobre las garantías de los adolescentes, dentro de un sistema de responsabilidad penal especializado. Asimismo, se utiliza la hermenéutica para interpretar los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, que es la norma rectora en Ecuador sobre los adolescentes infractores.

El autor Hernández Sampieri nos manifiesta lo siguiente sobre el enfoque cualitativo.

La investigación cualitativa se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

De acuerdo con el alcance la investigación será de tipo explicativa “pasando a detallar las diversas leyes que se encuentran relacionadas al tema” (Hernández Sampieri, 2014), se procede a analizar cómo se realiza la sustanciación de las causas en contra de adolescentes infractores por cometimiento de delitos penales.

Se efectuará una investigación descriptiva “en la que se procede a informar sobre los procesos que componen el tema investigado” (Hernández Sampieri, 2014), facilitando el entendimiento del tema, por el detalle pormenorizado de los aspectos que lo componen.

## **11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL:**

Es de vital importancia dentro del marco de la investigación que se propone establecer con claridad conceptos de fundamental importancia, con el fin de dilucidar el planteamiento básico de la investigación, sus antecedentes, desarrollo, resultados y conclusiones, por lo cual el marco teórico y conceptual se presente de la siguiente manera.

En el Ecuador la edad mínima para atribuírsele responsabilidad penal a un adolescente, es la de 12 años. “Aunque no se puede por simple mandato legal establecer la capacidad de comprensión de un acto antijurídico por parte del adolescente entre 12 a 17 años 11 meses 29 días” (Ortega Galarza J. , 2018). Puesto que el grado de madurez sólo podría ser demostrable con análisis psicológico aplicado a cada caso en cada caso concreto, con el fin de determinar si el adolescente posee el suficiente grado de discernimiento, es decir la capacidad de comprensión del desvalor de sus actos. “Ello conlleva que en el sistema penal de adolescentes infractores se prevean garantías específicas para que los adolescentes infractores tengan un trato diferenciado” (Ortega Galarza J. , 2018). Esto se encuentra fundamentado en el principio de interés superior del niño, tema que ha sido ampliamente debatido y reconocido a nivel internacional, con sujeción a la observancia al momento de normar en casos delictivos que involucran a menores de edad.

Como uno de los objetivos primordiales del sistema judicial de un Estado está el conseguir un eficiente del sistema penal, permitiendo que se trate de manera preferente a aquellos casos que necesariamente deben ser resueltos por el sistema, a la vez que se trata de lograr revertir la desigualdad que por cuestiones naturales se produce al aplicar de manera

estricta el principio de legalidad, pero este sistema también debe velar por que se cumpla con uno de los principios fundamentales de la vida en sociedad y es el principio de igualdad, y el mismo reconocimiento de la existencia de un sistema de justicia de adolescentes infractores que reconozca los derechos de las víctimas, tal como lo garantiza la Constitución de la República en su “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008). Cuando se producen desigualdades en el tratamiento jurídico, éstas pueden generarse con el fin de proteger a los más débiles o para otorgarles herramientas para que sean iguales ante los demás miembros de la sociedad.

Pero en el caso específico en lo referente a las causas por el cometimiento de delitos penales cometidos por adolescentes infractores, salen a la luz una serie de condiciones de desigualdad que van en detrimento de los derechos de la víctima, es oportuno aquí hacer mención a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 11. Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: 1. **A proponer acusación particular**, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer. 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.** 3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización. 4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos. 5. **A no ser revictimizada**, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos. 6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral. 7. A ser asistida gratuitamente por una o un

traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada. 8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley. 9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal. 10. **A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.** 11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce. 12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana. Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal. (Asamblea Nacional. COIP, 2014)

Esta definición presentada en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional. COIP, 2014), es bastante amplia en cuanto a sus derechos se refiere, mientras el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia hace apenas menciones sobre este sujeto víctima de la conducta lesiva; “Art. 337.- La víctima. - La víctima podrá denunciar los hechos al fiscal, participar en el proceso e interponer los recursos, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses” (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017).

En el proceso penal en el que están involucrados los adolescentes infractores, en el CONA se han establecido como sujetos procesales, por un lado, la Fiscalía General del Estado, y por otro, el adolescente infractor, esto queda de manifiesto al examinar el mencionado cuerpo legal que en su parte pertinente dice: “Art. 335.- Los sujetos procesales. - Son sujetos procesales: Los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente procesado. La víctima podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017). Hace referencia a la víctima y su participación en el proceso como algo optativo, restando la importancia que el avance del sistema Penal ha

establecido en cuanto al tratamiento de la víctima y su relevancia en el proceso penal, en el cual en definitiva es el sujeto principal de la causa, puesto que es a quien se le lesiono sus derechos con el cometimiento del delito, el daño es el mismo.

Retomando la idea central de los párrafos anteriores y analizando la cita del Artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional. COIP, 2014). Resulta evidente la situación de desigualdad que se genera en el tema de los adolescentes infractores, frente al proceso sustanciación de una causa penal donde sean ellos los procesados, más aun considerando que la Convención Sobre los Derechos del Niño, considera que “el discernimiento de los actos son adquiridos a los 12 años de edad” (UNICEF COMITÉ ESPAÑOL CDN, 2006).

Avanzando en el análisis del tema encontramos un nuevo argumento más para determinar la vulneración del derecho de las víctimas, es el que considera que otorgarles a estos un trato diferenciado que como se anotó antes vulnera su derecho a no ser discriminados y tratados en igualdad de condiciones que el resto de la población, sino que más grave aún deja a la víctima de los delitos en un estado de indefensión, al estipular menos tiempo para la preparación de una defensa técnica que busca en primera instancia el reconociendo de su condición de víctima y luego la restitución del bien lesionado a través de la reparación integral, la misma que se ve seriamente comprometida, puesto que es sistema diferenciado en el tratamiento de delitos cometidos por adolescentes infractores no les da la posibilidad de presentar acusación particular, pero retomando el tema del tiempo para preparar una defensa, analizaremos lo contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con respecto a la duración de la instrucción fiscal en este tipo de causas.

Art. 343.- Duración de la instrucción. La etapa de instrucción durará cuarenta y cinco días improrrogables, contados a partir de la fecha de la audiencia de formulación de cargos, sin perjuicio de que el fiscal señale un plazo menor para su conclusión. En caso de delito flagrante, la instrucción no excederá de treinta días. Si aparecen en el proceso datos de los que se presume la participación de otro adolescente en el hecho investigado, el fiscal solicitará audiencia para la vinculación. La instrucción se mantendrá abierta por un plazo adicional de veinte días, por una sola vez, contados a partir de la audiencia de vinculación que se efectuará dentro del plazo previsto para la instrucción. La audiencia se llevará a cabo con la participación directa del adolescente y su defensor público o privado. El fiscal que incumpla los plazos señalados en este artículo, será sancionado en la forma prevista en la Ley. (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017)

La norma establece claramente la sanción al fiscal en caso de que estos plazos sean incumplidos, pero la verdadera interrogante es si ¿estos plazos se ajustan en la práctica al tiempo que se necesita para armar toda una batería de pruebas de cargo y de descargo que permitan llegar a la verdad de los hechos y permitan al juzgador tomar una decisión que garantice la protección de los Derechos de sus ciudadanos?, tomemos referencia al respecto del tema de los nos indica el Código Orgánico Integral Penal al respecto.

Art. 592.- Duración.- En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia. Son excepciones a este plazo las siguientes: 1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días. 2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días. 3. En los procedimientos directos. 4. Cuando exista vinculación a la instrucción. 5. Cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos. (Asamblea Nacional. COIP, 2014)

Resulta cuanto menos llamativo que en lo que respecta a la responsabilidad de los adolescentes infractores esté considerado el cuerpo normativo Penal correspondiente, pero que el proceso de juzgamiento desvié de una forma riesgosa el carácter del mismo. “Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código” (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017).

Art. 308.- Principio de legalidad.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por el Código Orgánico Integral Penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código.

No se tomará medidas si existen causas de inculpabilidad o causas de exención de responsabilidad. La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código. (Congreso Nacional del Ecuador, CONA, 2017)

Enmarcados dentro del análisis general del tema de estudio y atentos a las evidentes desigualdades que existe en la sustentación de las causas que involucran a adolescentes infractores como autores de delitos, todo esto se podría catalogar como una discriminación positiva, en el sentido de que se vulnerando el principio de igualdad y no discriminación al mantener una distinción de tratamiento de este tipo de causas, situación que afecta en un primer plano a la víctima y en segundo al mismo infractor, contraviniendo de modo flagrante el Derecho de legítima defensa contraria y el sentido propio de la justicia. “Se puede afirmar que existe discriminación en cualquier trato distintivo que realice el Estado” (Reyes Daza, 2016).

El principio de igualdad de armas implica equilibrio en las posiciones de las partes procesales, equivalencia de oportunidades, homogeneidad razonable de medios e identidad de facultades para el desempeño de sus respectivos roles, con la finalidad constitucional de equiparar las desventajas reales del acusado, frente a la posición privilegiada del ente acusador. Para el penalista español Joaquín López Barba de Quiroga, esta garantía “se concreta en el derecho de la defensa a tener las mismas posibilidades de la acusación, a ser oída y a evacuar la prueba, en las mismas condiciones. ( Fernández León, 2014)

La paridad de armas es uno de los principios que fundamenta todo proceso judicial, y con mucha más relevancia debe estar presente en el ámbito Penal, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que:

La igualdad supone el reconocimiento de la naturaleza del género humano y la dignidad de la persona, toda vez que un trato es incompatible con esos principios cuando conduce a tratar con privilegio a alguien por considerarlo superior a un determinado grupo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. IDH, 2002)

En Ecuador, la parte sustantiva sobre el sistema penal de adolescentes infractores ha ocupado un segundo plano en relación con la parte adjetiva. Esto es evidente al observar que los artículos del CONA, dedicados al derecho procesales son escasos en comparación al cuerpo legal primordial en materia penal que es el COIP. La legislación de adolescentes infractores se orienta principalmente a la protección del menor, configurándose como un proceso Penal especial, no sólo en función de los sujetos a quienes se dirige, sino fundamentalmente, por los mecanismos e instituciones procesales que desarrolla, lo que se deriva en la vulneración del derecho a la defensa de la víctima.

## **12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER**

Las víctimas de delitos penales cometidos por adolescentes infractores, al no ser consideradas sujetos procesales y tener la prohibición de presentar acusación particular ven vulnerados sus derechos.

## **13. METODOS A UTILIZARSE**

El método que se aplicara en este proyecto de investigación es el método cualitativo, que de acuerdo a Hernández Sampieri (2014) “permite establecer el conocimiento teórico utilizando el método inductivo- deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científicas, revistas, documentos útiles y disponibles” (Hernández Sampieri, 2014).que se basa en el cimientto teórico utilizando el método inductivo-deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científicas, revistas, documentos útiles y disponibles. El método deductivo se deduce a partir de los hechos observando basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados.

**Método Inductivo.-** Éste método permite “a partir de los resultados logrados en la investigación dar explicación del tema que se investiga” (Hernández Sampieri, 2014) y de esta forma se pueda explicar sobre la necesidad de no permitir la vulneración del principio de imparcialidad en la



sustanciación de los procesos sumarios administrativos realizado a los funcionarios de las instituciones de orden público.

**Método Deductivo.-** Se procederá a descomponer el “tema en todas sus variables que lo componen” (Hernández Sampieri, 2014) y de esta forma logra se procede a entender en todas sus formas el tema que se está investigando.

**Método Analítico.-** El análisis “es la presentación argumentada de los diferentes conceptos que se van analizando” (Hernández Sampieri, 2014), facilitando de esta forma el poder explicar el tema tratado.

Con la aplicación de una metodología organizada con base en la ejecución de actividades planificadas se logrará los objetivos propuestos para esta investigación.

#### **14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA:**

En cuanto a este punto, no se determinará la población y la muestra, ya que éste es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo, motivo por el cual, no será posible desprender una investigación a grupo sectorial o poblacional eficaz; más bien la presente está encaminada a la obtención de un resultado positivo en base a una teoría fundamental sobre el tema que será materia de estudio, utilizando procedimientos para la recolección de la información, con la finalidad de sustentar la presente investigación, será haciendo uso del método no probabilístico, ya que se utilizará como fundamento de exploración Bibliográfica, de archivos, análisis de documentos, y apoyo mediante el uso del internet y entrevistas.

### 15. CRONOGRAMA DE TAREAS:

ACTIVIDADES	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4
Revisión y selección bibliográfica de las teorías y conceptos	■			
Elaboración de la fundamentación teórica		■		
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información		■		
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información		■		
Procesamiento y análisis de la información			■	
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación			■	
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones			■	
Elaboración del informe final de la investigación			■	
Presentación del informe final en la secretaría de la Unidad Académica				■
Sustentación individual ante un tribunal de grado				■

## 16. BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Cortés, L. (2014). *El menor como sujeto derechos: base para un modelo responsabilidad Penal*. Colombia: la Universidad de Salama Proyecto de Investigación N° PB 97-0897, de la DGICYT.
- Fernández León, W. (30 de Octubre de 2014). *Universidad Nacional de Colombia*. Obtenido de Legis Ambito Jurídico: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/el-mito-de-la-igualdad-de-armas>
- Ortega Galarza , J. (2018). Sistema penal juvenil en Ecuador. *Sistema penal juvenil en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el sabado 20 de junio de 2020
- Asamblea Nacional Constituyente. CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Manabi: Registro Oficial N° 449 Publicado el 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. COIP. (2014). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial S. N° 180. Publicado el 10 de febrero de 2014.
- Congreso Nacional del Ecuador, CONA. (2017). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial, es decir, el 3 de julio de 2003.
- Congreso Nacional del Ecuador. Código Civil. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N° 46 Publicado el 10 de mayo de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. IDH. (2002). *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. San José de Costa Rica: Opinión Consultiva OC-17/2002.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc GrawHill.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGrawHill.

Nieto Morales. (2012). *LAS INFRACCIONES PENALES DE LOS*. ESPAÑA: Revista Andaluza de Ciencias Sociales .

Reyes Daza, F. J. ( 2016). *MENORES INFRACTORES: ANÁLISIS DE LOS FACTORES CONFORMANTES DE UNA PERSONALIDAD DELICTIVA. MENORES INFRACTORES: ANÁLISIS DE LOS FACTORES CONFORMANTES DE UNA PERSONALIDAD DELICTIVA*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, Guayas, Ecuador. Recuperado el 19 de junio de 2020

UNICEF COMITÉ ESPAÑOL CDN. (2006). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. (M. Legendre, Ed.) Madrid, España: Rex Media.

**17. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA  
INVESTIGACIÓN QUE APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**

Tena, 24 de junio del 2020

---

Roberth Patricio Encalada Medina  
C.C 1900548577  
**Investigador**

---

Dr. Milton Alejandro Gonzales Gutiérrez Mgs.

**Director**

---

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

**Responsable de investigación**

---

Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

**Responsable Unidad de Titulación**

**Derecho Distancia.**

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: \_\_\_\_\_