



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

**GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA
PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS
DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS)**

**QUISHPE CORONEL CESAR LEANDRO
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**MACHALA
2016**



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN
MATERIA PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES
ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS)

QUISHPE CORONEL CESAR LEANDRO

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA PENAL Y SUS
EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A
NIÑAS(OS)

QUISHPE CORONEL CESAR LEANDRO
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA

Machala, 18 de octubre de 2016

MACHALA
2016

Nota de aceptación:

Quienes suscriben RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA, SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY, VILELA PINCAY WILSON EXSON y BRITO PAREDES JULIO ERNESTO, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS), hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA

0702210469

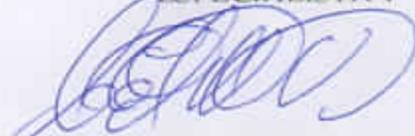
TUTOR



SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY

0702672098

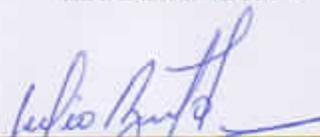
ESPECIALISTA 1



VILELA PINCAY WILSON EXSON

0701979692

ESPECIALISTA 2



BRITO PAREDES JULIO ERNESTO

0701155038

ESPECIALISTA 3



ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL

0703990192

ESPECIALISTA SUPLENTE

Machala, 18 de octubre de 2016

Urkund Analysis Result

Analysed Document: QUISHPE CORONEL CESAR URKUND.pdf (D21813523)
Submitted: 2016-09-17 03:40:00
Submitted By: gsuqui@utmachala.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

CASO TERMINADO.docx (D21284659)
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/195-15-SEP-CC.pdf>
<http://www.bdigital.unal.edu.co/52413/42/1020759369.2016.pdf>
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/177-14-SEP-CC.pdf>
http://www.ecuadorencifras.gob.ec/LOTAIP/2015/DIJU/abril/LA2_ABR_DIJU_Constitucion.pdf

Instances where selected sources appear:

11

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, QUISHPE CORONEL CESAR LEANDRO, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS), otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 18 de octubre de 2016

QUISHPE CORONEL CESAR LEANDRO
0702451253

DEDICATORIA

Las energías que cubren nuestra casa grande, el universo, nos encamina a llegar a puertos donde nos encontramos con demás de nuestra especie, con los que interactuamos y compartimos nuestras alegrías, frustraciones y tristezas que nos permite saber realmente con cuál de ellos contamos para seguir el maravilloso, a veces tortuoso e indefinido camino de la vida.

A este ser, la energía resplandeciente, le permitió llegar a un puerto, donde conocí a una dama en la que encontré el soporte exacto e incondicional para desarrollar esta actividad académica desde mi convicción profunda de hacerlo con excelencia que me permitió decirme a mí mismo, por mi condición de persona con discapacidad visual, que lo puedo hacer y que estoy para más.

Con profundo respeto y cariño, dedico mi trabajo de titulación, a usted Doctora, Mónica Eloísa Ramón Merchán.

César

AGRADECIMIENTO

Para llegar a la culminación de uno de mis proyectos de vida, ser Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, inicié el proceso, en el que pude conocer a grandes amigas y amigos, en su calidad de docentes, que me compartieron sus experiencias, conocimientos y que creyeron que una persona con discapacidad visual, sí podía alcanzar su objetivo propuesto.

También pude conocer a personas, que en sus calidades de estudiantes y servidores públicos, me brindaron su amistad y facilidades para que mi objetivo propuesto se materialice.

Por ello, con profundo sentimiento, les agradezco infinitamente, amigas y amigos.

César

RESUMEN

GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS)

Autor:

César Leandro Quishpe Coronel

Tutora: Dra. Mónica Eloíza Ramón

Merchán, MSc.

El caso judicial n° 07205.2015-01054, tramitado en la Unidad judicial cuarta adjunta de la niñez y adolescencia del cantón Machala, se originó por denuncia del delito de violación cometido en contra de una niña de cuatro años diez meses de edad, presentada por su padre en la fiscalía de adolescentes infractores. La investigación previa arrojó como resultado la formulación de cargos a dos adolescentes imputados, a quienes se les dictó prisión preventiva. Al cerrarse la etapa de Instrucción, se convocó a Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que el fiscal presentó dictamen abstentivo, cuando la norma pertinente, Código de la niñez y adolescencia, indica que se deberá presentar solo dictamen acusatorio en ese tipo de audiencias. La jueza acoge el dictamen presentado y dictó sobreseimiento, sin tomar en cuenta que el Código orgánico integral penal, por ser norma supletoria, cuando de infracciones penales se trata, indica que cuando se trata de delitos cuya pena es superior a quince años de privación de libertad, el dictamen abstentivo primero debe ser enviado por el fiscal a su inmediato superior a fin que ratifique o rectifique su pronunciamiento y luego que pueda resolver la jueza sustanciadora. Esta diligencia procesal se omitió con la anuencia del abogado patrocinador de la víctima que no se opuso a ese actuar dentro de la audiencia y por último no aparece la resolución debidamente motivada que debió hacer la jueza, esto es, no consta del proceso de forma escrita su resolución, por tanto, solo la anunció .

Desde el Capítulo I hasta el capítulo IV, producto de nuestra investigación y amparados en la doctrina, normas legales y jurisprudencia constitucional y legal, dilucidamos que existieron varios errores judiciales de la fiscalía y de la jueza que sustanció el proceso con la complicidad del abogado patrocinador de la víctima y que desencadenó en que el delito quedara en la impunidad, sin importar que la víctima sea una niña de corta edad, por la revictimización a la que fue expuesta por el sistema judicial, sobre todo en la obtención de las pruebas, esto es, la justicia ecuatoriana es cuestionable, es reprochable, solo legalista, es decir, todavía cuenta con grandes falencias e incumplimiento de los preceptos constitucionales que garantizan la no revictimización en personas afectadas por infracciones penales y de preferencia en delitos sexuales, a las que se les debe asignar servidores judiciales especializados para evitar lo acontecido en este caso sub examine, debido a que, de los recaudos procesales se infiere la participación de seis fiscales en la tramitación de esta causa en el lapso de nueve meses, con lo que fácilmente se colige nuestra aseveración. Cuando la intencionalidad de los procesos legales no es la de resolverlos mecánicamente por cumplir lo escrito; se trata de efectivizar la protección que hace el estado de los bienes jurídicos de cada ciudadano de la república, más aún, de garantizar una convivencia armónica desde la acción garantista que ordena la constitución que nos rige, por contar con el estatus de estado garantista de derechos.

Palabras clave: Garantías constitucionales, Principios constitucionales, procedimientos, sobreseimientos, dictamen abstentivo.

ABSTRACT

WARRANTY OF NO REVICTIMIZATION APPLIED IN CRIMINAL LAW AND ITS EFFECTS IN NO CHARGE RULINGS IN CRIMES OF RAPE OF CHILDREN.

Author:

César Leandro Quishpe Coronel

Tutores:

J.D. Mónica Eloíza Ramón Merchán, M.S.

The court case No. 07205.2015-01054, processed in the attached Fourth Judicial Unit for children and adolescents of Canton Machala, originated by complaint of rape committed against a child four years ten months of age, by his father in the prosecution of juvenile offenders. Previous research showed resulted in the formulation of defendants charged two teenagers, who were remanded prison. Closing the preliminary stage, it was convened Hearing evaluation and preparatory trial in which the prosecutor presented abstentivo opinion, when the relevant standard, Code of children and adolescents, indicates to be presented only accusatory opinion on such hearings. Judge welcomes the report presented and issued dismissal, regardless of the criminal Comprehensive Organic Code, being extra standard when criminal offenses is, indicates that when it comes to crimes whose punishment is more than fifteen years of deprivation freedom, abstentivo opinion must first be submitted by the prosecutor to his immediate superior to ratify or rectify his statement and then be able to resolve the substantiating judge. This procedural step was omitted with the consent of the attorney sponsor of the victim not opposed to that act within the audience and finally the duly reasoned decision he had to make the judge does not appear, it is not aware of the process of writing resolution therefore only announced.

From Chapter I to Chapter IV, a product of our research and protected by the doctrine, legal and constitutional and legal jurisprudence, elucidate that there were several legal errors of the prosecution and the judge to substantiate the process with the complicity of the lawyer sponsor of the victim and that triggered the offense remained unpunished, no matter who the victim is a child of tender years, by revictimization which was exposed by the judicial system, particularly in obtaining evidence, this that is, the Ecuadorian justice is questionable, is reprehensible, only legalistic, ie, still has large flaws and breach of constitutional provisions that guarantee non-revictimization in people affected by criminal offenses and preference in sexual offenses, which is you must assign specialized judicial servants to avoid what happened in this case in question because of the procedural precautions involving six prosecutors in the handling of this case in the nine-month period is inferred, which easily it follows our assertion. When the intent of the legal process is not mechanically resolve to fulfill what is written; it is effective the protection that makes the state of the legal rights of every citizen of the republic, even more, to ensure harmonious coexistence from the garantista action ordering the constitution that governs us, for having the status of guarantor status rights.

Keywords: Constitutional guarantees, constitutional principles, dismissal, proceedings, no charge rulings.

CONTENIDO

Pág.

FRONTISPICIO	¡Error! Marcador no definido.
ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT	V

INTRODUCCIÓN	- 1 -
1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	- 3 -
1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	- 3 -
1.2. HECHOS DE INTERÉS	- 6 -
1.3. OBJETIVOS	- 15 -
1.3.1. Objetivo general.	- 15 -
1.3.2. Objetivos específicos.	- 15 -
2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL OBJETO DE ESTUDIO-	17 -
2.1. DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA.....	- 17 -
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	- 17 -
2.2.1. De las garantías y principios constitucionales.	- 17 -
2.2.1.1. De las garantías constitucionales.	- 17 -
2.2.1.2. De la garantía constitucional de No Revictimización a víctimas de infracciones penales.	- 18 -
2.2.1.3. De los principios constitucionales.	- 19 -
2.2.1.4. De los principios constitucionales en el Sistema Jurídico Ecu.	- 20 -
2.2.2. De los derechos de las y los niños.	- 23 -
2.2.2.1. Del principio de interés superior del niño.	- 24 -
2.2.2.2. Del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana.	- 24 -

2.2.2.3. Del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia ecuatoriana.	- 25 -
2.3. DE LA TRAMITACIÓN Y SUCESOS RELEVANTES DEL CASO SUB JUDICE	- 28 -
2.3.1. Su origen.	- 28 -
2.3.2. De la imputación penal a niños y adolescentes.	- 28 -
2.3.2.1. De la imputación penal a niñas y niños.	- 29 -
2.3.2.2. De la imputación penal a adolescentes en conflicto con la ley.	- 30 -
2.3.2.3. De las medidas socio-educativas a imponerse en contra de adolescentes infractores.	- 31 -
2.3.3.- De los dictámenes que emite la fiscalía en infracciones penales.	- 32 -
2.3.3.1. Del derecho a la seguridad jurídica.	- 33 -
2.3.4. De la finalidad de las audiencias de evaluación y preparatoria	- 36 -
2.3.4.1. Del procedimiento de las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio.	- 38 -
2.3.4.2. De los sobreseimientos dictados en infracciones penales.	- 42 -
2.3.4.3. De los administradores de justicia y demás que participaron dentro del caso sub judice.	- 44 -
2.3.4.4. De la actuación de la jueza que sustanció el proceso tramitado.	- 45 -
2.3.4.5. De la garantía constitucional de motivación de sentencias.	- 48 -
2.3.4.6. De los fiscales que llevaron la investigación.	- 50 -
2.3.4.7. Del abogado que patrocinó a la víctima.	- 53 -
2.3.4.8. De las víctimas, niñas o niños, en infracciones penales.	- 54 -
2.3.5. De la legislación internacional.	- 56 -
2.3.5.1. Aspectos generales.	- 56 -
2.3.5.2. De la garantía constitucional de no revictimización en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela.	- 57 -
2.3.5.3. De la garantía constitucional de no revictimización en la constitución de la República de los Estados Unidos Mexicanos.	- 59 -
2.3.5.4. De la garantía constitucional de no revictimización en la Constitución de la República de Colombia.	- 60 -
3. PROCESO METODOLÓGICO	- 63 -
3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA	- 63 -
3.1.1. Lineamientos generales.	- 63 -
3.1.2. Tipos de investigación.	- 63 -
3.1.3. De los métodos empleados en la investigación.	- 64 -
3.1.3.1. De los métodos generales.	

.....	- 64 -	3.1.3.2. De los métodos particulares. - 64 -
3.1.3.	- 65 -	De los métodos de investigación jurídica. - 65 -
3.1.5.	- 65 -	De los modos de la investigación. - 65 -
3.1.6.	- 66 -	De las modalidades de la investigación. - 66 -
3.1.7.	- 66 -	Del nivel de investigación adoptado. - 66 -
3.1.8.	- 67 -	De la técnica de investigación adoptada. - 67 -
3.2.	- 67 -	PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN - 67 -
3.3.	- 67 -	SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS - 67 -
4.	- 68 -	RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN. - 68 -
4.1.	- 68 -	DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS - 68 -
68 - 4.1.1.	- 68 -	Del análisis cualitativo de las respuestas obtenidas del universo situado de entrevistados. - 68 -
4.1.2.	- 73 -	De la verificación de objetivos. - 73 -
4.1.2.1.	- 73 -	Del objetivo general. - 73 -
4.1.2.2.	- 75 -	De los objetivos específicos. - 75 -
4.2.	- 81 -	CONCLUSIONES - 81 -
4.3.	- 85 -	RECOMENDACIONES. - 85 -
BIBLIOGRAFÍA	- 86 -	 - 86 -

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación constituye la herramienta académica por la que vamos a inteligenciarnos de los hechos suscitados dentro de la causa penal N° 07205-2015-01054, que por el delito de violación, se sustanció en el Juzgado Cuarto Adjunto de la niñez y Adolescencia, iniciada en la Fiscalía de Adolescentes Infractores con sede en este cantón Machala, mediante Investigación Previa N° 0701018-14-09-0321, desde el mes de Septiembre del 2014 y que concluyó el 04 de Junio del 2015, delito de violación cometido en contra de la niña A.F.Q.Q. de cuatro años y diez meses de edad, por parte de su hermanastro y primo maternos, de quince y catorce años de edad (Violación, 2014).

Siendo que el Ecuador, desde Octubre del 2008, es un "...estado constitucional de derechos y justicia..." tal como lo prevé el artículo 1 de la Constitución de la República, es decir, pasamos de ser un estado meramente legalista a ser un estado garantista de derechos, instancia jurídica, donde las y los ciudadanos que habitamos en este país gozamos o estamos cobijados de derechos y garantías constitucionales que nos hacen merecedores del respeto integral por nuestra condición humana; agregado a que estos derechos y garantías constituyen la composición dogmática de la carta magna, esto es, al finalizar esta investigación revelaremos, sí la actuación de los operadores de justicia y abogado patrocinador de la víctima, se enmarcó en el nuevo paradigma jurídico constitucional ya referido.

De los recaudos procesales investigados, se colige que el Fiscal que solicitó el internamiento de aquellos adolescentes, al formularles cargos, por haber encontrado suficientes elementos de convicción que hicieron presumir su culpabilidad, días después, expresa que esos elementos de convicción que lo motivaron a actuar se habían desvanecido, sin la debida fundamentación y aplicabilidad de las normativas legales que correspondían al emitir su pronunciamiento, como también, que falta de la debida motivación, que constituye la pieza fundamental de toda resolución o decisión judicial emitida por los administradores de justicia, más aún cuando son los llamados a garantizar los derechos de las personas y sobre todo de aquellas que sus derechos han sido vulnerados.

Respecto de la aplicación de las normas jurídicas, esta causa judicial se inició por delito de violación, que según lo prescribe el Código orgánico Integral Penal, en su artículo 171,

tiene una pena privativa de libertad de 18 a 22 años, más la agravante constitutiva del delito, al ser cometido en menores de 10 años de edad, que se aumenta en un tercio de

la máxima establecida, situación que obligaba al fiscal y jueza, a enviar su dictamen abstentivo al Fiscal Provincial para que ratifique o deje sin efecto su decisión. De ratificarse se archivaría el proceso, o, en su defecto, si el dictamen es rectificado, se designe a otro fiscal para que continúe con el caso, tal como lo prescribe el artículo 600, inciso cuarto, de este mismo Código, referente a que, cuándo se emita dictamen abstentivo en delitos cuya pena sea mayor a 15 años, obligatoriamente se debe actuar de la forma antes indicada.

Por igual, de la investigación realizada, se colige que la jueza sustanciadora no resolvió en legal y debida forma el presente caso judicial, por cuanto, del expediente judicial no consta en parte alguna, la resolución reducida a escrito ni mucho menos motivada, solo se encontró el anuncio de la resolución que no es lo mismo que haber resuelto el caso, lo que implica haber dejado en indefensión a la víctima, que no pudo materializar el derecho a recurrir del fallo, por no habérselo dictado.

La Constitución de la República, en su artículo 82, consagra el derecho a la seguridad jurídica, que fuere vulnerado por los operadores de justicia participantes del caso Sub Judice, al resolver primero la jueza el acogimiento del dictamen abstentivo y consecuentemente dictar sobreseimiento de los adolescentes infractores y de otro lado, la actuación del fiscal, al presentar un dictamen abstentivo en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que solo se debe presentar dictamen acusatorio, esto es, jueza y fiscal, actuaron al margen de lo estatuido en el Código de la niñez y adolescencia e implementaron un procedimiento inventado por ellos.

Como último, presentamos a ustedes, las conclusiones y recomendaciones obtenidas de esta investigación académica que, bien pueden ser tomadas por la parte actora del proceso, para hacer prevalecer el derecho a la defensa del que gozan en pro que la justicia prevalezca sobre la injusticia y se destierre la impunidad, ya que es inconcebible que en pleno siglo de las luces, nos encontremos con casos judiciales donde los operadores de justicia jueguen con la dignidad de personas, al actuar prevalidos de intereses ajenos a los que están instituidos en nuestros sistemas jurídicos, sin importarles que las víctimas sean pequeñas niñas, a quienes se les fuere marcada sus vidas por el ilícito cometido en su contra.

GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN, APLICADA EN MATERIA PENAL Y SUS EFECTOS EN DICTÁMENES ABSTENTIVOS EN DELITOS DE VIOLACIÓN A NIÑAS(OS).

1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Definición y contextualización del objeto de estudio.

Para la realización del presente trabajo de titulación, en la modalidad de Análisis de Caso, opté por hacerlo de una causa penal, que por el delito de violación, se inició en septiembre del año 2014, en una de las Fiscalías de Adolescentes Infractores, de esta ciudad de Machala; tramitado que fuere el caso por medio del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por ser la norma en materia penal en niñez y adolescencia; también fue invocada la norma supletoria en materia penal, el Código Orgánico Integral Penal donde se tipifican las infracciones penales, que en el caso sub examine se tramita por delito de violación, cuyo delito está tipificado en su artículo 171 y que contiene agravantes constitutivas del delito, entre las que consta, de haberse cometido en contra de niñas o niños menores de diez años, con lo que la pena de privación de libertad aumenta.

El caso judicial sub examine consta de cuatro cuerpos, con 387 fojas constantes; el delito de violación fue cometido en contra de una niña de cuatro años 10 meses de edad, efectuado por agresores adolescentes.

De la investigación se observa que el proceso judicial comenzó con la fase de Investigación previa, luego se consideró seguirlo con la apertura de la etapa de Instrucción, posterior se avanzó a la etapa de Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, donde terminó el proceso judicial porque el fiscal emitió dictamen abstentivo, siendo acogido por la jueza sustanciadora, decisión que no fue objeto de algún recurso legal.

Nuestra normativa penal expresa que los casos en que los infractores fueren adolescentes, la causa se sustanciará mediante la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estableciéndose que estos infractores están sujetos a otro tipo de sanción y la pena es menor en relación a los mismos delitos que son cometidos por los mayores de edad, inclusive se da la aplicabilidad de Medidas Socio Educativas, tal como lo expresa el artículo 370 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Sin que hubiera terminado el plazo para que concluya la Investigación Previa, el fiscal, solicita avoque conocimiento de la causa a uno de los jueces de la niñez y adolescencia

con sede en este cantón Machala, en razón que, había decidido formular cargos en contra de los denunciados por haberse encontrado elementos suficientes que hacían presumir la culpabilidad de los imputados, avocando conocimiento el juzgador de la Unidad judicial de la Niñez y Adolescencia Cuarto Adjunto a cargo de la Abg. Isela Emperatriz Ordóñez Muñoz con número de juicio 07205-2015-01054, misma que concluyó la tramitación tras acoger el dictamen Abstentivo solicitado por el fiscal, sin que previo a aquello, hubiera remitido el expediente al Fiscal Provincial tal como lo prevé el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, cuando las causas penales seguidas sean por delitos que superen los quince años de privación de libertad como sanción.

La Investigación Previa N° 2014-0319, se inició y tramitó en la Fiscalía de Adolescentes Infractores N° 2 con sede en esta ciudad de Machala, Provincia de El Oro, en circunstancias en que el padre de la menor A.F.Q.Q. se acercó al centro de Atención Integral “Rosa Vivar” situado en la Avenida Bolívar Madero Vargas, vía a Puerto Bolívar, de esta ciudad de Machala, lugar donde se acoge a personas que fueren objeto de violencia sexual, física o psicológica, a fin que las profesionales de Psicología que laboran en aquel centro, pudieran determinar si en efecto, la niña antes referida fue agredida sexualmente por parte de su hermanastro que responde a los nombres de C.A.C.Q. de 16 años de edad y de su primo de nombres D.J.M.Q. de 14 años de edad, familiares maternos de la víctima.

La víctima fue abordada por la Psicóloga clínica Mayra Rodríguez Jaramillo Directora del Centro de Atención Integral “Rosa Vivar”, para aquella fecha y dedujo que en efecto, la niña antes referida había sido objeto del cometimiento del delito de violación en su contra, situación que obligó a los demás servidores de este centro a acompañar al padre y su hija al Centro de Primera Acogida que funciona en el Hospital Teófilo Dávila de esta ciudad de Machala, donde se practicaron los exámenes correspondientes, cuando se trata de esta clase de delitos.

El director del Hospital “Teófilo Dávila” Dr. Daniel Solano, concluida su intervención, envió el caso a la Fiscalía a fin que se avoque conocimiento del hecho que llegó a su conocimiento; de su parte los servidores del centro “ Rosa Vivar” se comprometieron en patrocinar judicialmente el caso, lo cual no ocurrió, quedando en un mero ofrecimiento, empezando la vulneración de los derechos de la menor agredida, más aún, cuando la misma Constitución de la República establece claramente la obligatoriedad de todo funcionario público o privado el deber de garantizar los derechos de aquellos grupos de atención prioritaria, art. 35 de la normativa invocada.

Agotada la etapa de indagación previa y por existir suficientes elementos de convicción, se convocó a la audiencia de formulación de cargos, lo cual trajo como resultado la judicialización de los imputados y el inicio de la etapa de instrucción, así como el

internamiento preventivo de los adolescentes infractores en el Centro de Internamiento de esta ciudad de Machala.

Una de las acciones iniciales que tomó el Fiscal Abg. Richard Bonoso Vélez, tras el inicio de la investigación previa, fue la de solicitar el acogimiento institucional de la niña A.F.Q.Q. en el Centro de Acogimiento Infantil “La casita de mis sueños” que es regentado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Machala, donde pernoctó por el tiempo de tres meses, debido a que, el Dr. Gabriel Romero Carrión, Juez de la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia Tercera con sede en este Cantón Machala donde se sustanciaba el proceso judicial por acogimiento institucional, ordenó la salida del centro de la niña y la consecuente reinserción familiar en el hogar de la tía abuela de la menor agredida que responde a los nombres de Zoila Quesada Rodríguez, persona nunca antes conocida por la víctima, sin tomar en cuenta la propuesta hecha por el padre de la menor que insinuó al tío materno Samuel Coronel Cueva con quien si había roce familiar e incluso la niña en varias ocasiones durmió en esa casa.

Concluida, en el plazo de 45 días, la etapa de Instrucción, el Fiscal solicitó dado al estado de la causa se convoque a la diligencia de audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, como lo prescribe el artículo 344 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, debe ser convocada para presentar dictamen acusatorio, más no para emitir dictamen abstentivo, en concordancia con lo que tipifica el artículo 356 de esta misma norma que refiere a las reglas para desarrollarse esta audiencia y que en ninguna de estas prevé que el fiscal debe presentar dictamen abstentivo.

La jueza sustanciadora convocó a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que acoge el dictamen abstentivo presentado por el fiscal y resuelve en esta audiencia mediante anuncio, sobreseer a los acusados, dejando sin efecto las medidas de internamiento que fueron dictadas en su contra.

De la revisión del expediente, no consta en ninguno de sus cuerpos, la resolución por escrito debidamente motivada, que debió plasmar la jueza para ser parte del proceso judicial.

Así mismo, no se encuentra en parte alguna el dictamen abstentivo que presentó el fiscal de forma oral en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, que como prescribe el artículo 344 del Código de la niñez, cuando el fiscal decide presentar dictamen abstentivo tiene que hacerlo por escrito de forma obligatoria.

Tampoco consta del expediente providencia alguna en la que, jueza o fiscal, enviaron a consulta ante el fiscal provincial el caso sub examine, por tratarse de un delito cuya pena privativa de libertad supera los quince años, acto procesal que debió ser actuado de forma obligatoria, como lo prescribe el artículo 600 inciso ternero del Código orgánico integral penal, que como ya lo dijimos, se constituye en norma supletoria para estos casos.

1.2. Hechos de interés

Por la importancia de la actividad académica que reviste este trabajo, conviene describir, de forma sucinta y cronológica, los hechos que trascienden en la causa judicial, materia de esta investigación y que son:

Carátula del proceso judicial N° 07205-2015-10154; la materia tratada es la de adolescente infractor y su tipo es de Acción penal pública, que comenzó en la fiscalía de adolescentes infractores N° 2 de esta ciudad de Machala, con la apertura de la Investigación previa, el 12 de Septiembre del 2014.

A fojas 01, consta la recepción del origen del incidente donde acoge la fiscalía el informe del Hospital Teófilo Dávila por el delito denunciado.

A fojas 02 a 05, con fecha 11 de Septiembre del 2014, consta oficio y anexos, remitido por Sra. María Litúma responsable de la Sala de primera acogida que funciona en el Hospital Teófilo Dávila, al Dr. Daniel Solano Gavilánez, donde hace conocer presunto delito de violación para acciones posteriores, mediante informe N° CZ7-HTD-2014-173SPA, de fecha 09 de Septiembre del 2014.

A fojas 07, con fecha 12 de Septiembre del 2014, consta oficio remitido a la Fiscalía de El Oro suscrito por el Dr. Daniel Solano Director asistencial del Hospital Teófilo Dávila, donde hace conocer del particular, a fin que se proceda con las gestiones pertinentes y adjunta informe antes citado.

A fojas 08, con fecha 12 de Septiembre del 2014, consta providencia del Abg. Ríchar Bonoso Vélez Fiscal encargado de adolescentes infractores N°2 con sede en este cantón Machala con la que avoca conocimiento e inicia la Investigación previa N° 070101814090321 de conformidad con el artículo 580 del Código orgánico integral penal, por presunto delito de violación y dispone diligencias como: rinda versión el padre de la menor agredida, “ de conformidad con los artículos 267 y 268 del Código de la niñez y adolescencia, recéptese la entrevista de la niña ... debiendo estar acompañada de su representante legal” (Violación, 2014), recéptese la versión de los adolescentes denunciados, Intervenga trabajo social, se realice valoración psicológica a la menor con

los profesionales de la fiscalía, que la Dinapen nombre a un agente para que investigue el hecho denunciado, de acuerdo a lo citado en el artículo 444, numeral 2 y 6 del artículo 449 y 460 del Código orgánico integral penal.

A fojas 13, con fecha 15 de Septiembre del 2014, a las 11H50, consta la denuncia verbal reducida a escrito, del padre de la menor A.F.Q.Q. que responde a los nombres de C.L.Q.C., en la oficina de la secretaria de la Fiscalía, por el delito de violación cometido en contra de su hija.

A fojas 14, con fecha 15 de Septiembre del 2014, consta el acta de reconocimiento de firma y rúbrica del padre denunciante.

A fojas 15, con fecha 15 de Septiembre del 2014, consta la providencia fiscal en la que se dispone se agregue la denuncia y su reconocimiento de firma y rúbrica del denunciante, se remita oficio a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia a fin que un juez de la niñez y adolescencia de El Oro conceda el acogimiento institucional de la menor, “la madre y representante legal de la menor ... no está brindando el cuidado debido a la menor ... dejando vulnerable y expuesta a los presuntos infractores.”, en el centro de acogimiento “ La casita de mis sueños” de esta ciudad de Machala.

A fojas 19 a 20, con fecha 20 de Septiembre del 2014, consta la versión libre y sin juramento del padre denunciante, donde se ratifica en lo denunciado.

A fojas 21 a 22, con fecha 16 de Septiembre del 2014, consta providencia del juez Oscar Gabriel Romero Carrión, donde se ventiló la causa por acogimiento institucional signada con el N° 07205-2014-022G, que dispone se interne a la menor agredida en el lugar, tal como lo solicitó el fiscal.

A fojas 23, con fecha 23 de Septiembre del 2014, consta la providencia fiscal donde se agrega la versión del padre denunciante; se nombra a otra psicóloga y trabajadora social para que realicen las pericias respectivas a la menor agredida y su entorno, esto es, nombra a la Psicóloga Jackeline Sacaquirín y Trabajadora social Mercy María Mora Jaramillo, que deberán presentar sus informes en veinte días; que se recepte la versión de los adolescentes imputados.

A fojas 27 a 31, con fecha 24 de Septiembre del 2014, comparecen las Sras. Martha Lucia Quezada madre del adolescente Daniel Josué Macas Quezada y designa abogada

defensora de su hijo y Cecilia Isabel Quezada Quezada madre del adolescente denunciado Cristian Alejandro Cadena Quezada y nombra abogada defensora.

A fojas 37, con fecha 26 de Septiembre del 2014, a las 10H15, consta la providencia fiscal que incorpora escritos presentados y deniega la entrega de copias porque la causa se encuentra en Investigación previa; así como, ordena se oficie a Directora del centro La casita de mis sueños para hacerle conocer “que por cuanto la niña se encuentra en doble situación de vulnerabilidad al ser una presunta víctima de violación, se le solicita eviten que la niña mantenga contacto alguno con sus progenitores a fin de garantizar transparencia en la investigación”.

A fojas 38, con fecha 26 de Septiembre del 2014, a las 11H00, consta el acta de posesión de la perito Psicóloga Clínica Jackeline Sacaquirín quien realizó la pericia de evaluación psicológica a la menor agredida.

A fojas 40, con fecha 01 de Octubre del 2014, a las 09H30, consta el acta de posesión de la Lic. Marcia María Mora Jaramillo para que realice la investigación del entorno familiar de la menor agredida.

A fojas 41, con fecha 01 de Octubre del 2014, consta la comparecencia del padre denunciante con sus abogados patrocinadores.

A fojas 46, con fecha 06 de Octubre del 2014, a las 14hH:19, consta el escrito presentado por el padre denunciante que solicita se llame a rendir versión a la Psicóloga Mayra Carolina Rodríguez Jaramillo, profesional que atendió a la menor agredida y que determinó la existencia del delito cometido, así como se solicite al Centro de atención integral “Rosa Vivar” el informe psicológico de la valoración hecha a la menor antes referida y del trabajo social hecho al entorno de la familia de la niña agredida.

A fojas 48, con fecha 08 de Octubre del 2014, a las 08 H:18, consta providencia fiscal donde se ordena al Centro Rosa Vivar la remisión de la valoración psicológica y de trabajo social hecha a la niña, que se recepte la versión de la Lic. Mayra Carolina Rodríguez Jaramillo y de los adolescentes imputados que no lo hicieron en fecha anterior.

A fojas 49 a 52, con fecha 09 de Octubre del 2014, consta el informe pericial psicológico realizado a la menor agredida, por parte de la Psicóloga Jackeline Sacaquirín y en su numeral 5 que refiere al resumen de los hechos del informe pericial psicológico, expresa: “Para la niña le resulta incómodo hablar de los juegos con su hermano Cristian y su primo

Daniel, solo indica que por eso está viviendo con muchos niños, ratifica que ya le contó a su mamá y que está le respondió ya voy a solucionar este problema. La niña se opta por quedarse callada y responde con otra pregunta usted me va a preguntar lo de mi hermano, porqué todos me preguntan por eso, yo no quiero hablar de eso, indicando que su hermano Daniel y su primo me hicieron que les chupe el peno, afirmando que fue una sola vez. Finalizando diciendo que ya su papá también sabe y asentando su cabeza sobre el no querer hablar más del asunto.”

A fojas 55, con fecha 13 de Octubre, a las 15H25, consta providencia fiscal donde se incorpora a la carpeta fiscal el informe pericial antes referido, se llama a rendir versión de la madre de la niña ofendida y se solicita al juez donde se tramita acogimiento determine fecha y hora para que se recepte el testimonio urgente de la menor en la cámara de Gesell, para no revictimizar a la niña.

A fojas 57 a 61, con fecha 15 de Octubre del 2014, a las 10H46, consta el informe psicológico firmado por la Psicóloga Mayra Rodríguez Jaramillo, donde en su apreciación diagnóstica se establece que: “Según las herramientas psicológicas aplicadas se puede determinar que ha sido expuesta a situaciones de tipo sexual, lo cual la evaluada lo describe de forma clara, precisa, presentando un alto grado de fluidez y coherencia en su relato.” (Violación, 2014).

A fojas 64 a 79, con fecha 20 de Octubre del 2014, consta el informe técnico socio familiar, presentado por la trabajadora social Mercy Mora Jaramillo, que fuere ordenado por el fiscal y en donde también se establece que “Que en el mes de Septiembre de este año, su hija, le comento que su hermano (materno), Cristian Cadena le había cogido la vagina y también le había hecho chupar el pene, como también su primo(materno), Daniel Macas Quezada, le había tocado la vagina, que ella al escuchar lo manifestado por su hija optó por sacar de su hogar a su hijo”. (Violación, 2014).

A fojas 83, con fecha 20 de Octubre del 2014, a las 14H00, consta la entrevista del adolescente Cristian Alejandro Cadena Quezada, donde niega lo denunciado en su contra.

A fojas 86, con fecha 20 de Octubre del 2014, a las 15H08, consta la entrevista del adolescente Daniel Josué Macas Quezada, quien niega lo denunciado en su contra.

A fojas 90, con fecha 21 de Octubre del 2014, a las 12H23, consta escrito de la madre de la niña, impugnando los informes psicológicos presentados por las psicólogas que

atendieron a la niña A.F.Q.Q.Y solicita también un trabajo social y seguimiento psicológico del padre denunciante.

A fojas 95, con fecha 22 de Octubre del 2014, consta providencia de jueza del Juzgado segundo de la niñez y adolescencia quien establece fecha y hora para receptarse el testimonio urgente de la niña A.F.Q.Q. en la cámara de Gesell.

A fojas 96, con fecha 23 de Octubre del 2014, consta providencia fiscal en la que se ordena entre otras cosas, la recepción del testimonio urgente de la ofendida en la Cámara de Gesell: "... con la intervención de la psicóloga Clínica Jennifer Gonzales perito de la fiscalía;..."

A fojas 107 a 114, consta informe investigativo de agente de la Dinapen, respecto del caso, donde se establece que la niña agredida relató a varias personas lo ocurrido en su contra; por igual, en la versión tomada a la madre de la niña, "en la primera semana de Septiembre del 2014, yo estaba jugando con ..., y le pregunté si alguien de pronto no ha estado topando sus partes íntimas y ella me contó que mi hijo ..., le había topado la vagina, y entonces yo le dije miya tranquila que yo voy a resolver este problema, ... le llamé a mi hermana Mercedes Cadena (psicóloga educativa) y le comenté lo que mi hija me había dicho ..." (Violación, 2014).

A fojas 115, con fecha 29 de Octubre del 2014 consta la versión libre y sin juramento de la madre de la menor agredida, respecto de lo denunciado, que en su parte pertinente dijo: "... y sucede que en la primera semana de Septiembre del 2014., yo estaba Con la niña ..., y le pregunté que si alguien de pronto había estado topando sus partes íntimas y ella me contó que mi hijo ... le había topado la vagina, estoces yo le dije miya tranquila que yo voy a resolver este problema, ..." (Violación, 2014).

A fojas 137, con fecha 10 de Noviembre del 2014, consta la versión libre y sin juramento de la Trabajadora social Mercy Mora Jaramillo respecto de su informe presentado dentro del proceso.

A fojas 141 a 142, con fecha 11 de Noviembre del 2014, consta la versión de la Psicóloga Mayra Rodríguez Jaramillo quien trató a la menor agredida por primera vez y que manifestó: "... luego de aproximadamente tres minutos la niña se acerca a mi oreja y me dice tengo que contarte algo es un secreto mi ñaño ... me pidió que le chupe el huevo, seguido también dice que su hermano ... le ha mostrado el pene pero no comenta cuantas veces, ... luego de la hora de juego con una narración lúdica, la niña vuelve a acercarse a mi oreja y me comenta el ... me quiso tocar aquí refiriéndose a su vagina, devuelvo la pregunta para saber quién es ... y me responde que es su primo y que pasa

con ella también en casa... como parte de las intervenciones normales a víctimas de violencia sexual es necesario conocer a quien transmite lo sucedido en este caso la niña responde que a su madre, sin embargo en palabras textuales la niña dice no hizo nada, luego trasmite a su padre la situación actual, antes de terminar la sesión se le pide a la niña que realice un dibujo el cual es una herramienta psicológica denominado test bajo la lluvia es cual permite evaluar aspecto de la personalidad de la usuaria y su reacción frente a estímulos estresantes o amenazantes..." (Violación, 2014).

A fojas 155 a 159, con fecha 15 de Noviembre del 2014, consta el informe de la trabajadora social del centro de acogimiento La casita de mis sueños.

A fojas 160 a 165, con fecha 15 de Noviembre del 2014, consta el informe de seguimiento de la Psicóloga del mismo centro antes citado, respecto de la presencia de la niña agredida que está internada en este centro.

A fojas 173 a 175, con fecha 14 de Octubre del 2014, consta el informe preliminar de la Psicóloga del centro de acogimiento La casita de mis sueños.

A fojas 176, con fecha 20 de Noviembre del 2014, consta providencia de juez donde solicita al fiscal se pronuncie sobre la continuidad del acogimiento de la niña agredida.

A fojas 196, con fecha 08 de Diciembre del 2014 a las consta providencia fiscal, que entre lo más importante está, la respuesta a solicitud del juez que lleva el internamiento a fin que la niña ofendida, sea revisada su estancia en el centro donde está internada, y que como ya se le realizó el testimonio de la Cámara de Gesell sea entregada a uno de sus familiares.

A fojas 200, con fecha 29 de Diciembre del 2014, consta providencia fiscal donde ordena que perito Psicóloga Jackeline Sacaquirín presente una ampliación del informe pericial que presentare en Octubre del 2014.

A fojas 208 a 209, con fecha 22 de Enero del 2015, consta ampliación de informe psicológico de la perito antes nombrada, donde se ratifica en informe inicial, a más de aportar con elementos nuevos que ratifican la existencia del hecho fáctico, como: "... señalando textualmente que ... le contó que el hermano le había puesto el pene en la boca, que ella le manifestó a la niña que ella arreglaría este problema, indica que por ello buscó ayuda psicológica para ella y su hijo mayor... agregó que ella inicialmente pensó

que su hijo mayor el mismo que sufrió maltratos de parte de su pareja César, había hecho este juego en venganza a él pero como madre no pudo condenar a su hijo, ..." (Violación, 2014)

A fojas 210, con fecha 05 de Marzo del 2015, consta providencia fiscal firmada por el Abg. Richard Bonoso, donde en el acápite segundo, se dispone, remita el expediente original de indagación previa N° 070101814090321 por delito de violación a la oficina de sorteos a fin que un juez de la niñez y adolescencia avoque conocimiento del proceso en razón que decidió formular cargos en contra de los adolescentes imputados dentro de este proceso, "por cuanto existe indicios suficientes que prueban la participación del indiciado en el presente ilícito, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 595 del Código orgánico integral penal" (Violación, 2014).

A fojas 215 a 216, con fecha 13 de Marzo del 2015, a las 16H37, consta providencia de jueza de la niñez y adolescencia Isela Ordóñez Muñoz, donde establece fecha y hora para que se desarrolle la Audiencia de formulación de cargos en contra de los adolescentes imputados "para el día 23 de Marzo del 2015 a las 10H15 y de solicitud de medidas cautelares personales y reales..." (Violación, 2014).

A fojas 242 a 244, con fecha 23 de Marzo del 2015, consta el Acta de resumen de la Audiencia de formulación de cargos, donde consta el anuncio de resolución resolviéndose ordenar el internamiento preventivo de los adolescentes imputados y el inicio de la Instrucción. En representación de la fiscalía actuó el Abg. Jorge Luís Cuenca Ríos con la formulación de cargos.

A fojas 249, con fecha 23 de Marzo del 2015, consta oficio de jueza sustanciadora del caso dirigido al fiscal, donde hace conocer el inicio de la etapa de Instrucción en contra de los adolescentes imputados, así como, remite expediente con 245 fojas para que se continúe con la instrucción.

A fojas 252 con fecha 24 de Marzo del 2015, consta la providencia de la jueza que concede el recurso de apelación por estar fundamentado.

A fojas 257, con fecha 26 de Marzo del 2015, a las 14H14, consta escrito del abogado patrocinador de los denunciados donde solicita la revisión de las medidas de internamiento que pesa sobre los imputados.

A fojas 258 con fecha 26 de Marzo del 2015, consta providencia fiscal emitida por el fiscal encargado Cuenca Ríos, dándose inicio a la Instrucción; así mismo, ordena se realice la explotación de C.D. de la diligencia de la cámara de Gesell, diligencia encargada a la policía de criminalística.

A fojas 264, de fecha 27 de Marzo del 2015, a las 15H35, consta providencia fiscal emitida por la fiscal encargada María Isabel Tenesaca, en la que solicita a jueza, fijar fecha y hora para que se realice la audiencia de revisión de medidas cautelares de aislamiento preventivo, de acuerdo a lo que tipifica el artículo 521 del Código orgánico integral penal, a pedido de las representantes de los adolescentes imputados.

A fojas 269, con fecha 01 de Abril del 2015, consta providencia de jueces de sala provincial de la niñez de El Oro, convocando a audiencia oral, privada y contradictoria para el día 02 de Abril del 2015, a las 15H:10, en razón que, fuere apelada la decisión judicial de ordenar el internamiento de los adolescentes acusados.

A fojas 270, con fecha 02 de Abril del 2015, a las 15H56, consta providencia de jueces provinciales de la niñez y adolescencia con el diferimiento de la audiencia para el día 06 de Abril del 2015, a las 10H40.

A fojas 271 con fecha 06 de Abril del 2015 consta el extracto de audiencia, que por interposición de recurso de apelación, se tramitó en la Sala Provincial de la Niñez y Adolescencia de El oro, donde se deniega el recurso de apelación porque la jueza si motivó su decisión y se confirmó el internamiento de los adolescentes infractores.

A fojas 272 a 274, con fecha 06 de Abril del 2015, consta la resolución debidamente motivada y por escrito de la Sala provincial de la niñez, familia, mujer y adolescentes de El Oro, respecto del recurso de apelación, que fuere interpuesto.

A fojas 282 a 283, con fecha 08 de Abril del 2015, a las 11H:03, consta providencia de jueza sustanciadora del caso, convocando a audiencia de revisión de medidas solicitada por la fiscalía, para el día 14 de Abril del 2015, a las 09H:00.

A fojas 292 a 308, consta informe de explotación de C.D. grabado en diligencia de Cámara de Gesell.

A fojas 309 con fecha 12 de Abril del 2016, consta escrito de jefe de la unidad de apoyo de criminalística de policía a fiscal encargada Lleislayne Chuncho Pereira, con el que entrega el informe pericial de diligencia de Cámara de Gesell.

A fojas 311 a 316, con fecha 14 de Abril del 2016, consta extracto de audiencia en materia penal, en la que no se acepta acoger el pedido de revocatoria de medidas de aislamiento institucional; además, en principio, esta audiencia fue convocada para revisión de dichas medidas, en la que el fiscal Jorge Luís Cuenca Ríos manifiesta que: “existieron elementos de convicción para presumir el cometimiento del delito y que se ha desvanecido dichos elementos que, la señora jueza no da paso a la petición de revocatoria de internamiento preventivo y dispone que los adolescentes sigan cumpliendo las medidas impuestas y se envíe el expediente a la fiscalía para que se continúe con la tramitación de la causa...” (Violación, 2014).

A fojas 317, con fecha 14 de Abril del 2016, consta escrito de secretaria de unidad judicial donde se tramita el caso, dirigido a fiscalía para que continúe con su tramitación, se adjunta expediente original constante de tres cuerpos con 317 fojas.

A fojas 325 con fecha 08 de Mayo del 2015, a las 13H45, consta la providencia fiscal emitida por el Abg. Lizardo Espinoza Bustamante fiscal encargado, donde se determina en base a lo que tipifica el artículo 343 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con los artículos 599 numeral 1 y 600 del Código Orgánico Integral Penal, la concusión de la etapa de Instrucción y con ello dispone se oficie al juez de la causa a fin que señale día y hora a efecto que tenga lugar la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y la entrega de las actuaciones investigativas que sustentarán el pronunciamiento fiscal, según lo expresa el artículo 340 y 344 del Código de la Niñez y Adolescencia.

A fojas 328, con fecha 11 de Mayo del 2015, consta escrito del fiscal Abg. Lizardo Torres Bustamante, quien solicita a jueza sustanciadora del caso, convoque a Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, por haber precluido el plazo de la Instrucción y donde entregará los resultados de la investigación que sustentarán su pronunciamiento, de acuerdo a lo que tipifican los artículos 340 y 344 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

A fojas 329 y 330, con fecha 20 de Mayo del 2015, consta providencia de jueza donde convoca a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el 28 de Mayo del 2015 a las 14H15, según lo prescribe el artículo 354 del Código de la Niñez y adolescencia en relación con el artículo 344 de la misma norma.

A fojas 330, con fecha 28 de Mayo del 2015, consta oficio del Abg. Jorge Luís Cuenca Ríos fiscal de la Unidad de Patrimonio ciudadano de la Fiscalía de El Oro, presentado a las 11H23, donde solicita se difiera la audiencia convocada y se establezca nueva fecha y hora para que se desarrolle la misma por tener diligencias fuera de la ciudad por un delito de extorsión. Además indica que debía actuar en esta causa por estar subrogado.

A fojas 331 y 332, con fecha 28 de Mayo del 2015, a las 12H37, consta providencia de jueza que difiere la audiencia que debía desarrollarse en esta fecha, para el 04 de Junio del 2015, a las 14H15, acción tomada en base a lo solicitado por el fiscal subrogado.

A fojas 382, con fecha 04 de Junio del 2015, consta el acta de instalación de audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

A fojas 383 y 384, con fecha 04 de Junio del 2015, consta el acta de resumen de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que "... la jueza acoge la abstención, y ordena la cesación de medidas cautelares, por lo cual deben girarse las boletas correspondientes..." (Violación, 2014). En esta audiencia actuó el fiscal Cuenca Ríos, indicando que el fiscal Lizardo Torres Bustamante, propiamente encargado de la fiscalía donde se tramitó la causa, se encontraba nuevamente en otra diligencia.

1.3. Objetivos

Para continuar con la actividad académica planteada, resulta importante ubicar lineamientos que nos permitan direccionar la investigación a fin de encontrar los resultados requeridos, en tal sentido, deducimos los objetivos siguientes:

1.3.1. Objetivo general.

Determinar de qué manera, en la sustanciación del proceso judicial n° 07205-201501054 que se judicializó en la unidad judicial cuarta adjunta de la niñez y adolescencia, con sede en el cantón Machala, en todo su trámite, por parte de los operadores de justicia, se aplicó la garantía constitucional de no revictimización, como también, si se vulneraron derechos constitucionales de la víctima que la hubieren dejado en estado de indefensión, propiciándose la impunidad y si se respetaron los procedimientos legales estatuidos en su sustanciación.

1.3.2. Objetivos específicos.

1. Analizar la decisión de la fiscalía de formular cargos a los adolescentes acusados que trajo consigo su internamiento preventivo.

2. Analizar los presupuestos para conocer si la fiscalía aplicó la garantía constitucional de no revictimización a favor de la niña agredida sexualmente, cuando nombra a una psicóloga ajena al proceso para que realice la diligencia de cámara de Gesell.
3. Determinar los presupuestos que llevaron al fiscal a presentar dictamen abstentivo en la causa judicial sub examine, luego de concluir la etapa de instrucción.
4. Identificar en que normas constitucionales y legales se amparó la jueza sustanciadora para aceptar la presentación del dictamen abstentivo en una audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
5. Dilucidar las razones jurídicas que tuvo el fiscal para no enviar su dictamen abstentivo al fiscal provincial en causas judiciales cuyo delito investigado tiene una pena privativa de libertad mayor a quince años, cuando la norma legal así lo ordena.
6. Establecer, en la decisión de la jueza sustanciadora, de dictar sobreseimiento, en la Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio, la existencia de vulneración de derechos de la víctima.
7. Analizar respecto de qué procedimiento constitucional y legal estatuido, aplicó la jueza del caso, en la tramitación de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
8. Identificar, si con la presentación del dictamen abstentivo, de forma oral y en una audiencia no convocada para el efecto, el fiscal, vulneró normas constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
9. Determinar cuál es la especialidad del fiscal que intervino en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en el caso sub examine.
10. Analizar la participación y conducta profesional del abogado que patrocinó a la víctima.
11. Establecer, si el no plasmar por escrito la resolución motivada por parte de la jueza, respecto de dictar sobreseimiento a favor de los acusados, no constante del

proceso judicial, vulneró preceptos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico.

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL OBJETO DE ESTUDIO

2.1. Descripción del enfoque epistemológico de referencia

Una vez situado, definido, y contextualizado el caso judicial sub examine, se otea la existencia de varios hechos de interés, que constituyen referencia teórica para el desarrollo de esta actividad académica y que nos permitirán identificar las falencias jurídicas que se dieron en el desarrollo del proceso, como las actuaciones de los operadores de justicia, del representante de la víctima en la persona del abogado patrocinador y la resolución descabellada, atentatoria a los derechos de la menor, emitida tras presentarse la denuncia.

Para encontrar respuesta a las interrogantes e inquietudes que surgirán del estudio de esta causa judicial, es preponderante recurrir a la sapiencia de doctrinarios que nos permitirán iluminar e ilustrar con criterio científico la temática; por igual conviene acudir a otra de las fuentes del derecho, la jurisprudencia nacional, constitucional y legal, así como citaremos derecho comparado de países cuya idiosincrasia jurídico-cultural es relativamente igual a la de nuestro país.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. De las garantías y principios constitucionales.

2.2.1.1. De las garantías constitucionales.

Varios teóricos del constitucionalismo expresan que los derechos humanos requieren de algo que los haga materializables y es ahí donde surgen las Garantías Constitucionales, como herramienta indispensable, que permita la practicidad, ejecución o aplicabilidad de los derechos que tenemos las personas en las distintas acciones que desarrollemos como ciudadanos de un país, desde la norma suprema del estado.

Garantías de la Constitución significa, entonces, garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es decir, esencialmente garantías de la constitucionalidad de las leyes. (Kelsen, 2010, pág. 256)

En la nueva era constitucional que vivimos, se incorporaron mecanismos alternativos de resolución de conflictos: la justicia de paz y la justicia indígena. En líneas generales, esas políticas estaban destinadas a la modernización de los sistemas de justicia (diferenciación entre administración y jurisdicción, difusión del sistema acusatorio sobre el inquisitivo, mayor transparencia en la gestión, garantías para el debido proceso, automatización de los procesos, etc.) (Rodríguez Garavito, 2011, pág. 145)

La garantía que tiene la víctima en un estado constitucional de derechos a ser atendida en su intención de alcanzar la justicia es preponderante. Para tenerla por cierta debe tenerse presente, desde luego, que esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural; y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, (Bordali Salamanca, 2011, pág. 320).

“La Constitución de 2008 es garantista porque tiene garantías para todos los derechos reconocidos y contra todo poder”. En tal sentido, estas garantías son aplicables en todas las instancias jurídicas porque de por medio son las personas quienes son partícipes de estas y como poseedoras de derechos deben ser aplicadas, más aún, cuando se afirma que actúan contra todo poder, es decir, su magnitud y protección es universal y con fuerza supra constitucional.

2.2.1.2. De la garantía constitucional de No Revictimización a víctimas de infracciones penales.

La Constitución nos presenta en el artículo 78, una garantía en el sentido que “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 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”.

Normalmente la condición de víctima en el proceso penal, está representada en por actos jurisdiccionales puramente probatorios; pues, en innumerables ocasiones se revictimiza por el mismo procedimiento; al no ser escuchada acorde a los intereses que ella tiene, debiendo esperar mucho tiempo para ser testigo del cargo que se le imputa a su agresor, y donde el Estado ha concebido su conflicto sin tenerla en cuenta. Así, “el Estado

privilegia el mal llamado bien jurídico protegido, cuando en realidad debería denominarse el bien jurídico perpetrado a la víctima-ofendido, pues la tipificación coincide con el hecho cometido. (Marquez Cardenas A. , 2012, pág. 158)

En todo momento percibimos que la acción del Estado está dirigida hacia la represión del delito y el delincuente, pero no se preocupa por la atención de la víctima y al ofendido de los delitos, es decir asume una postura represiva u paliativa más que una postura preventiva de la victimización. (Reyes Calderón, 2012, pág. 9)

LA Corte nacional de justicia, en la persona de la Sala de lo penal, en su resolución N° 0391-2013 emitida dentro del juicio penal N° 054-2012, que llegó a su conocimiento mediante recurso de casación, por el cometimiento del delito de violación en contra de una menor de edad, respecto de la garantía de no revictimización, afirma:

“La revictimización en los procesos judiciales se da cuando la víctima de una vulneración de derechos, se ve sometida a actos procesales que implica más o nuevos efectos negativos relacionados a dicha vulneración...”

“La vulnerabilidad per se que las niñas, niños y adolescentes (NNA) tienen por su edad se acentúa y aumenta la cadena de las vulnerabilidades cuando se suman otros factores que propician la discriminación. En este orden de ideas, podemos señalar, entre otras, la raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, etc. A ello, debemos agregar otros estados como el nivel adquisitivo, dado que la pobreza aumenta notablemente la cadena de las vulnerabilidades en NNA; también el riesgo familiar y, por ende, social, que se acrecienta en los casos de desarraigo o desestructuración, o el estado de salud física o mental” (Hernández Barros, 2015)

2.2.1.3. De los principios constitucionales.

Referirnos a los principios constitucionales implica conocer la historia de la puesta en vigencia de los derechos que poseen cada una de las personas que habitan en este planeta, que por cierto es de larga data y que para efecto de nuestra actividad académica, someramente nos ubicaremos desde la independencia de los Estados Unidos en 1776 donde se inaugura el Constitucionalismo; pocos años más tarde, en 1798, se produce la muy nombrada Revolución Francesa con sus palabras claves “libertad, igualdad y fraternidad”, que dio origen al Neo Constitucionalismo, es decir, la nueva forma de visionar y aplicar los derechos de las personas en los sistemas jurídicos que regulan la convivencia humana en sus sociedades.

Centurias después, este nuevo paradigma jurídico constitucional llegó a estas tierras con el nombre de Neo constitucionalismo latinoamericano cuya identidad se resumen en

hacer que los derechos humanos estén prescritos en las constituciones de los países como el caso de Venezuela, Bolivia y Ecuador país en el que avanzó hasta el punto de reconocerle derechos a la naturaleza, situación nunca antes ocurrida en el mundo ni tipificada en ningún ordenamiento jurídico.

Para el tratadista Vacca Gonzales en su obra “El rol del juez en el nuevo modelo constitucional ecuatoriano” respecto de los principios constitucionales expresa: “...Los principios constitucionales, tal como se los entiende en este nuevo contexto, son construcciones históricas incorporadas al estado de derecho y al funcionamiento de una sociedad democrática”.

Para Quisbert Ermo (2006) los principios constitucionales son “Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución formal de un estado determinado”; soporta esta definición indicando que los principios constitucionales sirven “para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la constitución”.

La enciclopedia jurídica en su edición 2014 al referirse a los principios constitucionales acota:” Premisas fundamentales e identificadoras del ordenamiento jurídico de un estado de derecho”.

El principio de unidad de la Constitución, que supone una perspectiva global de los principios constitucionales particulares... (Häberle, 2011).

Debido a esto, tanto la igualdad y la libertad como los demás principios del derecho tienen un carácter funcional: unen elementos diferentes de un ordenamiento jurídico. Esas integridades funcionales las podemos formar según nuestro parecer. Por esta razón podemos crear un sistema que una los principios jurídicos con otros elementos no necesariamente regulados por el derecho, pero que sí forman parte de la experiencia jurídica. (Policastro, 2011, pág. 183)

2.2.1.4. De los principios constitucionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.

Como está identificado que el Ecuador es un estado garantista de derechos, nuestra carta magna en su artículo 11 nos presenta una lista de principios constitucionales que nos permiten la aplicación real de los derechos en el conjunto macro de la sociedad y que por su importancia conviene describirlos:

“Art.11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo. Identidad de género, identidad cultural, estado civil. Idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3.- Los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

6.- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía,

7.- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8.- El contenido de los derechos se desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión que de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9.- El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

El estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales, o administrativas.

El estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos” (...).

Por igual el artículo 172, en la sección tercera, de forma específica, propone los principios en los que la función judicial deberá enmarcarse con sus actuaciones en las personas de las y los servidores judiciales:

“Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se causen a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”

2.2.2. De los derechos de las y los niños.

Hoy en día, referirnos a los derechos de las niñas y los niños, implica recurrir a la amplia normativa constitucional y legal con que se cuenta, claro está, si se vive en estados constitucionalistas donde no se acepta la vulneración de sus derechos, de las que fueron objeto estos actores ciudadanos; sin embargo, visualizaremos si este status jurídico era igual en años anteriores.

Solo como ilustración, decimos que los niños no tenían tratamiento especial en la antigüedad; en la edad media se los consideraba como los pequeños adultos. Ya con la vigencia de los estados constitucionalistas, también los niños empiezan a ser reconocidos en sus derechos.

Aguilar Caballo (2008) en su obra “El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de derechos humanos” hace un recuento desde que la Liga de las naciones, institución que dio paso a la Organización de las naciones unidas, el 26 de Diciembre de 1924, emite la histórica Declaración de Ginebra con la que se inaugura la ruta de instrumentos jurídicos que vieron a los niños como los seres a tener cuidado.

El 10 de Diciembre de 1948, La Asamblea General de las Naciones Unidas, emite “ La declaración universal de los derechos humanos”, donde ya se adopta una actitud implícita de protección a los derechos de los niños. En 1959, se da un gran paso y la Asamblea general de las Naciones unidas crea la Declaración de los derechos de los niños; hasta aquella fecha no existía una normativa vinculante y es así que la Asamblea de las naciones unidas aprueba la resolución N° 44 25 con la que crea la Convención de los derechos del niño, el 20 de Noviembre de 1989, misma que trajo consigo avances significativos como el hecho de ser vinculante para los estados, así como de haber sido hasta ahora la convención más ratificada por los estados parte.

2.2.2.1. Del principio de interés superior del niño.

La “Convención sobre los derechos del niño”, norma supra constitucional, como norma vinculante, tiene la particularidad de contar en su artículo 3 un elemento que afianzó la protección de los niños desde sus derechos innatos de seres humanos, como es la aprobación de la frase jurídica “el interés superior del niño” que refleja el avance significativo que han tenido los niños, claro está, es una convención jurídica que, de no haber la voluntad política de los estados se quedaría en mero enunciado.

Artículo 3

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será **“el interés superior del niño”** (Las comillas y negritas me pertenecen).

“La aplicación del principio del “interés superior” se tiñe por una visión adulto céntrica de los niños y niñas como objetos de [excesiva] protección. A través del análisis de los discursos y prácticas ligadas a la adopción transnacional en la España contemporánea, muestran cómo los derechos del niño/a en tanto que sujeto autónomo se supeditan, habitualmente, a una necesidad de protección interpretada en términos de un bienestar material y emocional impreciso. Una necesidad de protección de los niños y niñas a la que, con frecuencia, los discursos y prácticas necesitan yuxtaponerle los derechos de las personas adoptantes (adultas) para un mejor cumplimiento del “interés superior”. (Fonseca, Marre, Uziel, & Vianna, 2011)

2.2.2.2. Del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana.

“Pretender definir lo que debe entenderse como “interés superior del niño” es una tarea compleja, ya que nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática sino que, por el contrario, deberá entenderse en

una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo qué es el favor filii”. (Ravetllat Ballesté, 2012).

Al haber, Ecuador, ratificado la convención del niño de 1989, adquirió el compromiso de adecuar las normas internas para materializar los derechos de los niños y es así que en la Constitución vigente, su artículo 35 los reconoce como uno de los grupos de atención prioritaria existentes en esta república; por igual, en la Sección Quinta del capítulo III del Título II, se habla de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y de forma específica el artículo 44, en su primer inciso, recoge lo aprobado y constante en la Convención, respecto del “interés superior del niño”, que textualmente dice:

“(…) Art. 44.- El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al “**principio de su interés superior**” y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)” (Las comillas y negritas me pertenecen)

Este principio se plasma en otro cuerpo legal, el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya protección supera los límites normales, ya que la misma trasciende y no corresponde únicamente al estado como único ente de protección, sino también a la sociedad y la familia.

Transcrita esta norma, inferimos que nuestra carta magna, hace una diferenciación, esto es, en la convención del niño se habla de este como un solo grupo humano: “Art. 1 ...se considera niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicada, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, mientras que en nuestra realidad, el concepto “niño” se lo atribuye a las personas que no hayan cumplido los doce años de edad, indistintamente del sexo y quienes los cumplan hasta llegar a los dieciocho años se los identifica como adolescentes, tal como lo prescribe el artículo 4 del Código de la niñez y adolescencia.

2.2.2.3. Del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia ecuatoriana.

La corte constitucional del Ecuador, respecto Al tratamiento del principio del interés superior del niño, en la sentencia N° 064-15-SEP-CC del caso N° 0331-12-EP de fecha 11 de marzo del 2015, promulga su criterio constitucional y expresa:

“(…) Principio del interés superior del niño:

El principio del interés superior del niño es un principio cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene una consideración primordial al momento de la adopción de todo tipo de medidas, en los ámbitos públicos y privados, que les conciernen, ya que goza incluso de reconocimiento internacional universal y, a través del tiempo, adquirió el carácter de norma de derecho internacional.

En nuestro sistema jurídico, este principio lo garantiza la Constitución de la República para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y promover prioritariamente su desarrollo integral,” entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”

De igual forma, el Código de la niñez y adolescencia, ley especial de la materia, lo consagra en el artículo 11 como un principio que se orienta a satisfacer el ejercicio eficaz y efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cual “impone a todas las autoridades administrativas y judiciales a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (…)

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que fija una pauta trascendente en la protección de los derechos de los niños, lo reconoce en su artículo 3 numeral 1, cuando indica:” En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño(…)”

Así también, dentro del Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17 de 2013, se refirió a este principio en los siguientes términos: “Este principio regulador de la normativa de los derechos del Niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño”. Después, intentó dotar de contenido al principio del interés superior del niño al afirmar que su prevalencia entiende como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al estado e irradia efectos en la interpretación de los demás derechos.

A todo esto, la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional, afirma que el interés superior del niño constituye la obligación, por todas las partes que conforman el estado, de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad. Así pues, este grupo vulnerable de la sociedad goza de todos los derechos y garantías que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos a su edad, motivo por el que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia de este principio, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño proclamó que “infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especiales”, en razón de su evidente estado de debilidad e inexperiencia, de acuerdo a las situaciones particulares en las que se encuentre.

Por lo tanto, se considera oportuno referir que el principio del interés superior del niño no se traduce, únicamente, en la facultad jurisdiccional que tiene un juez u órgano judicial para resolver sobre sus derechos constitucionales, sino que significa, principalmente, decidir sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de diversos factores que se dirigen a resguardar el pleno y armonioso desarrollo de su entorno, y a garantizar la meritoria contribución que sus actos tiene para nuestra sociedad.

Ahora bien, al ser un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de los niños, este principio pretende guiar el ejercicio interpretativo que debe efectuar la autoridad cuando se hiciera ineludible su actuación por existir dos o más intereses contrapuestos, entre los cuales uno tendrá prioridad en caso de prevalecer ante la respectiva ponderación de bienes constitucionales. En otras palabras, las decisiones judiciales en las que se encuentren niños, niñas y adolescentes se deben orientar, dirigir y dictar en atención al principio del interés superior del niño para conseguir satisfacer completamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, garantizados en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia (...)

De su parte, la Corte Nacional de Justicia, en su resolución N° 0391-2013, dictada que fuere por presentación de recurso de casación, dentro del juicio penal N° 0054-2012 ventilado por delito de violación en contra de una menor de edad, expresa:

“(...) CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 35, 44, 45, 46, 75, 76, 77, 81, 82, 167, diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia,

en que el máximo deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la integridad, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y el proceso penal es un medio para la realización de la justicia, que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

Las niñas, niños y adolescentes deben ser protegidos por el estado, la sociedad, la familia, de toda forma de violencia, sea deliberada o no, en su favor se establece el principio de interés superior y la doctrina de la protección integral (...)"

"Regresando nuevamente al ámbito internacional, hemos de poner de manifiesto cómo la mencionada cláusula del interés superior del niño ha ido evolucionando, una vez adoptada por influencia de lo que venía ocurriendo en el Derecho de familia de determinados Estados, desde su embrionaria recepción en la Declaración de Ginebra (1924), pasando por su mención formal en la Declaración de los Derechos del Niño (1959), hasta llegar finalmente a su definitiva eclosión en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)" (Ravetllat Balleste & Pinochet Olave, 2015).

2.3. De la tramitación y sucesos relevantes del caso sub iudice

2.3.1. De su origen.

El caso judicial N° 07205-2015-01054, se tramitó en una de las unidades judiciales se de la niñez y adolescencia con sede en este cantón Machala, en circunstancias que el padre de la niña agredida denunció en la fiscalía de adolescentes infractores que su hija de cuatro años diez meses de edad, fue violada de forma oral por su hermanastro y primo maternos.

Según consta de la denuncia, la niña le refiere a su padre del hecho ilícito cometido en su contra; también consta que la madre de la menor estaba inteligenciada por su hija de lo sucedido, antes que el padre de la menor.

El hecho denunciado sucedió en esta ciudad de Machala, sin que se precise el lugar donde ocurrió y lo denuncia el padre, por el hecho que se trata de una familia disfuncional.

2.3.2.- De la imputación penal a niños y adolescentes.

2.3.2.1. De la imputación penal a niñas y niños.

Situados que estamos en la concepción jurídica, que las niñas, niños y adolescentes también son sujetos de pleno derecho, cobra importancia saber si, dentro de sus obligaciones como ciudadanos, está la de responder por el cometimiento de infracciones penales o si el principio del interés del niño los exime de ese tipo de responsabilidades, indistintamente que el daño que pudiesen haber causado fuera gravoso y que cause conmoción o alarma social.

La norma suprema, acogiendo los pronunciamientos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Ecuador, en su artículo 175, enfatiza con claridad meridiana que “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. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”.

De ello se colige que las niñas y los niños no serían responsables por el cometimiento de infracciones penales, es decir, se los deberá considerar como ciudadanos inimputables; en tanto que, los adolescentes, como lo propone el artículo antes citado, son responsables, esto es, imputables, cuando adecuen su conducta a los tipos penales prescritos en la norma penal vigente.

Para ser objetivos con aquella apreciación, investigamos y recurrimos a las normas infra constitucionales para encontrar la coherencia jurídica que nos permita determinar la responsabilidad de los adolescentes cuando cometan infracciones, que por cierto, solo son tramitadas en materia penal.

La norma legal que trata esta particularidad es el “Código de la Niñez y Adolescencia” que en su Libro IV, que trata sobre las responsabilidades del adolescente infractor, al referirse a la responsabilidad de las niñas y niños por el cometimiento de infracción alguna, prescribe:

“(…) Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.- Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este código (…)”

2.3.2.2. De la imputación penal a adolescentes en conflicto con la ley.

Merecerá importante atención esta parte de la investigación, en razón que, el caso Sub judice, se origina porque una niña de cinco años de edad fuere violada de forma oral por dos adolescentes; proceso judicial que concluyó con el Sobreseimiento de los denunciados, tras la presentación de dictamen Abstentivo, por uno de los fiscales que llevó el proceso.

Cuando el artículo 175 constitucional se refiere a la responsabilidad de los adolescentes infractores, si cometen delitos de los tipificados en la ley penal, entenderíamos o es fácil colegir que son penalmente imputables, sin embargo, el Código de la niñez y adolescencia, en su artículo 305, manifiesta que los adolescentes infractores son penalmente inimputables y que su conducta típica, antijurídica y culpable no será sancionada por jueces penales, como que también, no podrán recibir las sanciones, como lo prevén las normas penales, en la particularidad de delitos, por lo que encaja interrogar¿ Cómo procede la responsabilidad de los adolescentes infractores cuando adecuen su conducta a cualquier tipo penal?

El mismo Código de la niñez y adolescencia ofrece una especie de respuesta a la inquietud planteada y es así que su artículo 306 tipifica:

“(…) 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 los preceptos del presente código (…)”

Eh aquí criterios de tratadistas que expresan ideas cuando se toca el tema de adolescentes que adecuan su conducta a tipos penales que los hace merecedores a sanciones. “El fundamento criminológico tras esta necesaria mayor amplitud, esto es, la importancia de evitar en la mayor medida posible el ingreso de los adolescentes al sistema penal considerando los impactos negativos, estigmatizadores y criminogénicos, que ello produciría en sus vidas” (Berríos Díaz, 2011)

“Existen diferencias en la manifestación de la conducta antisocial en función del género. Algunas plantean que es el sexo masculino el que más presenta este comportamiento. Estadísticas de diferentes países muestran la participación de adolescentes hombres en diferentes hechos antisociales y delictivos en muchas más ocasiones que las mujeres” (Sanabria & Uribe Rodríguez, 2009)

2.3.2.3. De las medidas socio-educativas a imponerse en contra de adolescentes infractores.

Clarificados que estamos, en cuanto a que, los adolescentes infractores reciben sanción por adecuar su conducta a los tipos penales constantes en las normas vigentes en esta materia, aunque el legislador, haciéndose eco de los instrumentos internacionales de derechos humanos, haga creer que son medidas socio-educativas las que reciben estas personas, no deja de ser cierto que son castigados por esa acción dolosa que atentó contra cualquier bien jurídico tutelado por el estado.

El Libro Quinto de este mismo código trata sobre las medidas socio-educativas, que según el artículo 372, existen dos clases de medidas, las privativas de libertad y las no privativas de libertad, es decir, nos encontramos frente a un juego de palabras, cuando de fondo se deduce que los adolescentes infractores son sancionados hasta con la privación de su libertad, dependiendo del grado de participación en el ilícito del que fueron parte.

En el caso que nos convoca identificamos que, por el delito de violación que comete algún adolescente, según lo prescribe el artículo 385 del Código de la niñez, la pena, llamada medida socio-educativa, es de Internamiento institucional de cuatro a ocho años, por tratarse de delitos que superan los diez años de pena privativa de libertad, como es el caso del delito de violación, cuya pena va de quince a veintidós años, así lo prescribe el artículo 171 del Código orgánico integral penal, como norma penal supletoria.

Para iluminar jurídicamente esta investigación, nos transportamos al Código orgánico integral penal, fuente jurídica del código de la niñez, que nos muestra la forma de sancionar a las personas que cometen infracciones penales y que respecto del delito de violación expresa:

“(...) Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con la introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía anal o vaginal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad, o por discapacidad no pudiera resistirse.

Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.

La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.

La víctima es menor de diez años.

La o el agresor, es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.

La o el agresor es ascendiente o descendente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o del agresor por cualquier motivo (...)."

2.3.3.- De los dictámenes que emite la fiscalía en infracciones penales.

Para tener buena comprensión de este enunciado, en relación al caso que estudiamos, Cabanellas en su diccionario jurídico elemental (Edición 2003) al referirse al concepto Dictamen dice que es la: "Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc."

Trasladado esto al caso Sub examine, esta opinión la tiene que dar siempre el fiscal al momento que termina la etapa de instrucción, sea acusando o no, al procesado; si esta opinión implica haber determinado que existe el nexo causal entre el imputado con el hecho que se investiga, se deberá emitir Dictamen Acusatorio, que trae como consecuencia, la acusación fiscal y por ende pasar a la siguiente etapa, que es la de

juicio. La presentación de este dictamen se lo hará únicamente en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Si, el fiscal considera que los elementos de convicción no determinan el nexo causal entre el imputado y el hecho suscitado, deberá emitir dictamen Abstentivo, esto es, no acusará al imputado, lo que como consecuencia acarrea, que cesen las medidas que hubieren sido dictadas en su contra y que recobre su libertad si la hubiere perdido. Aquí surge otra interrogante ¿Este dictamen Abstentivo también deberá presentárselo en esta misma audiencia?

Situaremos mucho énfasis en esta parte de la investigación, dado que, de los recaudos procesales se observa que el fiscal que impulsó la investigación, terminada la etapa de instrucción, solicita a la jueza sustanciadora, convoque a Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, claro está, la lógica y norma jurídica diría que para emitir dictamen acusatorio, situación nada real, porque el fiscal emitió dictamen Abstentivo aduciendo que “existieron elementos de convicción para presumir el cometimiento del delito y que se han desvanecido dichos elementos”.

2.3.3.1. Del derecho a la seguridad jurídica.

Las y los ecuatorianos dentro del catálogo de derechos que nos amparan, gozamos del “derecho a la Seguridad Jurídica” Prescrito en el Artículo 82 donde indica que este derecho “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; por lo que se infiere que los operadores de justicia deben tener el conocimiento que este derecho existe y para todos y que son ellos que lo deben materializar en cada una de sus actuaciones procesales.

Así, la seguridad jurídica asume las figuras de principio del orden jurídico estatal y de derecho fundamental. La Constitución brasilera se refiere a la seguridad como valor fundamental, enlistándola en el capítulo del art. 5º como derecho inviolable, al lado de los derechos a la vida, libertad, igualdad y propiedad. (Guilherme Marinon, 2012, pág. 250)

El artículo 344 del Código de la niñez y adolescencia, que lo transcrib iremos en aras de comprender el problema de este caso investigado, muestra los procedimientos que se deben tomar cuando el fiscal emita cualquier tipo de dictamen, es decir, no se actúa de la misma forma en los dos momentos; dicho de otra manera, solo cuando el fiscal está convencido que los elementos de convicción establecen el nexo causal del Inter crimini, solicitará al juez, convoque a Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, de lo

contrario, el inciso primero del artículo ya citado, muestra el camino a seguir cuando se presentare dictamen Abstentivo.

“(...) Art. 344.- Conclusión de la Instrucción.- Concluida la instrucción, si no se determina la existencia d la infracción investigada o la responsabilidad del adolescente, el fiscal emitirá su dictamen Abstentivo “por escrito y de forma motivada” en un plazo máximo de cinco días solicitando al juzgador dicte el sobreseimiento. En este caso, cesará de inmediato cualquier medida cautelar que se dispuso en contra del adolescente.

En el caso que se determine la existencia del delito y se considere que el adolescente participó en el hecho, solicitará al juez competente señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que el fiscal emitirá su dictamen acusatorio (...)”. (Las comillas y negritas me pertenecen).

A nuestro criterio, esta norma es clara y no amerita mayor análisis para ser aplicada, sin embargo, a fojas 383 y 384 del expediente, aparece el resumen, en acta, de la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, donde el fiscal Cuenca Ríos presenta dictamen Abstentivo y de forma oral, violentando lo que prescribe el inciso segundo del artículo 344, tanto en su forma como en su fondo, al ser presentado este dictamen en una diligencia que no fue creada para ello, como también de no haberlo hecho por escrito, es decir, el fiscal, con la anuencia del abogado patrocinador del padre de la pequeña niña agredida en su cuerpo como en su honor, llevaron la audiencia a su antojo y conveniencia, vulnerando lo que tipifica el artículo 82 constitucional ya citado, a fin que prevalezca la injusticia y reine la impunidad, apoyados por la jueza que acoge este dictamen Abstentivo y dicta Sobreseimiento a favor de los agresores de la víctima y ordena el cese del internamiento institucional del que fueren objeto los agresores.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 0231-12-SEP-CC dentro del caso N° 0772-09-EP, al referirse al derecho a la seguridad jurídica, argumentó:

“(...) La Corte Constitucional ha pronunciado en repetidas ocasiones, que la seguridad jurídica está dada para, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, de recurrir de los mismos en todo procedimiento, el acceso a la administración de justicia, de obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento es aplicado de manera objetiva de tal forma que el estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados, tanto en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados

en el futuro, por ninguna persona, y en ella incluye a las autoridades administrativas, judiciales o particulares.

Es más, esta corte ha expresado a través de sus resoluciones que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la carta fundamental del estado, y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a los nuevos postulados constitucionales, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, además de ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada, cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano (...)

La Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al derecho a la seguridad jurídica en la Sentencia T-502-2002, apartado segundo que refiere a las consideraciones y fundamentos, en su numeral 3, expresó:

“(...) Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta.

La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas (...)

El Código orgánico de la función judicial, en su artículo 25, se refiere al principio a la seguridad jurídica y prescribe: "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y **fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado y las leyes** y demás normas jurídicas." (Las negritas y el subrayado me pertenecen)

2.3.4. De la finalidad de las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio.

Un elemento preponderante a tener en cuenta en este tema, tiene que ver con la intencionalidad que lleva consigo la convocatoria que hacen los operadores de justicia, de este tipo de audiencias, claro está, siempre a solicitud de los fiscales, cuando del proceso, la situación lo amerite.

El Código de la niñez y adolescencia, en su sección tercera: Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, indica con claridad meridiana en el artículo 354:

"(...) Art. 354.- Acusación fiscal. El fiscal solicitará al juzgador, señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que decidirá si existen méritos para proceder al juzgamiento del adolescente. Esta audiencia se desarrollará 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 (...)" . Las negritas y el subrayado me pertenecen.

Como contraste jurídico, acudimos al Código orgánico integral penal, para determinar la intencionalidad que nos presenta el legislador, al momento de tipificar en esta norma penal, la audiencia materia de estudio y es así que en el artículo 601 prescribe:

"(...) Art. 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, **valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal**, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes (...)" . (Las negritas y el subrayado me pertenecen)

El artículo 602 de esta misma norma nos deja entrever la razón fundamental de la existencia de esta etapa que se soporta en la convocatoria a su audiencia.

“(...) Art. 602.- Reglas.- **La etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal** y se sustancia conforme con las siguientes reglas:

La o el fiscal solicitará a la o al juzgador que fije día y hora para la audiencia.

El señalamiento de día y hora para la audiencia, se hará dentro de los cinco días siguientes a la petición fiscal. La audiencia se efectuará en un plazo no mayor a los quince días siguientes a la notificación.

Si la o el fiscal no solicita la audiencia dentro de los plazos respectivos, la o el juzgador, de oficio requerirá a la o al fiscal que manifieste su decisión y deberá comunicar dicha omisión al Consejo de la Judicatura (...). (Las negritas y el subrayado me pertenecen)

En líneas anteriores, el artículo 354, inciso segundo del Código de la niñez, ya nos indicaba que la acusación fiscal que deberá presentar el fiscal, cuando del cometimiento de delitos por parte de adolescentes se trate, es igual y se enmarca analógicamente en lo tipificado en el artículo 603 del COIP, que dice:

“(...) Art. 603.- Acusación fiscal.- La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa:

La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción.

La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible.

Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción.

La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusan.

Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio.

Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos.

La solicitud de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación la acusación solo podrá referirse a hechos y personas que incluidos en la formulación de cargos (...).

“La respuesta creo que es, a todas luces, negativa ; y la razón es sencilla: en el delito de quebrantamiento de condena, pena, medida de seguridad o medida cautelar, el bien jurídico protegido no es el interés de la víctima, aunque también venga afectado, sino la efectividad de las decisiones de la jurisdicción penal” (Quinteo Olivares, 2009)

De todo esto se infiere que la razón misma de esta audiencia es la de presentar únicamente dictamen acusatorio en contra de los adolescentes infractores, por tanto, de la revisión del expediente no se encuentra razón alguna que permita comprender la actuación del fiscal y de la jueza sustanciadora de esta causa judicial; el primero por presentar un dictamen en una instancia no creada para el efecto y la segunda por aceptar se presente dictamen Abstentivo y consecuentemente se cambie la intencionalidad de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio sin justificación alguna.

2.3.4.1. Del procedimiento de las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio.

Tanto en el Código de la niñez y adolescencia, como en la norma supletoria para las sanciones, llamadas medidas socio-educativas, de las que son objeto los adolescentes infractores, Código orgánico integral penal, encontramos tipificada la diligencia judicial denominada “Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” y que por la trascendencia de la investigación, en razón que, el fiscal, representante del estado y dueño de la acción pública, presentó aquí el dictamen Abstentivo, haremos una comparación jurídica que nos permita auscultar si en esta diligencia, constante en los dos códigos, existe la posibilidad jurídica que los Fiscales puedan presentar dictamen Abstentivo o con ello se clarifica que en efecto, el fiscal, con la anuencia de la jueza sustanciadora y la complicidad del abogado patrocinador de la víctima, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica y demás derechos que resguardan a la niña agredida, así como, de su progenitor que denunció el ilícito.

Código de la Niñez y Adolescencia.

“(…) Art. 354.- Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio.- La Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio se desarrollará de conformidad con las siguientes reglas:

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

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 responsables a los juzgadores que en ella incurren, quienes serán condenados en las costas respectivas.

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.

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

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:

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.

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 que evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal excluyendo la práctica de medios de prueba ilegales.

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.

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

Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales, el juzgador anunciará de manera oral 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.

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 de acuerdo a lo previsto en las normas para la remisión, la suspensión a prueba y la conciliación (...)"

Código Orgánico Integral Penal.

"(...) Art. 604.- Audiencia de Evaluación y preparatoria del juicio.- Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este código, las siguientes:

Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia.

La o 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 hace responsables a las y los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada.

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:

Anunciar las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

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.

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso que evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.

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

Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador (...).

Como podremos deducir, en ninguno de los dos procedimientos encontramos que el fiscal podrá presentar dictamen Abstentivo, lo que nos obliga a preguntarnos ¿En qué norma se basó el fiscal para presentar su dictamen Abstentivo en esta audiencia? ¿Por y en qué normas se fundamentó la jueza sustanciadora para acoger el dictamen Abstentivo en esta audiencia, presentado que fuera por el fiscal?

2.3.4.2. De los sobreseimientos dictados en infracciones penales.

La institución jurídica Sobreseimiento tiene como finalidad encontrar una salida jurídica, cuando el juez considera que no existen los elementos suficientes que lo lleven a establecer el llamamiento a juicio a los imputados, es decir, hasta ahí llegaría la acción judicial en la instancia inicial, por el hecho que, existe la posibilidad de presentar los recursos necesarios de no estar de acuerdo si el operador de justicia hiciera uso de esta institución jurídica.

“Las razones de oportunidad que se suelen argumentar para un eventual sobreseimiento, a título genérico, son aquellas razones de política criminal o interés público que desaconsejan la apertura del juicio”. (Díaz Cortes, 2009)

Respecto del caso materia de esta investigación, esta institución permitió a la jueza sustanciadora del proceso, revocar el internamiento institucional al que fueron sometidos los adolescentes infractores, basándose en el dictamen Abstentivo que presentó el fiscal con las razones antes enunciadas.

En el Código de la niñez y adolescencia, consta el procedimiento que permite al juzgador actuar con la legalidad para tomar ese tipo de resoluciones, en razón que, este es el único servidor judicial que tiene la potestad legal de sobreseer.

En la parte pertinente del artículo 344, inciso primero, se dice que el fiscal, cuando no cuente con los elementos suficientes que permitan presentar dictamen acusatorio, solicitará al juzgador emita sobreseimiento, esto es, dé por concluido el proceso judicial, enviando su decisión dictamen abstentivo)por escrito al juez.

Por igual, en el artículo 356, referido a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, se habla que el juzgador resolverá sobre dos aspectos; el uno, implica que en su resolución ordena el sobreseimiento si la acusación fiscal no le convence porque los elementos de convicción presentados por la fiscalía no ameritan llamamiento a juicio de los acusados y el otro aspecto que va propiamente con el llamamiento a juicio porque la acusación fiscal fue convincente.

Interrogo, ¿Qué pasa con los derechos de la niña, especialmente el de la defensa, si la jueza acoge el dictamen Abstentivo que presentare el fiscal como lo establece el inciso primero del artículo 344 del Código de la niñez?

Tomar decisiones judiciales, cuando de por medio está como víctima una niña en contra de quien se cometió el delito de violación, conlleva una actuación muy responsable de la jueza, ya que si el Código de la niñez no expresa con claridad respecto de esta situación, se tiene que recurrir a normas supletorias que le den la claridad procesal para evitar dejar en indefensión y vulnerar los derechos de las víctimas. En el apartado 4, adelante plasmado, respecto de la actuación de los operadores de justicia que participaron en este caso judicial, ahondaremos la problemática que surge de este tema.

Como preámbulo referimos que en la norma supletoria del Código de la niñez, esto es, el Código orgánico integral penal, en su artículo 605, tipifica respecto del Sobreseimiento, en los siguientes términos:

“(…) Art. 605.- Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará sobreseimiento en los siguientes casos:

Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.

Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada.

Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad (...). (Las cursivas y negritas son mías)

La Corte Constitucional del Ecuador, refiriéndose al sobreseimiento, en la Sentencia N° 108.14-SEP-CC, expresó:

“(...) Esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema al señalar que el auto de sobreseimiento cumple funciones y tiene características radicalmente distintas a las de una sentencia en un proceso penal. Efectivamente, el juzgador, lo que busca solucionar en el momento específico en que se dicta el auto, no radica precisamente en la determinación de la responsabilidad penal del procesado, sino establecer el cumplimiento o no de las condiciones que permiten iniciar un juicio penal contra aquel (...)”

2.3.4.3. De los administradores de justicia y demás que participaron dentro del caso sub judice.

Dentro del caso Sub judice se denota que participaron varios operadores de justicia, lo que implica determinar si la participación de estos funcionarios judiciales contribuyó en la prevalencia de la justicia, como que también, que varias personas que participen no tengan la comprensión debida de todo el proceso y eso permita dejar de lado el principio de objetividad que deben aplicar irrestrictamente quienes están en las instancias de administrar justicia.

Se colige que de estos profesionales del derecho, participó la Abg. Isela Emperatriz Ordóñez Muñoz en calidad de jueza de la Unidad judicial cuarta adjunta de la niñez y adolescencia con sede en este cantón Machala.

En representación de la fiscalía y esto a tener en cuenta, participaron siete agentes fiscales, desde el 12 de Septiembre del 2014 al 04 de Junio del 2015, es decir, en nueve meses pasaron por la dependencia de la Fiscalía II de adolescentes infractores del Cantón Machala y todos en calidad de encargados, como consta de los recaudos procesales, en su orden los abogados:

Abg. Richard Bonoso Vélez con quien se inició el proceso, Abg. Lisleine Chunchu, Abg. Jorge Luís Cuenca Ríos con quien se terminó el proceso, Abg. Carlos Vera, Abg. María Tenesaca y Abg. Lizardo Torres.

La víctima que responde a los nombres de A.F.Q.Q. y su progenitor cuyo nombre es C.L.Q.C.

El abogado patrocinador que representaba a la víctima que responde a los nombres de Marcelo Adolfo Pulley Mejía.

2.3.4.4. De la actuación de la jueza que sustanció el proceso tramitado.

Para los autores Montaña Pinto y Pazmiño Freire (2013) en la obra “Manual de justicia constitucional ecuatoriana”, presentan algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano, respecto del nuevo Rol de los jueces en el modelo constitucional, indicando que:

“(…) Otro elemento que permite considerar al nuevo paradigma constitucional ecuatoriano como un aporte novedoso al constitucionalismo latinoamericano y mundial es el fortalecimiento del papel de la Función judicial dentro de la arquitectura constitucional. En efecto, el rechazo al presidencialismo hipertrofiado que ha caracterizado los sistemas políticos latinoamericanos, a causa de su capacidad de resolver las demandas ciudadanas, unido a la profunda crisis que sufre el modelo parlamentario en su versión oligárquica latinoamericana ha producido redimensionamiento de la función jurisdiccional dentro de la estructura del estado, la cual tiene en la nueva Constitución un papel protagónico hasta ahora desconocido en la impulsión y efectivización del conjunto de las tareas estatales. En ese sentido, la asunción en la Constitución ecuatoriana del carácter normativo de la totalidad de sus disposiciones y la centralidad que ha asumido totalidad la parte dogmática de los textos constitucionales ha llevado a la aplicación directa (sin mediación del legislador) de los preceptos constitucionales, con lo cual la jurisdicción ya no puede entenderse como la simple sujeción del juez a la ley, sino que es fundamentalmente la interpretación de su significado, y en ese sentido la ciencia jurídica ha dejado de ser mera descripción normativa para convertirse en análisis crítico del derecho vigente, es decir, interpretación del sistema normativo a la luz de los principios y valores constitucionales. Sin duda, la asunción de esas responsabilidades y competencias ha sido posible gracias a que la Constitución en lugar de regresar al modelo clásico de división de poderes, que otorgaba la preponderancia al poder legislativo por medio de su papel central en la creación del derecho positivo, ha flexibilizado de forma positiva su interpretación, de tal suerte que en nuestra región, existe la tendencia a que sean los órganos jurisdiccionales, y no el congreso o el gobierno, los que asumen el rol fundamental en la creación del derecho a través de su función de intérpretes de la Constitución. Esta función es particularmente importante debido a que en la mayoría de los países de la región los jueces ordinarios, antes solo preocupados de dirimir los conflictos jurídicos en sus respectivas áreas de especialidad, hoy día se han convertido en jueces constitucionales mediante el ejercicio de las competencias respecto de las garantías jurisdiccionales de los derechos (...)”

Deducido aquello, se colige que los jueces, actores principales y decidores en los procesos judiciales, están convocados a asumir el cambio histórico y salto cualitativo que dio el Ecuador en pro de garantizar la puesta en vigencia de los derechos que son intrínsecos al ser humano, cuando en sus manos esté esa responsabilidad de impartir

justicia en toda la extensión de la palabra para que reverdezca la armonía entre las personas, situación que hace falta en nuestras sociedades.

“Este último precepto establece que en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna” (Calderón, 2016)

Sin embargo, de la investigación realizada al expediente judicial del caso Sub examine, se identifica que, no consta en parte alguna la resolución reducida a escrito que debió constar como pieza procesal, peor aún, decir que esta resolución podría estar motivada por parte de la jueza sustanciadora, cuando resuelve aceptar la formulación de cargos en contra de los adolescentes agresores de la niña, como que también, no aparece en físico la resolución que adoptó en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, cuando aceptó el dictamen Abstentivo presentado por el fiscal.

La Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 7, literal I, prescribe:

“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:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente...

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Establecido aquello se deduce que existió negligencia de la jueza en mención porque no hace constar del expediente las resoluciones tomadas y debidamente motivadas en las distintas instancias del proceso; se presume que la servidora judicial creería que las

grabaciones de las audiencias o las actas de resumen, serán más que suficientes para demostrar que motivó sus decisiones, situación y comportamiento inconstitucional de su parte, que conlleva a que hubiere vulnerado lo prescrito en la parte citada del artículo 76 constitucional antes transcrito, ya que, sin no existe resolución escrita, peor puede existir motivación alguna sobre la misma, lo que también trae consigo que se la considere como jueza no imparcial e incompetente por no respetar la garantía establecida en el literal k de la misma norma, dejando a la ciudadanía en indefensión.

El jurista ecuatoriano García Falconí (2013) en su escrito “Misión de los jueces en un estado constitucional”, expresa:

“(...) Misión Del Juez En El Nuevo Ordenamiento Jurídico Del País.

El juez en la actualidad no es boca de la ley, sino es el alma, el corazón, la entraña de esa ley; de tal forma que **no se concibe a un juez moroso en el cumplimiento de sus obligaciones**, o sea que el juez debe cumplir dentro del término que señala la ley sus funciones, **pues si no lo hace ya no es justicia, y esto es lo que la ley quiere evitar**, así lo dispone el Art. 172 de la Constitución de la República y 34 del Código Orgánico de la Función Judicial (...). (Las negritas y el subrayado me pertenecen)”

Al no haber cumplido con la obligación de emitir sus resoluciones por escrito y que deban constar del proceso, no se conoce cuáles son las razones jurídicas que llevaron a la jueza a aceptar el dictamen Abstentivo presentado por el fiscal, más aún, cuando la audiencia que fuere convocada tiene otra finalidad, situación que debió ser no aceptada por esta servidora que, se entiende, conoce del derecho como lo estatuye el principio constitucional lura novit curia, por ser garantista de derechos y que al final es la que tiene la potestad de decidir.

La carta magna, en su artículo 172, inciso tercero, indica la responsabilidad en la que incurrir las y los jueces cuando sus actuaciones sean contrarias a derecho, que para este caso, la jueza habría incurrido en errores judiciales que pudiesen desencadenar en sanciones de toda índole, por lo que cobra importancia transcribir la norma constitucional citada para comprensión de lo dicho.

“Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se causen a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”

De su parte, el Código de la función judicial, tipifica en el artículo 100, los deberes de las y los servidores judiciales y es así que en los incisos 1 y 2, prescriben:

“Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, La Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales;...”

Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad;...”

El artículo 104 de esta misma norma deja entrever la responsabilidad administrativa de los servidores judiciales que incurren por el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudiesen acarrear sus errores judiciales.

2.3.4.5. De la garantía constitucional de motivación de sentencias.

Conviene, de cara a obtener claridad jurídica, citar lo que manifiesta la máxima instancia constitucional nacional, respecto de la garantía constitucional de motivación de las sentencias, a las que están obligados a actuar los operadores de justicia, cuando emiten sus resoluciones, indistintamente de la decisión que tomen; en tal sentido, la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia que dictare dentro del caso N° 0144-08-RA, publicada en el Registro oficial N° 615 del Jueves 18 de Junio del 2009, indica:

“... Octava.- Examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere fácilmente que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución del 1998 que prescribe claramente que: “Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” Se ha incurrido pues, en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ya que la autoridad demandada sin sustento fáctico ni jurídico. Todos estos son elementos de ilegitimidad y de inconstitucionalidad que, sin lugar a dudas, amenazan con causar un grave daño al recurrente. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso. En la especie existe lo que en doctrina constitucional se conoce como vicio de ilegitimidad por motivo...”

Por igual, en la sentencia n° 069-10-SEP-CC tomada dentro del caso N° 0005-10-EP, publicada en el suplemento del Registro oficial N° 372 del 27 de Enero de 2011, este mismo cuerpo colegiado, sobre la garantía constitucional de motivación, agregó:

“(...) La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión...”

Aunque el deber de prevenir, juzgar y sancionar no tiene una naturaleza jurídica clara, en la jurisprudencia de los tribunales superiores se han identificado algunos elementos que contribuyen a delimitarla y que le vinculan al derecho a la tutela judicial efectiva, que en las violaciones graves a los derechos humanos resulta doblemente reforzada. Es en el sistema europeo e interamericano de protección a los derechos humanos donde se ha construido este criterio. (Galdamez Zelada, 2010, pág. 210)

El Código orgánico de la función judicial, en su artículo 130 que habla de las facultades jurisdiccionales de juezas y jueces, entendidas como el ejercicio de las atribuciones en relación con la carta magna e instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes, en su numeral 4, prescribe:

“(...) Motivar debidamente sus resoluciones (...)”

Esta misma norma, en su artículo 23, refiere a los principios de tutela judicial efectiva tipificando que “La función judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido (...)”

“Por otro lado, en cambio, cuando se afirma, por ejemplo, que la motivación exige al juez que exprese el iter mental que le ha llevado a la convicción sobre los hechos del caso, parece apelarse claramente a la motivación del acto de decidir del modo x por parte de la autoridad judicial competente². Por supuesto, nada impide considerar exigibles acumulativamente los dos tipos de motivación, pero debe advertirse que se trata de dos actividades distintas, cuyos patrones de corrección a los que pueden ser sometidas son también diversos y no pueden intercambiarse” (Ferrer Beltrán, 2011).

2.3.4.6. De los fiscales que llevaron la investigación.

De la indagación se desprende que en la Fiscalía de adolescentes infractores II con sede en esta ciudad de Machala, no existe la presencia de fiscal titular, por el contrario, en tan corto tiempo pasaron siete fiscales y todos por encargo, situación que deja entrever que en la Fiscalía de El Oro, no existen fiscales especializados en el tratamiento de casos donde los infractores sean adolescentes que cometieron delitos sexuales y la víctima sea una niña o niño, incluso de poca edad como en este caso, lo que acarrea que los resultados sean ajenos a la justicia aunque se denote la existencia de suficientes elementos de convicción, que en un principio llevaron al mismo fiscal que presentó dictamen Abstentivo, a formularles cargos a los adolescentes infractores sindicados en este proceso.

Nuestra carta magna, desde su aprobación en Octubre del 2008, en su artículo 81 ordena el tratamiento especial que deben tener las víctimas de delitos sexuales, principalmente cuando se trate de niñas o niños, como también ordena el nombramiento de fiscales especializados para que traten estas causas.

Otro elemento a analizar, de la actuación del fiscal, es el hecho de haber presentado dictamen Abstentivo en una diligencia cuya finalidad no es la de presentar esa clase de dictámenes, como ya lo hemos acotado ; el artículo 344 del Código de la niñez, inciso primero, muestra el camino a seguir, si la voluntad del fiscal era esa y que para el caso Sub examine no existe claridad sobre la defensa que debe tomar la víctima, si el fiscal decide abstenerse de acusar y remite su dictamen Abstentivo a la jueza para que notifique a las partes sobre su decisión.

De esto se deducen inquietudes ¿Qué debería hacer la víctima, si no está conforme con esta actuación fiscal? ¿Actuar en base a lo que prescribe el artículo 344, inciso primero, vulnera el derecho a la defensa que tiene la víctima? ¿Qué debió hacer el fiscal a fin que la víctima no quede en indefensión?

Como ya lo hemos citado, el Código de la niñez, en múltiples ocasiones, recurre al Código orgánico integral penal, COIP, para suplir la falta de prescripción o para darle la concordancia jurídica a sus preceptos legales, esto es, el COIP está reconocido como norma supletoria, cuando se trate de sancionar a adolescentes que tengan responsabilidad por el cometimiento de infracciones penales.

El artículo 600 del COIP, nos permitirá descifrar las interrogantes planteadas y muestra el camino que debió seguir el fiscal, si su voluntad era de abstenerse de acusar, siempre

pensando en el derecho a la defensa que tenía la víctima durante este proceso y por su condición de doble vulnerabilidad.

“(...) ART. 600.- Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador.

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, todas las medidas cautelares y de protección dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente (...). (Las negritas y el subrayado me pertenecen)

Este artículo en su inciso primero termina de esclarecer, respecto que, las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio, deberán ser convocadas únicamente para emitir dictamen acusatorio.

Su inciso segundo, se refiere al caso, que el fiscal decida abstenerse de acusar, deberá obligatoriamente presentar su solicitud de forma fundamentada y esto entra en concordancia con lo prescrito en el artículo 344, inciso primero, del Código de la niñez, al indicar que deberá presentar su abstención por escrito y de forma motivada., situación no tomada en cuenta por el fiscal vulnerando flagrantemente los derechos de la víctima y actuando en contrario a lo que prescriben las normas legales creadas para el efecto, como también vulneró el derecho a la seguridad jurídica al inobservar la existencia de estas normas jurídicas claras, públicas, parte activa del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El inciso tercero, conviene analizarlo profundamente, porque con claridad se establece que cuando se traten de delitos cuya pena supere los quince años, obligatoriamente el fiscal, deberá remitir y con mucha lógica jurídica, a su superior, el dictamen Abstentivo, para que este constate que su actuación está apegada a derecho; de no hacerse aquello, la víctima del delito queda en completa indefensión porque no tendría la posibilidad de ser escuchada y el delito quedara en la impunidad, así como , se vulneraría el derecho a la protección especial que gozan las niñas y niños y el de la defensa.

También hay que analizar respecto de lo prescrito en el inciso cuarto, que indica, que por tratarse de delitos de más de quince años se lo enviará al superior, claro está, el Código de la niñez no refiere nada al respecto, pero tratándose que vivimos en un estado garantista de derechos y para no provocar indefensión en una víctima que está en estado de doble vulnerabilidad, niña y agredida sexualmente, el fiscal debió enviar a consulta a su superior por el hecho que el delito de violación, es igual de delito, si lo comete una persona adulta o un adolescente.

“La violencia sexual puede afectar a cualquier persona, sobre todo a las mujeres, niñas y niños. La intencionalidad va más allá de lo sexual, pues el agresor pretende herir, aterrorizar y degradar a la víctima” (Moreno Valenzuela, 2009).

El delito cometido en contra de la niña es de violación cuya pena supera los quince años, sin embargo, el dictamen nunca fue enviado al fiscal superior, porque al no haber claridad en el Código de la niñez, para actuar en estos casos, el fiscal debió ampararse en la norma supletoria y enviar su abstención al superior para que continúe con lo prescrito en los incisos siguientes, decisión que implicaba hacer prevalecer el derecho al debido proceso como uno de los derechos de protección que cobijaban a la niña agredida y con ello hacer prevalecer el espíritu garantista que va más allá de la mera legalidad.

Más por el contrario, no tomó en cuenta la norma supletoria y con la anuencia de la jueza sustanciadora, actuaron de forma inconstitucional e ilegal, sin tomar en cuenta que, existía una niña que fue vulnerada en uno de sus derechos de libertad.

Agrava la situación jurídica de la niña agredida, cuando el fiscal jamás presentó su dictamen Abstentivo por escrito, tal como lo ordena el tantas veces citado artículo 344, inciso primero del Código de la niñez y adolescencia, que concuerda con el inciso tercero del artículo 600 del COIP como norma supletoria; el dictamen Abstentivo fue presentado solo de forma oral y esto se corrobora de la revisión del expediente que no consta esta pieza procesal.

2.3.4.7. Del abogado que patrocinó a la víctima.

Este es otro elemento a tener en cuenta, más cuando, las personas que son objeto de algún ilícito en su contra, tienen que recurrir a las instancias gubernamentales para denunciar el hecho fáctico, como también, de contratar los servicios profesionales de algún abogado para que haga la defensa técnica de la víctima.

En el caso Sub examine, el padre de la víctima, contrató al Abg. Marcelo Adolfo Pulley Mejía, desde la fase de Investigación hasta el 04 de Junio del 2016, cuando se dio la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

El Código orgánico de la función judicial, en su artículo 330 se refiere a los deberes de los abogados en el patrocinio de las causas y en varios numerales se prescribe:

“1. Actuar al servicio de la justicia.

2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;

3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del código de conducta en el ejercicio profesional.

5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado;...”

De la investigación, Otro elemento se desprende y es que no se opuso, este profesional del derecho, a la actuación inconstitucional e ilegal del fiscal y de la jueza sustanciadora del proceso en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, por el hecho que fue contratado para defender los derechos de la víctima.

Lo que sorprende es que el abogado no presentó recurso judicial alguno, ante la resolución de la jueza, cuando el Código de la niñez, en los artículos 364 Y 366, indica que procede el recurso de apelación y de otros recursos, en concordancia a la norma supletoria, el COIP, lo que bien se podría entender como el haber abandonado la causa.

El abandono de las causas conlleva incurrir en lo que prescribe el artículo 335 del Código orgánico de la función judicial, respecto de las prohibiciones a las que están sujetos los abogados que patrocinan las causas y en el inciso segundo tipifica:

“Abandonar, sin justa razón, las causas que defienden”;

Reiteramos, no presentar los recursos jurídicos que las normas legales los contemplan como instrumentos para que no se conculquen los derechos de las víctimas de infracciones penales, sin justificación alguna, implicaría actuar con deslealtad y contribuir a que se imponga la injusticia, que se vulneren los derechos de sus patrocinados, que campee la impunidad.

El artículo 336 de esta misma norma indica que las y los abogados podrán ser sancionados, si vulneran lo tipificado en los artículos antes citados.

2.3.4.8. De las víctimas, niñas o niños, en infracciones penales.

“La respuesta creo que es, a todas luces, negativa ; y la razón es sencilla: en el delito de quebrantamiento de condena, pena, medida de seguridad o medida cautelar, el bien jurídico protegido no es el interés de la víctima, aunque también venga afectado, sino la efectividad de las decisiones de la jurisdicción penal” (Quinteo Olivares, 2009)

Varios tratadistas le han dado varias interpretaciones al concepto víctima, por lo que conviene encontrar la comprensión apropiada de aquello, en relación a la importancia de nuestra investigación, pero desde la perspectiva del mundo jurídico y es así que la Organización de las naciones unidas, mediante resolución N° 4034 de fecha 29 de Noviembre de 1985, adopta la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, que en lo referente a víctimas de delitos dice:

“(…) a.- Las víctimas de delitos

Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie, o condenen al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (...)”

La claridad de la declaración citada, respecto de la conceptualización que le da a la palabra víctima, deja entrever que no solo es la persona que recibe el daño, también lo son quienes están a su cargo o los que afrontan la situación que atraviesa la persona que es ofendida, que situados en este caso, también lo es el padre de la niña que denunció el hecho, más cuando la madre de la menor sabía de lo suscitado comentado que fuere por la propia víctima y que no hizo conocer del suceso a las instancias legales, como así consta en varias piezas procesales: el informe de la trabajadora social perito nombrada por la fiscalía, el informe del agente de la Dinapen, el informe de la Psicóloga clínica perito nombrada por la fiscalía, la versión de la madre en la fiscalía.

“Entendemos el término «victimidad» como un concepto general, un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías víctimas cualquiera que sea la causa de su situación. De esa manera, la victimología satisface por completo las necesidades de la sociedad, y su definición como ciencia de las víctimas resulta ser la más adecuada; por eso deberá tomar en consideración todos los fenómenos que provocan la existencia de víctimas, en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad”. (Marquez Cardenas A. , 2011, pág. 33)

“Cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción... (Aguilar Bertucci, 2011, pág. 53)

La jurisprudencia nacional e internacional ha emitido criterios jurisprudenciales referidos al concepto víctima y es así que la Corte nacional de justicia, concretamente su Sala de lo penal, penal militar, penal policial, tránsito, en su resolución 0851-2015 dictada en recurso de revisión solicitado dentro del juicio penal 0727-2015, expresó:

“(...) Por todo lo anterior, este tribunal considera como víctima de un delito a toda persona que sufre un daño, ya sea físico, psíquico o moral, como consecuencia de una acción u

omisión tipificada y sancionada como delito por la legislación penal; en la especie, son víctimas del delito motivo de la presente causa, la niña directamente ofendida y su abuela materna, de quienes el recurrente solicita su testimonio como nueva prueba.

Este tribunal tiene la obligación constitucional de evitar la revictimización, considerando tal a toda acción u omisión que incremente o aumente los efectos perjudiciales en el estado físico, mental y psíquico de la persona víctima de violencia sexual, directamente o en su entorno familiar. Disponer la recepción de los testimonios de la víctima y su abuela, solicitado por el proponente del recurso de revisión, implicaría desobedecer los mandatos constitucionales de protección especial a las personas en condición de doble vulnerabilidad y de prohibición de revictimización de las personas víctimas de violencia sexual (...)."

"Este último precepto establece que en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna" (Calderón, 2016).

2.3.5. De la legislación internacional.

2.3.5.1. Aspectos generales.

El caso sub examine, contiene varios elementos que merecieron ser investigados con mayor interés, por el hecho de tratarse de un caso de connotación especial, más aún, cuando la víctima del delito de violación fue una niña de cuatro años de edad, cuando los agresores fueron dos adolescentes y porque nuestro estado ecuatoriano desde el 2008 adquirió el estatus de estado garantista de derechos y entre ello, la existencia de la garantía constitucional de no revictimización a víctimas de infracciones penales y de preferencia las de delitos sexuales.

En tal sentido, conviene hacer la comparación respectiva con legislaciones de otras naciones, respecto de la aplicación de la garantía constitucional de no revictimización a favor de las víctimas de delitos sexuales, en la persona de niñas o niños, por el hecho que nuestra carta magna, en su artículo 78, la tipifica con claridad meridiana a esta garantía constitucional, que se debe aplicar en grupos humanos y por hechos concretos.

Acudimos a las constituciones de México, Venezuela y con el propósito de encontrar similitudes o diferencias respecto del trato jurídico que reciban las víctimas de delitos sexuales, en las personas de niñas o niños y de la aplicación de la garantía de no

revictimización, en la parte esencial de la obtención de las pruebas dentro de los procesos judiciales.

2.3.5.2. De la garantía constitucional de no revictimización en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Constitución venezolana, dentro de los derechos y garantías que le reconoce a sus ciudadanos, a diferencia de la nuestra, mantiene un esquema de situar a estas y estos, desde la teoría de los derechos de primera, segunda, tercera y como se dice ahora de cuarta generación; esto es, en su Título III encontramos diez capítulos referidos a los derechos y garantías de los venezolanos.

Sin embargo, en ninguna parte del articulado consta, respecto de la existencia y aplicación de la garantía de no revictimización a personas contra quienes se cometieron infracciones penales, solo se denota que existen artículos que hablan de la protección como derecho humano; el artículo 30 indica que “El estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.”

Como se colige, existe el espíritu proteccionista en términos de resarcir a quienes se les vulneró sus derechos; su inciso tercero es algo más explícito y se refiere en la misma dirección, esto es, habla que “El estado protegerá a las víctimas de delitos comunes...”

Es importante enfatizar que cuando nos referimos a la garantía de no revictimización desde nuestra carta magna, nos referimos a la aplicación de esta sobre todo en la obtención de las pruebas, que es donde suele ocurrir la revictimización de las personas agredidas, situación que se vuelve más dramática en aquellas víctimas de delitos sexuales, peor si son niñas o niños de poca edad, que por esa condición les resulta difícil entender lo que ocurre y de las secuelas psicológicas que tendrán en sus vidas a futuro.

Ahora bien, con el propósito de darle sustento a La investigación, es valedero recurrir a la legislación infra constitucional venezolana, Ley orgánica de protección a niñas, niños y adolescentes, para auscultar si esta norma contempla la aplicación de la garantía de no revictimización de las víctimas de infracciones penales

Se denota que en esta norma emerge el carácter proteccionista de los derechos de niñas, niños y adolescentes, además, se tipifican garantías para otras circunstancias, no así para lograr la no revictimización de niñas o niños víctimas de delitos sexuales, por lo que

conviene recordar que los derechos sin la participación o aplicación de las garantías constitucionales, corren el riesgo de ser meros enunciados.

La ley invocada, en sus artículos 33 y 34, nos muestran lo dicho en el párrafo anterior, por lo que cobra valía su transcripción.

“Artículo 33. Derecho a ser protegidos y protegidas contra abuso y explotación sexual.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos y protegidas contra cualquier forma de abuso y explotación sexual. El estado debe garantizar programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral a los niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de abuso o explotación sexual.

Artículo 34. Servicios forenses.

El estado debe asegurar servicios forenses con personal especial capacitado para atender a los niños, niñas y adolescentes, principalmente para los casos de abuso o explotación sexual...”

La única garantía definida en materia penal que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal la tipifica el artículo 90 de esta norma, en los siguientes términos:

“Artículo 90. Garantías del o de la adolescente sometido al sistema penal de responsabilidad de adolescentes.

Todos los y las adolescentes que, que por sus actos, sean sometidos o sometidas al sistema penal de responsabilidad de adolescentes, tienen derecho a las mismas garantías sustantivas, procesales y de ejecución de la sanción, que las personas mayores de dieciocho años, además de aquellas que les correspondan por su condición específica de adolescentes.” (Las negritas y el subrayado me pertenecen).

2.3.5.3. De la garantía constitucional de no revictimización en la constitución de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de la República de los Estados Unidos Mexicanos, en su Título i, prescribe el catálogo de derechos de los que están cobijados sus habitantes; a diferencia

de la República de Venezuela, no se distingue los derechos por clasificación de generaciones.

Así mismo, la Constitución Mexicana no prevé en su articulado la existencia de la garantía de no revictimización a víctimas de infracciones penales; sí encontramos espíritu proteccionista, desde la tipificación de los derechos ciudadanos, existen garantías para otros estamentos, así como, propone un listado de principios generales, pero como lo sabemos, una cosa son los principios y otra las garantías.

Su artículo 20 referido en materia penal prescribe: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.” Y en el literal a, ubica el listado de principios, encontrándonos que su párrafo I expresa: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;”.

De lo acotado se infiere que no existe la protección, desde las garantías constitucionales, para que no se dé la revictimización de las personas que fueron objeto del cometimiento de infracciones penales, como sí lo prescribe nuestra carta magna, en su artículo 78.

En el literal “C” concerniente a “Los derechos de las víctimas o de los ofendidos:” se avizora con énfasis el carácter proteccionista de los derechos, a excepción de lo que tipifica el párrafo V, parte segunda, que dice: “El Ministerio público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso.”

Sin embargo, no es clara la norma respecto de garantizar la no revictimización de forma explícita de las víctimas, claro está, la protección se la podría entender en otros ámbitos del proceso judicial por los derechos que son intrínsecos de esa persona, más no por garantizar que aquella no sea revictimizada fundamentalmente en la obtención de las pruebas, que es donde ocurre con mayor frecuencia la inobservancia de la garantía constitucional antes invocada.

Igual como lo hicimos con la legislación venezolana, nos adentramos en la legislación infra constitucional mexicana y es así que citamos a la Ley general de víctimas para determinar si la garantía de no revictimización está plasmada como mecanismo jurídico que proteja a las personas agredidas por delitos sexuales.

Encontramos que en el artículo 5 se tipifica respecto que las actuaciones o mecanismos se aplicarán desde una gama de principios y que para efecto de nuestra investigación transcribimos el principio siguiente:

“Victimización secundaria.- Las características y condiciones particulares de la víctima no podrán ser motivo para negarle su calidad. El estado tampoco podrá exigir mecanismos o procedimientos que agraven su condición ni establecer requisitos que obstaculicen e impidan el ejercicio de sus derechos ni la expongan a sufrir un nuevo daño por la conducta de los servidores públicos.”

Su artículo 120 prescribe:” Todos los servidores públicos, desde el primer momento en que tengan contacto con la víctima, en el ejercicio de sus funciones y conforme al ámbito de su competencia, tendrán los siguientes deberes:

III.- Garantizar que se respeten y apliquen las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos;

IV.- Tratar a la víctima con humanidad y respeto a su dignidad y sus derechos humanos;

V.- Brindar atención especial a las víctimas para que los administrativos y jurídicos destinados a la administración de justicia y conceder una reparación no generen un nuevo daño, violación o amenaza a la seguridad y los intereses de la víctima, familiares, testigos o personas que hayan intervenido para ayudar a o impedir nuevas violaciones;

VI.- Evitar todo trato o conducta que implique victimización secundaria o incriminación de la víctima en los términos del artículo 5 de la presente ley;...”

2.3.5.4. De la garantía constitucional de no revictimización en la Constitución de la República de Colombia.

Como último ejercicio de comparación jurídica en esta investigación académica, acudimos a la Constitución colombiana para conocer de la protección que se ejerce a favor de las víctimas de infracciones penales, desde la aplicación de la garantía de no revictimización y es así que, su artículo 250, que trata de la obligación que tiene la Fiscalía general del Estado para ejercer la acción penal, en sus numerales 1 y 7, respecto de la protección a las víctimas, como funciones debe:

“1.Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas que aseguren (...) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

7. Velar por la protección de las víctimas...”

Si bien no está tipificada la garantía de no revictimización, se denota que existe la intencionalidad del estado en la persona de la fiscalía, de proteger a las personas que adoptan el estatus de víctimas, por el cometimiento de infracciones penales en su contra.

Como es de dominio jurídico, la norma constitucional emana lineamientos que deben ser recogidos por las normas infra constitucionales, esto es, el Código de procedimiento penal colombiano en el artículo 11 nos presenta la garantía que da el estado por el derecho que reviste a las víctimas en la administración de justicia y en su literal a, expresa:

“a) A recibir durante todo el procedimiento un trato humano y digno;”

Por igual, el artículo 111 que hace referencia a las funciones del Ministerio público, como ente del estado, en la etapa preprocesal y procesal, desde la protección a las víctimas, expresa:

“1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;...

2. Como representante de la sociedad:

c) Velar por que se respeten los derechos de las víctimas...”

Por último, el artículo 114 que tipifica sobre las atribuciones de la Fiscalía general del estado, en su numeral 6 prescribe:

“6. Velar por la protección de las víctimas...”

3. PROCESO METODOLÓGICO

3.1. Diseño o tradición de investigación seleccionada

3.1.1. Lineamientos generales.

Para entrar en la dinámica de investigar los fenómenos que se presentan en la sociedad, indistintamente de la problemática que fuere, quienes desarrollan esta actividad científica, deben estar convencidos de la existencia de medios que posibiliten materializar esa acción, esto es, nos encontramos con los Métodos Científicos, vehículos que nos permiten llegar a los objetivos planteados, métodos que son rigurosamente establecidos y que desde esa perspectiva, servirán para iluminar el proceso en pro de, una vez situado el problema, alcancemos la solución idónea como mecanismo para las situaciones problemáticas análogas a presentarse en el futuro, por la consecución de la verdad científica obtenida.

Sabido es de la existencia de un catálogo de métodos, como también, de técnicas de investigación para alcanzar esa verdad científica, por tanto, en el caso judicial Sub examine, que nos convoca en esta investigación, utilizamos los métodos: inductivo y deductivo como generales que nos permitieron identificar los puntos críticos constantes en el objeto de estudio; analítico-sintético, descriptivo, hermenéutico e histórico comparado, como particulares; necesarios para el estadio de investigación definido.

Respecto de las técnicas, por la naturaleza eminentemente jurídica de la investigación planteada, utilizamos: Entrevistas, investigación bibliográfica e investigación documentológica.

Como último seleccioné los métodos y técnicas empleadas, diseñé los instrumentos apropiados e identifiqué como se seleccionó la muestra para auscultare la información.

3.1.2. Tipos de investigación.

Para desarrollar esta actividad académica científica, utilicé, por las particularidades propias del evento, los tipos: descriptivo y hermenéutico.

Con el descriptivo se registra, describe minuciosamente y de forma precisa, las características del objeto de estudio que permitirá su análisis e interpretación, que en el caso Sub examine, se hizo el levantamiento investigativo de los cuatro cuerpos que contiene este caso, con lo que nos permitió obtener la claridad de lo que investigamos que se consumó con la realización de conclusiones y recomendaciones.

Con el hermenéutico también se alcanza la interpretación, pero de las normas jurídicas que forman parte de esta investigación, incluido el derecho comparado que fuere citado para el efecto.

3.1.3. De los métodos empleados en la investigación.

3.1.3.1. De los métodos generales.

a.- Método lógico deductivo.- Permite aplicar los principios descubiertos en casos generales a casos específicos, desde criterios de juicio.

b.- Método deductivo directo de conclusión inmediata.- El juicio se lo obtiene desde una sola premisa, esto es, directamente se llega a la conclusión.

c.- Método deductivo indirecto o de conclusión mediata.- La premisa mayor contiene la proposición general o universal, en tanto que, la premisa menor lo hace de la específica o particular; comparando estas premisas obtenemos la conclusión.

d.- Método lógico inductivo.- Implica el razonamiento, que parte de casos particulares, alcanza a los generales.

3.1.3.2. De los métodos particulares.

a) Método hermenéutico.- nos sirvió para interpretar, analizar y comprender de excelente manera los textos jurídicos que se citaron en la investigación y de los que constan del proceso sub examine.

b) Método científico.- Me permitió acceder y constituir una base bibliográfica de datos, de la que se separó las partes esenciales de la información requerida e insertada, con la que se puede contrastar las diferentes perspectivas de la investigación.

c) Método analítico-sintético.- Este método me permitió hacer una discriminación del objeto de estudio, en su problemática esencial, para conocer sus características para construir contraste desde su esencia.

d) Método histórico comparado.- Método histórico comparado.- Permite actuar desde la citación del derecho comparado, con la finalidad de ampliar el espectro de comprensión de la investigación, con informaciones externas para hacer e contraste jurídico requerido, desde otras realidades concretas.

3.1.3. De los métodos de investigación jurídica.

Por ser esta investigación, una actividad académico-científica de corte eminentemente jurídico, conviene y en aras de buscar la excelencia académica, citar métodos de investigación jurídica para iluminar el acervo de quienes leerán este trabajo, tales como:

Método exegético, permite la explicación literal de las normas jurídicas; se explica el contenido, se determina el alcance de lo contemplado en estas y las expresiones que la originaron, tratando de identificar la intencionalidad del legislador al concebirla y la aplicación por parte de servidores judiciales y administrativos. Para el caso que nos convoca este método nos permitió hacer el trabajo con las diferentes normas jurídicas infra y supra constitucionales que forman parte del mismo y de nuestra Constitución.

Método sistemático, con este método se puede agrupar las normas que confluyen en la misma materia, teniendo en cuenta que, existe la norma específica y otras normas consideradas supletorias de aquella; en el caso Sub examine, articulamos el Código de la niñez y adolescencia como norma específica con el Código orgánico integral penal como norma supletoria, soportados con la carta magna, porque se trató del delito de violación cometido por adolescentes en contra de una niña; también nos inteligenciamos del contenido de estas normas respecto de los delitos sexuales que se cometen en contra de niñas o niños y la respuesta jurídica que existe ante estos hechos fácticos, como también, de las actuaciones judiciales que deben emprender los operadores de justicia para salvaguardar la garantía de no revictimización de las personas que son víctimas de estos delitos.

Método de las construcciones jurídicas, este método nos ayuda a organizar las múltiples instituciones jurídicas identificadas y estudiadas en esta investigación académico-científica, que por su magnitud y trascendencia, ubicamos varias y la aplicación de las normas jurídicas que permiten su tratamiento.

3.1.5. De los modos de la investigación.

a) investigación bibliográfica y documental.- toma ese nombre porque la información se la obtuvo de fuentes bibliográficas documentadas en libros, revistas, sentencias, que nos permitieron analizar y descifrar la problemática inmersa en el objeto de estudio, como también, nos permitieron llegar a conclusiones y recomendaciones en la búsqueda de la solución al problema suscitado, como también, de evitar se vuelva a dar otra situación análoga.

b) Investigación de campo.- con ella se logra obtener la información real y de primera mano, respecto de lo que se investiga, esto es, del caso judicial n° 17215-2015-01054, que por el delito de violación cometido por dos adolescentes en contra de una niña, se tramitó en la Unidad judicial de la niñez y adolescencia cuarta adjunta con sede en el

cantón Machala, como también, en la fiscalía de adolescentes infractores II con sede en este mismo cantón.

3.1.6. De las modalidades de la investigación.

En el campo de la investigación contamos con tres modalidades a saber: la simple, la mixta y la pura.

Para efectos y por la connotación de esta investigación, utilizamos la modalidad mixta, debido a que, recurrimos a investigar doctrina plasmada en libros, revistas, cartillas, que nos permitió conocer de información existente sobre la misma materia de investigación, misma que iluminó esta investigación, a su vez, enriqueció el contenido de nuestro trabajo, por el sustento científico que poseen cada una de esas teorías.

Haber realizado entrevistas a prestantes juristas que se desempeñan como servidores judiciales, nos ubicó en el contexto del caso Sub examine, debido a que, una realidad jurídica no solo está en el texto del expediente judicial, también está en las circunstancias que lo rodean dentro del sistema judicial que norma la convivencia social en este país.

3.1.7. Del nivel de investigación adoptado.

Se adoptó el nivel analítico-crítico, debido a que, una vez ubicado el objeto de estudio, se lo separó de forma secuencial y empezamos a analizar cada una de las partes componentes del mismo, esto es, desde la presentación de la denuncia, su reconocimiento, la apertura de la fase de investigación previa, la formulación de cargos a los adolescentes acusados, la apertura de la etapa de Instrucción y la convocatoria a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio donde se presentó dictamen Abstentivo por la fiscalía y se resolvió sobreseer a los imputados, con lo que nos inteligenciamos al máximo del contenido procesal real y la manera que fue tramitado.

Con estos insumos jurídicos emitimos juicio de valor legal de todas las actuaciones procesales que serán presentados en las conclusiones y recomendaciones en el capítulo siguiente.

3.1.8. De la técnica de investigación adoptada.

Se utilizó la Entrevista como técnica de investigación.

3.2. Proceso de recolección de datos en la investigación

Para alcanzar la información necesaria que nos permitió verificar o contrastar los objetivos propuestos en la investigación, lo hicimos de:

Las individualidades de investigación del caso Sub examine, fueron los jueces de la Sala Provincial de la mujer, familia, niñez y adolescencia de El Oro cuya jurisdicción es la Provincia de El Oro, por ser considerados jueces especialistas, en materia de niñez y adolescencia.

Utilicé la técnica de la entrevista, como medio de recolección de datos de los entrevistados.

Limitado que es el universo de abordados en la aplicación de la entrevista, no aplicaré fórmula alguna para obtener muestra, esto es, para el margen de error y la tabulación, me fijaré en las respuestas obtenidas de las y los jueces entrevistados.

Con la observación directa, entré en contacto real con lo vivido por las partes dentro del caso judicial 07205-2015-01054, tramitado en la Unidad judicial cuarta adjunta de la niñez y adolescencia con sede en el Cantón Machala de la Provincia de El Oro.

El análisis documental me permitió revisar todas las piezas procesales que conforman el caso sub judice, en la integridad de sus cuatro cuerpos.

3.3. Sistema de categorización en el análisis de los datos

Fueron cuatro, dos juezas y dos jueces, de la Sala provincial de la mujer, familia, niñez y adolescencia de esta provincia de El Oro, los entrevistados y que sus criterios sirvieron para contrastar la información existente del expediente judicial analizado con los objetivos planteados en esta investigación.

Al final esta información contrastada, desde sus resultados, consta de este trabajo académico y que será detallada en el capítulo siguiente.

Mucho interés le pondremos a las conclusiones y recomendaciones que saldrán del caso sub examine por cuanto se trató de un hecho real que se tramitó en una de las judicaturas de la niñez y adolescencia del Cantón Machala.

4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. Descripción y argumentación teórica de resultados

4.1.1. Del análisis cualitativo de las respuestas obtenidas del universo situado de entrevistados.

La entrevista fue realizada a cuatro, juezas y jueces, de la Sala provincial de la mujer, familia, niñez y adolescencia de la Provincia de El Oro, por considerarlos jueces especialistas en materia de niñez y adolescencia, en razón que, la víctima que aparece del caso sub examine es una niña de cuatro años de edad y los acusados son dos adolescentes; información valiosa que contribuyó para desarrollar una actividad académica con excelencia, en pro de iluminar los casos judiciales análogos que se dieran a posteriori.

He aquí los resultados de las entrevistas y su argumentación:

Pregunta n° 01.

¿Cómo conceptualiza la “GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN” de niños y niñas en delitos de violación?

Análisis cualitativo:

Las y los jueces entrevistados coinciden en que la revictimización es una conducta inadecuada que adoptan quienes conforman el sistema judicial, en las personas que participan desde el estado, jueces, fiscales, policía, peritos, cuándo se consuma un delito en contra de una persona; conductas que llevan a que se ordenen y ejecuten diligencias ya realizadas o que su actuación trae el mismo resultado de la diligencia que ya se practicó, por lo que resulta imperioso evitarlas; incluso dos de ellos hablaron que lo primero que harían es llevar a la víctima a la Cámara de Gesell.

Sin embargo, nadie conceptualizó lo que es la garantía de no revictimización, que como dice la Constitución, es la protección que garantiza el estado a las víctimas de infracciones penales, sobre todo en la obtención de pruebas, que para este caso, cuán difícil sería obtenerlas de una niña de cuatro años de edad.

Esto deja entrever que, si bien es cierto, hay nociones de lo que significaría revictimizar, no deja de ser cierto que no está asumido en los operadores de justicia que el estado, en las personas de los servidores judiciales y auxiliares, tiene la obligación irrestricta de garantizar, sí o sí, el no revictimizar a las víctimas, niñas y niños, que son objeto de delitos sexuales, por el hecho de contar con poca edad y por ser parte de los grupos de atención prioritaria.

Pregunta n° 02.

Una niña de cuatro años fue violada de forma oral, se le practicaron dos valoraciones psicológicas, en momentos distintos, por dos psicólogas diferentes y las dos coinciden en sus informes que fue agredida sexualmente, a pesar de ello, el fiscal ordenó sea llevada a la Cámara de Gesell.

¿Con doble valoración psicológica hecha a la niña violada en forma oral, implica revictimización, el ser llevada a la cámara de Gesell?

Análisis cualitativo:

La mayoría de los entrevistados indicaron que constituyó revictimización que el fiscal haya enviado a la niña agredida a la Cámara de Gesell, porque ya existieron dos valoraciones psicológicas donde la víctima refiere del cometimiento del delito de violación en su contra; además, se manifestó que por la edad de la víctima ya no era prudente hacerle esa diligencia, que la consideraron estaba demás.

Pregunta n° 03.

¿Se aplica, por parte de los operadores de justicia, jueces y fiscales, la garantía de no revictimización, en procesos legales que tienen como víctimas a niños y niñas objeto de violación?

Análisis cualitativo:

Respecto de esta interrogante, el universo de entrevistados, expresó que actualmente sí se aplica la garantía de no revictimización, aunque no en todos los casos, lo que nos permite identificar que la justicia ecuatoriana entró en una especie de transición, claro

está, desde el 2008, nuestro estado se lo cataloga como garantista de derechos, lo mínimo que deberían hacer quienes actúan en el sistema judicial, es proteger a las víctimas de infracciones penales, delitos sexuales, más por el hecho de ser niñas o niños que no cuentan con la experiencia de vida para saber cómo enfrentar un hecho deplorable en su contra.

Acotaron también, que es una obligación de los operadores de justicia, aplicar esta garantía para evitar, a toda costa, la revictimización de las víctimas sobre todo de niñas y niños; situación que ya debería estar asumida, por el hecho que han pasado ocho años desde la promulgación de nuestra carta magna, que como ya lo enunciamos, es garantista de derechos.

Pregunta n° 04.

En base a la aplicabilidad del principio de oralidad procesal, al momento de emitir sus resoluciones dentro de las audiencias respectivas en forma oral, los operadores de justicia:

¿Están obligados a notificar la resolución por escrito a las partes procesales, y debidamente motivada conforme lo establece la constitución del 2008 art. 76 numeral 7, literal I?

Análisis cualitativo:

De forma unánime, las y los jueces, contestaron que es obligatorio que todas y todos los jueces deban notificar a las partes procesales su resolución y debidamente motivada para efectivizar los preceptos constitucionales.

Así mismo, por ser parte de su labor diaria, coincidieron que lo que hace el juez al terminar la audiencia y basados en el principio de oralidad es anunciar la resolución con la decisión tomada, que luego será argumentada, motivada y plasmada por escrito para ser notificada a las partes.

Pregunta n° 05.

¿Puede un operador de justicia, basado en los principios de oralidad, concentración, inmediatez y contradicción, acoger el pedido de dictamen abstentivo presentado por el fiscal en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, que como dicen las normas legales, solo se convoca para presentar dictamen acusatorio?

Análisis cualitativo:

La mayoría de los inquiridos, enfáticamente indican que, las y los jueces no deben acoger el dictamen abstentivo en ese tipo de audiencias porque la norma es clara, esto es, no se requiere convocar a audiencia de ningún tipo cuando el fiscal decidió presentar dictamen abstentivo, solo tiene que hacérselo por escrito y enviarlo al juez para que haga saber a las partes del particular.

Indican también que esa audiencia es para acoger dictamen acusatorio que no significa dejar en indefensión al acusado, se trata de avanzar a la siguiente etapa, donde la jueza valorará las pruebas presentadas por las partes y resolverá, tal como dice la norma.

Sin embargo, una de las interrogadas, indicó que si se puede presentar en esta audiencia e dictamen abstentivo y citó el artículo 168 de la Constitución que refiere del principio de oralidad y que por eso tiene que ser presentado este tipo de dictámenes en una audiencia, aunque la norma no lo exprese así.

Pregunta n° 06.

¿Cuál es su opinión, referente a la omisión procesal en la que incurre un operador de justicia, cuando no plasma por escrito su resolución que fuere dictada solo de forma oral?

Análisis cualitativo:

Es un acto que acarrea nulidad procesal, es muy grave, expresaron las y los entrevistados; además, manifestaron que actuar de esa forma implica vulnerar el debido proceso y faltar a una de las solemnidades sustanciales, por cuanto, puede aparecer como que la jueza no emitió resolución de lo sustanciado, solo anunció la resolución y eso no basta para que se considere resuelto el caso, porque una vez que se emite la resolución por escrita y que conste del expediente, las partes conocen de las razones

que llevaron a la jueza a tomar esa decisión y eso permite a las partes contar con los elementos necesarios para atacar a la resolución o sentencia, de considerarla equívoca, con la presentación de los recursos que en derecho procedan.

Pregunta n° 07.

Como administrador de justicia, en aquellos procesos en que se encuentran inmersos derechos de menores, más aún, en delito de violación a una niña:

¿Acogería el dictamen abstentivo que presentare el fiscal, cuando la norma legal penal supletoria, establece que deben ser enviados a consulta al fiscal superior, por tratarse de delitos que superan los 15 años de pena de privación de libertad?

Análisis cualitativo:

La respuesta de los cuatro entrevistados es unánime respecto que no acogerían el dictamen abstentivo porque lo primero que se debe hacer es enviar aquel dictamen al fiscal provincial a fin que se pronuncie, sea acogiendo lo dicho por el fiscal o rectificando esa actuación, lo que implicaría, en el primer caso, devolverse el expediente para que la jueza prosiga con el procedimiento pautado; en el caso dos, el fiscal provincial rectifica el pronunciamiento inicial y nombra a otro fiscal para que continúe con el procedimiento estatuido, esto es, presentar dictamen acusatorio que desemboca en el llamamiento a juicio, que no significa declararlo culpable, solo se avanza a la etapa siguiente, porque el delito denunciado supera la pena de privación de libertad de quince años y es obligatorio hacerlo.

Pregunta n° 08.

¿Pueden los administradores de justicia, jueces y fiscales, omitir el cumplimiento de diligencias procesales a llevarse dentro de una audiencia, cuyo procedimiento está tipificado en la norma legal correspondiente?

Análisis cualitativo:

En esta última pregunta, sucedió un hecho a tener en cuenta; la mayoría de los entrevistados coincidieron que no se puede dejar de hacer lo que la norma ya contempla

como procedimiento, toda vez que hacerlo implica vulnerar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, porque los procedimientos indican el camino a seguir en las audiencias y cambiarlo no es procedente.

Coincide que la entrevistada que contestó, respecto que las y los jueces si podían acoger el dictamen abstentivo en las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio, citando como base jurídica el artículo 168 que habla del principio de oralidad, no quiso contestar esta pregunta lo que deja entrever de la no claridad de la entrevistada en este tema o de la posible contradicción a la que pudiese llegar.

4.1.2. De la verificación de objetivos.

4.1.2.1. Del objetivo general.

Determinar de qué manera, en la sustanciación del proceso judicial n° 07205-201501054 que se judicializó en la unidad judicial cuarta adjunta de la niñez y adolescencia, con sede en el cantón Machala, en todo su trámite, por parte de los operadores de justicia, se aplicó la garantía constitucional de no revictimización, como también, si se vulneraron derechos constitucionales de la víctima que la hubieren dejado en estado de indefensión, propiciándose la impunidad y si se respetó los procedimientos legales estatuidos en su sustanciación.

Verificación:

De la revisión de cada una de las piezas procesales que componen el caso judicial 07205-2015-01054, se desprende que:

La fiscalía no respetó la garantía constitucional de no revictimización, por cuanto del expediente consta que envió a la víctima a la diligencia de Cámara de Gesell, sin tomar en cuenta que la niña había sido abordada por dos psicólogas distintas, una ordenada por la fiscalía y la otra porque trabaja en un centro de atención a niñas y niños agredidos sexualmente a la que la llevó el padre de la menor por el desconocimiento de cómo se iniciaba el procedimiento cuando ocurrían estos hechos, mismas que indican en sus informes que la niña les contó lo sucedido en su contra y los nombres de quienes lo hicieron.

La intencionalidad de ser enviada la niña a esta diligencia era para obtener de esta su testimonio, situación a tener en cuenta porque la víctima es una menor de cuatro años de edad , por lo que la fiscalía debió tomar en cuenta ese elemento, más cuando del

proceso consta la denuncia del caso y que en su parte pertinente se establece que la niña le contó a su padre lo acontecido pero se le acercó a su oreja, situación que coincide con el informe de la Psicóloga del centro Rosa Vivar donde narra que la niña se le acercó a su oreja y le manifestó lo que le había pasado, esto es, la víctima, a pesar de estar solo con estas personas buscaba decirlo de esa forma, con lo que se evidencia el grado de afectación y de vergüenza que sentía en su corta edad por lo sucedido.

Por igual, una vez ordenada la diligencia de la Cámara de Gesell el fiscal ordena que la niña agredida sea abordada por la servidora judicial de la fiscalía, psicóloga Jennifer Reinoso, misma que nunca conoció a la víctima y que por nuestra investigación, tras contar con una grabación magnetofónica, se la escucha a la psicóloga antes referida decir que la niña no referiría nada de lo ocurrido en su contra porque a ella no la conoce, como en efecto, así sucedió; esto implicó, que la niña sea tratada por personas ajenas al proceso y con ello el sistema de justicia volvió a revictimizarla.

Claro está, los operadores de justicia, son los garantes de la aplicación de los preceptos constitucionales y legales, esto es, los obliga, a más de conocer los textos, también a conocer y comprender los contextos que rodean a los casos judiciales y esto como se puede garantizar si del expediente se desprende que seis fiscales pasaron por la tramitación de esta causa, situación que conlleva a entender que cada uno actuó mecánicamente, sin conocer peor comprender ese contexto, esto es, haberse entrevistado con la perito en psicología, haber receptado las versiones de los indagados, haberse entrevistado con el padre de la menor agredida y más situaciones que circundaron alrededor de este caso judicial.

A foja 210 del expediente consta el decreto fiscal donde se solicita se convoque a audiencia de formulación de cargos a los dos adolescentes infractores; el 23 de Marzo del 2015 se da la audiencia y asiste otro fiscal, el Abg. Jorge Luís Cuenca Ríos, encargado de la fiscalía de adolescentes infractores y formula cargos y con ello se abre la etapa de instrucción ; cómo único aporte de este fiscal al proceso, es que ordena la explotación del C.D. grabado de la diligencia de Cámara de Gesell practicada a la niña; terminado el plazo de la instrucción solicita a la jueza convoque a audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, que se efectuó el 04 de Junio del 2015, en la que el fiscal presenta dictamen abstentivo, aduciendo que se “han desvanecido los elementos de convicción” que lo llevaron a este mismo fiscal a formular cargos a los acusados, es decir, no toma en cuenta lo actuado y solo se basa en lo que aparece de la explotación del C.D. donde la niña agredida no refiere nada, como lo había anunciado la psicóloga Jennifer Reinoso, es decir, producto de su revictimización no contó lo sucedido, más no negó, que el hecho ocurrió.

Desde ahí empezó la vulneración de garantías y derechos constitucionales y supra de la víctima y de su padre, que como lo dice la doctrina y la jurisprudencia citada en el capítulo

El de esta actividad académica, víctima no solo es quien recibe el hecho también son los familiares, porque la jueza sustanciadora del proceso acepta la presentación del dictamen abstentivo en una audiencia no creada para el efecto y dicta sobreseimiento de los adolescentes infractores, esto es, se vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa que tenía la víctima.

A más de violentarse el derecho al debido proceso porque la jueza y fiscal, actuaron al margen de la ley, al presentar y acoger dictámenes en audiencias constituidas para otros actos, cambian el procedimiento tipificado en el Código de la niñez y adolescencia en su artículo 356 y del COIP en su artículo 605 que refieren al procedimiento a desarrollarse en las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio.

Así mismo, el fiscal desacata lo tipificado en el artículo 344 del Código de la niñez que contempla la forma de actuar del fiscal si su deseo era de presentar dictamen abstentivo, es decir, no había necesidad de solicitar se convoque a este tipo de audiencias que solo deben ser convocadas para presentarse dictamen acusatorio como lo enfatiza su inciso segundo. Por el contrario, debió presentar su dictamen por escrito y debidamente fundamentado ante la jueza para que esta notifique a las partes, acto que vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque el código de la niñez es claro en su contenido que no amerita mayor comprensión; vulneración en la que también incurre la jueza que no debió acoger dictamen abstentivo en una audiencia convocada para otros actos procesales, mucho menos dictar sobreseimiento sin importar el derecho a la defensa de la víctima.

Cómo corolario de la no aplicación de la garantía constitucional de no revictimización y vulneración de derechos de las víctimas dentro de este proceso judicial, ocurre que la norma supletoria en materia penal, Código orgánico integral penal, en su artículo 600 inciso tercero, expresa con claridad meridiana, que cuando los delitos que se investigan superan la pena privativa de libertad de quince años, el proceso tiene que ser enviado obligatoriamente a consulta para ante el fiscal provincial, a fin que este ratifique o rectifique ese dictamen y con ello proceda la jueza. Esto no ocurrió, jueza y fiscal, inobservaron la norma y dejaron en libertad a los adolescentes infractores y consecuentemente en indefensión a la víctima.

Con lo acotado considero queda cumplido el objetivo general propuesto en esta actividad académica.

4.1.2.2. De los objetivos específicos.

- Analizar la decisión de la fiscalía de formular cargos a los adolescentes acusados que trajo consigo su internamiento preventivo.

Verificación:

Como consta del expediente, a fojas 210, el fiscal decide formular cargos en contra de los adolescentes acusados, porque consideró habían elementos más que suficientes para hacerlo, decisión acertada a nuestro criterio, por cuanto, este contaba con dos informes psicológicos, uno de la fiscalía y otro de un ente técnico, que coinciden en que la niña refirió ser objeto de delito de violación por vía oral; también contaba con el informe de la Dinapen en el que consta que algunas personas fueron inteligenciadas por la niña de lo ocurrido en su contra, especialmente la versión de su madre que indica haber sido alertada por parte de su hija del hecho fáctico y de su compromiso de solucionarlo; el informe de la trabajadora social de la fiscalía que indica en su parte pertinente, que la madre de la niña fue alertada del delito cometido en su contra y de compromiso de solucionarlo; como último elemento de relevancia contaba con la versión de la madre rendida en la fiscalía en la que una vez más expresa haber sido inteligenciada por su hija del delito cometido en su contra, por los mismos adolescentes acusados.

- Analizar los presupuestos para saber si la fiscalía aplicó la garantía constitucional de no revictimización a favor de la niña agredida sexualmente, cuando nombra a una psicóloga ajena al proceso para que realice la diligencia de cámara de Gesell.

Verificación:

A fojas 96 encontramos providencia fiscal ordenándose la práctica de la diligencia de la Cámara de Gesell para ser receptado el testimonio de la niña, sin tomar en cuenta que ya se le habían realizado dos valoraciones psicológicas, sin tomar en cuenta que se trataba de una niña de cuatro años y lo más grave, ordenar que la diligencia de Cámara de Gesell la lleve una psicóloga que nunca antes conoció a la víctima y que por propias declaraciones de la psicóloga, la niña no referiría nada porque a ella no la conocía, como en efecto así ocurrió.

Por tanto, la fiscalía no aplicó la garantía de no revictimización a favor de la niña ofendida, como así lo ordena el artículo 78 de la Constitución, sobre todo en lo que a obtención de pruebas se refiere, en razón que, el fiscal debió acoger las valoraciones psicológicas que le sirvieron para formular cargos y no ordenar que la diligencia antes citada se desarrolle y peor que la lleve una psicóloga que no era parte del proceso judicial, que trajo consigo la revictimización de la niña y por último, si creía que el testimonio urgente de la niña debía tomárselo, tuvo que prever y ordenar que practique esta diligencia una de las psicólogas que días antes hicieron la valoración. Con ello, a más de la revictimización, se logró que predomine la impunidad.

- Determinar los presupuestos que llevaron al fiscal a presentar dictamen abstentivo en la causa judicial sub examine, luego de concluir la etapa de instrucción.

Verificación:

De la revisión del proceso Sub judge, no se encuentra el dictamen abstentivo que obligatoriamente, por escrito y de forma motivada, debió presentar el fiscal, para que las partes procesales tuviesen acceso, solo se encuentra el acta de resumen de audiencia, que hace conocer de la decisión de la fiscalía.

- Identificar en que normas constitucionales y legales se amparó la jueza sustanciadora para aceptar la presentación del dictamen abstentivo en una audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Verificación:

Concluida la investigación del presente trabajo de titulación se establece que la jueza sustanciadora no presentó la resolución de forma escrita y motivada, esto es, solo se quedó en el anuncio de la resolución, con lo que no se puede determinar en qué normas constitucionales y legales se amparó la jueza para acoger el dictamen abstentivo y dictar el sobreseimiento de los adolescentes imputados.

- Dilucidar las razones jurídicas que tuvo el fiscal para no enviar su dictamen abstentivo al fiscal provincial en causas judiciales cuyo delito investigado tiene una pena privativa de libertad mayor a quince años, cuando la norma legal así lo ordena.

Verificación:

Al no encontrarse como pieza procesal el dictamen abstentivo se denota que no se conocen las razones jurídica que motivaron al fiscal a actuar de esa forma, a más que, de la revisión del expediente solo aparece que el fiscal asistió a la convocatoria a Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y emitió dicho dictamen de forma oral.

Respecto de no enviar el dictamen a consulta al fiscal provincial, no aparece razón alguna que presente el fiscal, claro están, nunca tomó en cuenta que la norma pertinente, artículo 600 del Código orgánico integral penal como norma supletoria, ordena elevar a consulta al fiscal provincial los procesos judiciales cuando los delitos investigados superan los quince años de pena privativa de libertad, como ocurre de este proceso judicial analizado.

- Establecer, en la decisión de la jueza sustanciadora, de dictar sobreseimiento, en la Audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio, la existencia de vulneración de derechos de la víctima.

Verificación:

Si el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal ordena que los dictámenes Abstentivos deben ser elevados a consulta al fiscal provincial de forma obligatoria en los casos antes citados y que la jueza no haga respetar aquella normativa, implica la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, como también, del derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa que protegen a la víctima y consecuentemente dejarla en indefensión.

- Analizar respecto de qué procedimiento constitucional y legal estatuido, aplicó la jueza del caso, en la tramitación de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Verificación:

Al no encontrarse dentro del expediente la resolución debidamente motivada y por escrito, no se puede avizorar que procedimiento aplicó la jueza dentro de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, que por cierto, no es el que consta del Código de la niñez y adolescencia ni del Código orgánico integral penal, procedimientos en los que se establece con claridad que esta audiencia solo se convoca para emitirse dictamen acusatorio.

- Identificar, si con la presentación del dictamen abstentivo, de forma oral y en una audiencia no convocada para el efecto, el fiscal, vulneró normas constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Verificación:

La actuación del fiscal vulneró flagrantemente el derecho a la seguridad jurídica, en razón que, las normas legales con claridad expresan que este tipo de audiencias cuenta con un procedimiento acorde a su naturaleza, por tanto, el fiscal nunca debió presentar su dictamen de forma oral, ya que, el artículo 344 del Código de la niñez y adolescencia, en su inciso primero, tipifica la forma a actuar de la fiscalía cuando decide presentar dictamen abstentivo.

- Determinar cuál es la especialidad del fiscal que intervino en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en el caso sub examine.

Verificación:

A fojas 330, con fecha 28 de Mayo del 2015, aparece del expediente, un escrito presentado por el Abg. Jorge Luís Cuenca Ríos, en el que se dirige a la jueza del caso y lo hace En calidad de Fiscal de la Unidad de Patrimonio Ciudadano de la Fiscalía de El Oro.

Con ello se establece que este fiscal no tiene la especialización para llevar casos en delitos sexuales donde la víctima es una pequeña niña.

- Analizar la participación y conducta profesional del abogado que patrocinó a la víctima.

Verificación:

De los recaudos procesales se evidencia que la actuación del abogado no estuvo acorde a defender la dignidad y los derechos de la víctima y de su progenitor, debido a que, no presentó escrito alguno, una vez que concluyó la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, cuando es bien sabido por su condición de profesional del derecho, que la jueza sustanciadora nunca hizo constar del expediente la resolución tantas veces nombrada, más por el contrario, abandonó la causa y que por propias versiones del progenitor de la víctima, manifestó que ya no había nada que hacer.

- Establecer, si el no plasmar por escrito la resolución motivada por parte de la jueza, respecto de dictar sobreseimiento a favor de los acusados, no constante del proceso judicial, vulneró preceptos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico.

Verificación:

La Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 7, literal I, indica con claridad meridiana, que las y los jueces deberán presentar sus resoluciones debidamente motivadas, entonces, si del expediente no aparece aquella resolución en los términos señalados, se colige que la jueza vulnero e derecho al debido proceso al dejar en indefensión a la víctima y consecuentemente contribuyó a que predomine la impunidad sobre la justicia.

4.2. Conclusiones

El presente trabajo de titulación permite que sus constructores plasmen criterios, respecto de lo que consideramos La vulneración de derechos y garantías constitucionales que les asiste a las y los niños y adolescentes, para no ser sujetos de revictimización , esto es, fundamentalmente evitar que en los procesos se den omisiones sustanciales que vicien el procedimiento , más aún cuando los derechos de las partes procesales están garantizados por los administradores de justicia, jueces y fiscales, y específicamente en el proceso motivo del análisis del presente caso sub judice n° 07205-2015-01054 que se tramitó en la Unidad Judicial Cuarta Adjunta De La Niñez Y Adolescencia del cantón Machala, luego de la apertura de la fase de investigación previa, iniciada en la fiscalía de adolescentes infractores n° 2 con sede en esta ciudad de Machala, con el código n° 0711114090321, por el delito de violación en contra de una niña, hecho perpetrado por dos adolescentes que mantienen vínculo familiar con la víctima. Bajo esta premisa se llega a formular las siguientes conclusiones:

1.- Que en el proceso sub examine, los administradores de justicia, jueza y fiscales, que actuaron en el proceso, no garantizaron el derecho y garantía de la menor a la no revictimización, sobre todo en la obtención de los medios probatorios dejándola en indefensión, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y sobre todo el derecho a la defensa garantizado en la Constitución del 2008 y Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 11 numeral 5 así lo determina.

2.- Así mismo, se denotó la falta de aplicabilidad por parte de jueces y fiscales, de los mecanismos establecidos dentro del ordenamiento jurídico Nacional, al disponer la duplicidad de la práctica de diligencias conducentes a la obtención de suficientes elementos de convicción, medios probatorios, con lo que se impidió aplicar la normativa legal y así garantizar el derecho de la menor, a no ser sujeto de revictimización y a la reparación integral.

3.-No se aplicó la garantía constitucional de acciones afirmativas, lo que no permitió se efectúe una investigación íntegra que permita esclarecer la verdad de los hechos, peor aún, no se permitió la reparación integral de la dignidad humana de la víctima.

4.- La intervención de siete fiscales no especializados en el área de delitos sexuales y la negligencia de la Jueza de la causa, ocasionaron la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, puesto que en el artículo 443, numeral 4 del Código Orgánico integral Penal, referido a las atribuciones de la Fiscalía, expresa: “garantizar la intervención de Fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual...” al momento de actuar en las causas de delitos sexuales que llegan a su conocimiento, más aún, cuando se

vulneran derechos como se suscitó en el caso de la menor agredida, en concordancia con lo tipificado en el artículo 81 de la Constitución, que en su parte pertinente expresa: “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, ... Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas...” (Las negritas y el subrayado me pertenecen).

5.- No se garantizó, por parte de la jueza y fiscales que actuaron, la aplicación de medidas especiales que permitieran considerar el testimonio inicial de la menor, sino más bien la revictimizaron al ordenarse ser sometida a una nueva valoración psicológica y peor aún ordenarse la recepción del testimonio de la agredida por tercera ocasión en la Cámara de Gesell, diligencia realizada por una psicóloga de la Fiscalía que no intervino antes en el proceso.

6.- La jueza y fiscales intervinientes, no contemplaron la supletoriedad del código orgánico integral Penal, ante los vacíos legales del código de la Niñez y Adolescencia, al no elevar a consulta el dictamen abstentivo emitido por el fiscal a su inmediato superior, el Fiscal Provincial de El Oro, quien debía dirimir entre el aceptar o denegar dicha solicitud considerando el interés superior de la menor. Pronunciamiento que debió ser observado por la jueza previo a acoger el dictamen abstentivo, elemento necesario y obligatorio a tener en cuenta para resolver sobre el sobreseimiento de los imputados y que por su inobservancia desencadenó en dejar en indefensión a la víctima agredida sexualmente, esto es, los operadores de justicia, jueces y fiscales, deben y requieren a su pronunciamiento, transitar por ese procedimiento, cuando los delitos sexuales que superan la pena privativa de libertad de quince años, como lo prescribe el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, inciso tercero, que en el caso sub examine, no aconteció aquello, es decir, nuevamente, jueza y fiscal, hicieron de las normas jurídicas y de sus procedimientos, lo que mejor les vino en gana, vulnerando así el artículo 82 de la Constitución que prescribe: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, tomándose en cuenta que el delito investigado es el de violación, cuya pena privativa de libertad va de diecinueve a veintidós años.

7.- La Juez y Fiscales, no valoraron los suficientes medios de convicción que demostraban la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los adolescentes imputados, la condición de menor de 6 años de edad de la agredida, peor aún su aspecto psico-afectivo, más por el contrario predominó la protección a los agresores, siendo el delito cometido en su contra uno de los más aberrantes contra la dignidad humana de una menor que deja huellas latentes por el resto de su vida.

8.- La falta de protección de la progenitora hacia la menor agredida fue evidente ya que conocía de la agresión sexual de la que era objeto su hija, y no denunció a las autoridades pertinentes para proteger los derechos de la menor, sino más bien protegió y ocultó a los responsables de la agresión por el vínculo familiar que mantiene sobreponiendo sus interés a los derechos y libertades de la menor agredida, conforme lo tipifican los artículos 17 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia.

9.- La actitud negligente con la que actuó la Jueza de la Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia fue evidente, los fiscales que actuaron, el mal proceder de la madre de la menor al no precautelar los derechos de la víctima, los convierten en responsables al igual que los agresores, que deben ser sancionados con todo el peso de la ley, más aún cuando dentro de las facultades y atribuciones de los administradores de justicia contemplados en el Código Orgánico de la Función Judicial, están llamados a garantizar los derechos de este grupo vulnerable y responder de su actuar. No debemos permitir que su actuar quede en impunidad porque aquello implica aprobar la injusticia sobre la verdad.

10.- La Falta de Ética profesional y la no aplicación del Código de Ética pese a su vigencia, y el irrespeto al Código Orgánico de la Función Judicial, permiten que profesionales del derecho hagan mal uso de la investidura de Abogados de los Tribunales de la República del Ecuador, al sobreponer por encima del derecho y la justicia, sus intereses particulares y económicos, sin importarles que en el caso sub examine, la agredida era una tierna menor de edad, violentada en su honor y su condición vulnerable.

11.- La Violación al Reglamento de Arreglos de Procesos Judiciales, se materializa por la no constancia en el proceso de la resolución debidamente motivada por escrito que debió obligatoriamente hacer la jueza sustanciadora y que forme parte del proceso con lo que vulnera el artículo 76, numeral 7, literal I, esto es, solo anunció la resolución; por tanto, la notificación de la misma a las partes procesales, nunca se dio, lo que provocó que en la persona de su progenitor, impidiese hacer uso de los recursos que prevé la ley en legal y debida forma en el momento procesal oportuno, dejando en indefensión a la víctima y consecuentemente se permite que los agresores logren tergiversar la verdad procesal y consigan la libertad con la venia de la Jueza y Fiscal que contribuyeron en este accionar.

12.- La tramitación indebida de esta causa trajo consigo, el internamiento de la víctima en el Centro de Atención Integral “La Casita de mis Sueños” de esta ciudad de Machala, solicitada por el Fiscal y ordenada por el juez Dr. Oscar Gabriel Romero Carrión; la menor pernoctó por tres veces en aquel centro, siendo reinsertada provisionalmente a un hogar de una tía abuela materna por orden del juez antes citado, agravando más la situación

de A.F.Q.Q. por la falta de apego emocional y familiar, descartando la autoridad a aquellos familiares que mantenían contacto continuo con la menor.

13.- Finalmente, se deja entrever que el Fiscal presenta el dictamen abstentivo de forma oral en una audiencia en la que no se contempla la presentación de este tipo de dictámenes y la Jueza acoge el pedido tergiversando la realidad y verdad procesal vulnerando el procedimiento estatuido para este tipo de procesos donde la agredida era una menor de edad y los agresores parientes cercanos al vínculo familiar a quienes se les formuló cargos por haberse encontrado suficientes elementos de convicción que hacían presumir su responsabilidad y que luego fueron desvalorizados por quienes actuaron e hicieron prevalecer el interés y derechos de los agresores sobre los de la víctima. DE la misma forma, se evidencia que dentro de los recaudos procesales, no consta del expediente, el dictamen abstentivo que debió presentar el abogado Cuenca Ríos, gravísimo error, por cuanto decidió actuar al margen de la ley, porque como ya lo manifestamos, tenía la obligación legal de presentarlo por escrito y de forma motivada, es decir, cambió el procedimiento legal estatuido en el artículo 344, inciso primero, del Código de la niñez y adolescencia.

No contentos, con que se convocó por dos ocasiones a la diligencia de Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, en la misma, lastimosamente y en total acto descabellado, atentando a los derechos de las personas y al debido proceso, comprometiendo a la seguridad jurídica, se distorsionó la diligencia para la cual fue señalada, con el propósito de desvanecer los elementos probatorios y conducentes que demuestran la responsabilidad de los adolescentes imputados en calidad de autores del delito de violación, cumplan la pena establecida en la Ley, protegiéndolos en todo momento, sacrificando, no solo la dignidad humana de una menor, si no vulnerando la normativa jurídica y aquellos principios establecidos en la Declaración Universal de los Derechos de las Personas y menores, al presentarse dictamen Abstentivo de los adolescentes y el cese de las medidas dictadas con el sobreseimiento de estos.

4.3. Recomendaciones.

En nuestra calidad de futuros abogados de los juzgados y tribunales de la república, una vez, analizado, contextualizado, e investigado el caso judicial N° 072015-201501054 y al encontrar, que en su tramitación, se inobservaron garantías y vulneraron derechos constitucionales; con el propósito que esta actividad académica constituya elemento preponderante en la búsqueda de la justicia, en casos judiciales análogos, por la iluminación doctrinal y jurídica de mucha valía, constante en sus páginas, nos permitimos recomendar:

Que, por haberse detectado que la jueza sustanciadora Abg. Isela Emperatriz Ordóñez Muñoz, no emitió resolución por escrito y debidamente motivada, la parte interesada, bien puede acudir a la Defensoría Pública para requerir el patrocinio legal y presentar escrito solicitando a la jueza, que por cierto ya no es la misma que llevó el proceso legal, a que dicte resolución, lo que permitirá presentar los recursos legales, principalmente el de nulidad de todo lo actuado, a continuación del anuncio de resolución de la audiencia de formulación de cargos llevada a efecto el 23 de Marzo del 2015, con lo que se subsanaría los demás vicios procedimentales identificados en los capítulos anteriores.

Que, el Consejo de la Judicatura, ente rector de la justicia en el Ecuador, vigile permanentemente el cumplimiento de los preceptos constitucionales, en lo que respecta a la designación y actuación de servidores judiciales, que para el caso sub examine, sean fiscales especializados que trabajen para que prevalezca la justicia y no para que sean los primeros que revictimicen a personas que fueren objeto de delitos sexuales en su contra.

Que, en las mallas curriculares que oferta la Universidad Técnica de Machala, se establezcan asignaturas que conlleven a que los estudiantes de la Carrera de Jurisprudencia, alcancen la formación académica idónea, para que cuando ocupen cargos públicos como servidores judiciales, sus actuaciones sean producto de la excelencia en la enseñanza que alcanzaron en las aulas universitarias.

Que, la Universidad Técnica de Machala, en la persona de la Carrera de Jurisprudencia, realicen las gestiones pertinentes a fin que el Consejo de la Judicatura preste las facilidades para la consecución de los expedientes judiciales, cuando, de los trabajos de titulación, en la modalidad de análisis de casos, se tratase.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR BERTUCCI, D. (14 de marzo de 2011). Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532011000200003&script=sci_arttext

BERRIOS DIAZ, G. (junio de 2011). Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v6n11/art06.pdf>

BORDALI SALAMANCA, A. (julio de 2011). on-line. Recuperado el 21 de agosto de 2016, de <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n2/art06.pdf>

DIAZ CORTES, L. (junio de 2009). Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1859-6339-1-PB.pdf>

FERRER BELTRAN, J. (abril de 2011). Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n34/n34a4.pdf>

FONSECA, C., MARRE, D., & UZIEL, A. (21 de julio de 2011). Obtenido de <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-1.htm>

GALDAMEZ ZELADA, L. (octubre de 2010). Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art08.pdf>

GARCIA PINO, G. (17 de julio de 2013). Recuperado el 22 de agosto de 2016, de <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art07.pdf>

GUILHERME MARINON, L. (septiembre de 2012). Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122012000100008&script=sci_arttext&tlng=en

HÄBERLE, P. (enero-junio de 2011). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3411214> HERNANDEZ BARROS, J. (agosto de 2015). Obtenido de

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/miscelaneas42004.pdf#page=181>

KELSEN, H. (2010). Recuperado el 21 de agosto de 2016, de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaGarantiaJurisdiccionalDeLaConstitucionLaJusticia-3764308.pdf>

MARQUEZ CARDENAS, A. (13 de abril de 2011). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3698900>

MARQUEZ CARDENAS, A. (enero de 2012). Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaMediacionComoMecanismoDeJusticiaRestaurativa-4278511.pdf>

MORENO VALENZUELA, M. A. (agosto de 2009). Recuperado el 24 de agosto de 2016, de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Sonora/sonmeta3_2011.pdf

POLICASTRO, P. (ener de 2011). Obtenido de <http://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-yderecho/article/viewFile/5119/4428>

POLO CASTILLO, L., & CABARCAS AVILA, A. (junio de 2013). Obtenido de <http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/viewFile/140/134>

QUINTEROS OLIVARES, G. (septiembre de 2009). Obtenido de <http://dspace.usc.es/bitstream/10347/4151/1/09.Quintero.pdf>

REVITILLAT BALLESTÉ, I. (21 de marzo de 2012). Recuperado el 23 de agosto de 2016, de <http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>

REYES CALDERÓN, J. (01 de octubre de 2012). Obtenido de http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32810034/Derecho_Victimal_en_Mexico.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1472744337&Signature=DxOWViMSaAdtkVvO9wqRsqBLw%2Fw%3D&response-contentdisposition=inline%3B%20filename%3DEI_Derecho_Victima

RODRIGUEZ GARAVITO, C. (noviembre de 2011). Obtenido de

https://www.icesi.edu.co/grupo_acciones_publicas_icesi/images/stories/america.pdf#page=108

SANABRIA, A. M., & URIBE, F. (12 de octubre de 2009). Obtenido de <http://revistas.javerianacali.edu.co/javevirtualoj/index.php/pensamientopsicologico/articulo/viewFile/126/376>

ULFE HERRERA, E. (27 de diciembre de 2015). Obtenido de <http://200.37.174.118/ojs/index.php/HAMUT/article/view/916/732>

VIOLACIÓN, 07205-2015-01054 (Juzgado Cuarto Adjunto de la Niñez y Adolescencia 12 de Septiembre de 2014)