



UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE DERECHO

**“LA FALTA DE UN MARCO LEGAL EN EL CASO DEL INCUMPLIMIENTO
DE MEDIDAS CUATELARES DICTADAS EN EL PROCESO DE
ADOLESCENTES INFRACTORES”**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de:

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Profesor Guía: Doctor Álvaro Román

Autor: Ana Karina Ramírez Gómez

2009

INDICE O TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

Capitulo I

1. El Proceso Penal

- 1.1. Definición..... 15
- 1.2. El proceso penal en el Ecuador..... 17
- 1.3. Marco legal vigente..... 20
 - 1.3.1. Etapas..... 25

Capitulo II

2. El Proceso Penal en Adolescentes Infractores

- 2.1. El juzgamiento del menor infractor..... 29
 - 2.2.1. Marco legal vigente..... 34
 - 2.2.2. Etapas..... 35

Capitulo III

3. Las medidas cautelares en el Juzgamiento del menor infractor

- 3.1. Definición..... 40
- 3.2. Clasificación..... 41
 - 3.2.1. Las medidas cautelares en el juzgamiento del menor infractor..... 42
- 3.3. Análisis jurídico del marco legal vigente..... 50
- 3.4. Propuesta..... 55

Capitulo IV

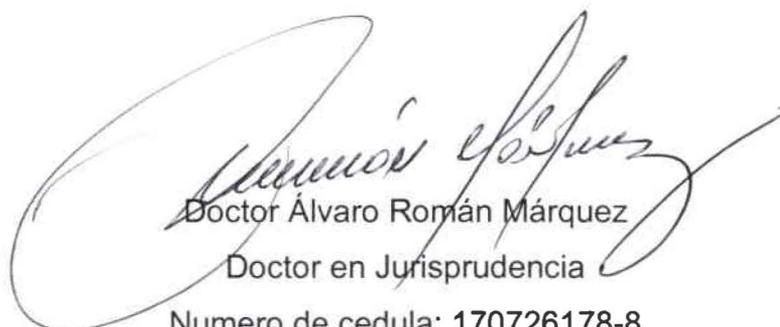
4.1. Conclusiones..... 58

4.2. Recomendaciones..... 60

BIBLIOGRAFIA..... 64

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

"Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".



Doctor Álvaro Román Márquez
Doctor en Jurisprudencia
Numero de cedula: 170726178-8



DECLARACION DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoria, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.



Ana Karina Ramírez Gómez

Numero de Cedula: 1103410708

AGRADECIMIENTOS

Al concluir mi carrera Universitaria, expreso mi sincero agradecimiento en primer lugar a la Institución que ha sido pilar fundamental para mi formación a la Universidad de las Americas; a los maestros que día a día supieron impartir sus sabios conocimientos y consejos, formándome así como una excelente profesional y persona.

Y de manera muy especial al Doctor Álvaro Román, Profesor Guía; por su inigualable orientación, paciencia y guía para realizar la presente investigación.

DEDICATORIA

Son muchas las personas especiales a las que quisiera agradecer por su apoyo, ánimo y compañía en las diferentes etapas de mi vida; de manera muy especial a mis Padres, Miguel y Barbarita; porque gracias a su cariño, guía y apoyo he llegado a realizar uno de mis anhelos más grandes de la vida; fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mi depositaron y con los cuales he logrado terminar mis estudios profesionales que constituyen el legado mas grande que pude recibir y por lo cual les estaré eternamente agradecida.

De igual manera agradezco a mi hermanos Patricia y Miguel; por el apoyo y compañía que me han brindado, se que cuento con ellos siempre; y a todas aquellas personas que de una u otra forma, colaboraron o participaron en la realización de esta investigación.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objeto fundamental establecer la falta de un marco legal en cuanto al cumplimiento de medidas cautelares por parte de un adolescente infractor y plantear reformas al Código de la Niñez y Adolescencia en el ámbito del incumplimiento de las medidas cautelares establecidas por parte del menor infractor.

Concluida la investigación correspondiente al presente trabajo he podido concluir:

Los adolescentes infractores no cumplen las medidas cautelares impuestas por el Juez.

Los juzgados de la Niñez y Adolescencia del País, no hacen un seguimiento de cada caso existente, por cuanto tiene que tramitar otras causas como son alimentos, tenencias, adopciones y hasta podría ser por simple despreocupación.

Las medidas cautelares de orden personal dictadas en el curso del proceso de adolescente infractor, no garantizan la intermediación del adolescente inculpado con el proceso y su eventual responsabilidad.

En un número significativo de infracciones penales graves cometidas por adolescentes, aparecen involucrados adultos como instigadores, lo cual posee como consecuencia automática un reclutamiento de adolescentes para fines criminales.

Es por esto que me permito señalar las siguientes recomendaciones:

Introducir reformas en el Código de la Niñez y Adolescencia, que sancionen el incumplimiento de las medidas cautelares por parte del presunto adolescente infractor, mediante las cuales el Juez tenga la potestad de obligarle a su cumplimiento, como medio para garantizar la presencia del adolescente en la audiencia de juzgamiento.

Debería analizarse la pertinencia de crear juzgados que solamente traten casos de adolescentes infractores, lo cual permitiría que exista un tratamiento adecuado de los procesos de juzgamiento de adolescentes infractores. Creando así, una justicia especial se podría decir; donde se tome en cuenta como aspecto fundamental el interés superior del adolescente.

Crear verdaderos centros de rehabilitación únicamente para adolescentes infractores; donde se tome en cuenta principalmente el interés superior del adolescente, ofreciendo de este modo una rehabilitación total e integral es decir en todos los campos así como social, económico, familiar, de tal modo que el infractor adolescente podrá ser parte de la sociedad, siendo un individuo pro activo.

Crear sanciones alternativas a las ya establecidas por nuestra legislación, como son: advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, semilibertad, internación que corresponden a la legislación especializada, y esta a su vez con sus ramificaciones, como: Simultaneidad de medidas de protección, instancias prejudiciales de resolución de conflictos, reconocimiento de todas las garantías procesales.

Garantizar el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

ABSTRACT

This investigation has as a main objective to establish the lack of a legal framework as far as the fulfillment of precautionary measures on the part of the offender adolescent and to raise the reform of the childhood's and adolescent's code and the field to prevent that the adolescent break the laws.

At the end of the investigation I have been able to conclude:

The offender adolescent does not fulfill the precautionary measures imposed by the judge.

The courts of childhood and adolescence of the country, do not make a follow up of each existing case, because they must transact other causes as food, possessions, adoptions or maybe because simple unconcern.

The dictated precautionary measurements of personal order during the process of the offender adolescent, do not guarantee the immediacy of the guilty adolescent in the process of the possible responsibility.

In a significant number of serious penal infractions committed by adolescents the adults appear involved like instigators that consequently own automatic recruitment of adolescents for criminal actions.

That is why I can mention the following recommendations:

It should be introduced some reforms in the code of the childhood and adolescence, which main purpose should be to sanction in the field of precautionary measures on the part of presumed the adolescents guilty, by means of the judge who has the power to force the adolescent to fulfill the law in a judging process.

It should be analyzed the relevance to create courts that only deal with cases of offender adolescents, which should allow a right a treatment in the process of the adolescents judgment. In that way it should create a special justice that is to say; where the interest of the adolescent could be the superior aspect.

To create real centers of rehabilitation only offender adolescents, where the interest is the adolescent is considered, offering them a total integral

INTRODUCCION

Actualmente el mundo vive una situación inquietante donde cada día se registra cifras alarmantes de descomposición, donde los modelos humanos y económicos han alcanzado impresionantes cifras de pobreza y criminalidad.

El bajo ingreso económico de las familias y el trabajo mal remunerado es uno de los muchos factores que llevan a muchas de las personas al cometimiento de delitos. Es mas, es de lo mas normal observar a niños de corta edad, deambulan por las calles ejerciendo actividades con el firme y único propósito de obtener dinero para ayudar a sus familias; cabe recalcar que estos ingresos son mínimos o inexistentes y sin que ello justifique que tales circunstancias se transformen en cometimiento de hurtos, robos y mas delitos de menor cuantía, los cuales lógicamente son inicios de una vida de delincuencia.

Es por esto que claramente se puede observar en nuestra ley, una grave debilidad estructural, una falta de identificación ciudadana para con ella, lo cual no permite cumplir a totalidad con su misión de paz.

El Proceso Penal se origina en el año de 1837, en dicho año se promulga el Código Penal en el Ecuador y la Ley de Procedimiento Criminal; es aquí donde tenemos por primera vez en la Republica del Ecuador, una Ley Procesal Penal, que determina procedimientos para y la aplicación de este al derecho sustantivo penal.

A partir de ahí existen diferentes reformas y Códigos Procesales Penales pero siempre con una constante, la disminución progresiva de la característica inquisitoria, misma que en la actualidad deja evidenciar la eliminación represiva en la aplicación de las leyes hacia los niños, niñas y adolescentes.

En el Ecuador pese a las garantías que nuestra constitución propugna como es el principio de inocencia, se puede observar que la característica inquisitorial todavía se utiliza en el sistema procesal penal, ya que la presunción de

culpabilidad anula al principio de inocencia, mismo que es principio básico y uno de los mas importantes al menos en letra, tanto en la Constitución como en el Derecho Adjetivo Penal.

Sin embargo, la característica antes mencionada no ha eliminado la delincuencia. Ni mucho menos la impunidad, ya que el sistema judicial a lo largo de los años ha tomado una posición servil frente a la influencia de los partidos políticos, siendo de esta manera su imposibilidad para desarrollar actividades propias al sistema así como sus servicios, atribuciones legales y constitucionales, mismas que establecen al sistema judicial como autónomo e independiente.

Es por esto que es necesario que como ciudadanos responsables debemos procurar que se cumpla la seguridad jurídica que todos los ecuatorianos merecemos; que mejor hacerlo en el campo académico o incentivando reformas académicas que formen parte de la solución a este tipo de problema.

Últimamente hemos tenido varias reformas a nuestra normativa, tanto al Código de Procedimiento Penal como al Código de la Niñez y Adolescencia; que tratando de dejar a un lado al sistema Inquisitivo y en pro de la nueva corriente en defensa de los derechos humanos, debido proceso y garantías constitucionales, hemos podido observar que el actual sistema de justicia no quiere afectar los intereses personales o generales como también al bien común, pero en realidad lo que nuestra normativa carece de es de la aplicación de un marco legal nacional e internacional o especial sobre adolescentes infractores, junto con un sistema de administración de justicia que responda a una visión de integración para, así llegar a una real justicia restaurativa.

Sin dejar a un lado las garantías que poseen los adolescentes debemos tomar en cuenta también el interés superior del niño, ya que estamos hablando de un grupo vulnerable, protegido por nuestra legislación.

Se entiende por interés superior del adolescente el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y garantías.

Para determinar el interés superior del adolescente en una situación concreta se debe valorar:

- I. Su condición específica como persona en proceso de desarrollo.
- II. Su opinión.
- III. La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del adolescente y sus deberes, el interés público y los derechos de las personas.

En la valoración del interés superior del adolescente se debería proponer la intervención para resolver las conductas penales que estos puedan haber realizado, a través de medidas socio-educativas que contribuyan a neutralizar los factores que las hicieron posibles, pero también las medidas cautelares deberían utilizarse de último recurso y por el plazo más breve posible. Además esto se debe ejecutar siempre en centros especializados exclusivamente destinados para adolescentes; es por esto que anteriormente habíamos mencionado justicia internacional o especial, que se encargue únicamente de los adolescentes infractores

En el primer capítulo, denominado "El Proceso Penal"; realizo un estudio del proceso penal, partiendo de su definición; para luego realizar un análisis del Proceso Penal en el Ecuador, teniendo en cuenta el marco legal vigente en nuestro país y para terminar este capítulo estudiara cada etapa del Proceso Penal en nuestra legislación.

En el segundo capítulo, llamado "El Proceso Penal en Adolescentes Infractores"; estudio las etapas que se presentan en el juzgamiento del menor infractor. Primeramente empiezo por definir el juzgamiento de un menor infractor, tomando en cuenta la legislación vigente en nuestro país, ya que de esa manera podré descubrir los vacíos legales que nuestra legislación presenta

y para terminar determino cuales son las etapas que este proceso penal especial presenta en nuestra ley.

En el tercer capítulo, llamado "Las Medidas Cautelares en el Juzgamiento del Menor Infractor"; comienzo por precisar que son las medidas cautelares, partiendo de su definición y luego de su clasificación. Luego de esto, analizo las medidas cautelares en el juzgamiento del menor infractor, explicando la aplicación y finalidad de estas y a su vez haciendo un análisis jurídico del marco legal existente en nuestra legislación y culminando este capítulo termino con lo que considero como mi propuesta en lo referente a la necesidad de introducir reformas legales en cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares en el proceso de los menores infractores, pero siempre tomando en cuenta el interés principal del menor y cual de estos debería tener supremacía o si a su vez deberían complementarse.

En el cuarto capítulo, una vez realizado e investigado el presente trabajo, expongo las conclusiones a las que he podido llegar, mismas que me han servido de base para llegar a la elaboración de una serie de recomendaciones, mismas que son la base de mi propuesta mencionada con anterioridad.

CAPITULO I

EL PROCESO PENAL

1.1. DEFINICIÓN

Prieto Castro, define al Derecho Procesal Penal como:

- a) "El Derecho Procesal Penal en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley positiva que regulan al Derecho Penal, tanto el de saber como el de ejecución. En cuanto a la organización y funcionamiento de los tribunales, incluyendo desde luego, las reglas sobre fijación y delimitación de la competencia de los órganos jurisdiccionales, que son materia parte del Derecho Procesal Penal concebido en sentido lato.
- b) Es el que establece las normas sobre los sujetos del Proceso Penal y sus capacidades, regula los objetos del mismo y señala los requisitos pertenecientes a los actos procesales penales y a su eficacia.
- c) En sentido doctrinal o científico, es la disciplina que expone, analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica".¹

Guillermo Colin Sánchez, lo define como: "Es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y las formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Sustantivo".²

Viceno Manzini, lo define como: "El conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, en orden a la pretensión punitiva hecha valer mediante la

¹ Prieto Castro, L, Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1976, Pág. 88.

² Colin Sánchez, Guillermo, Pág. 3 y 4.

acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el Proceso Penal".³

José García Falconi, nos dice que el Derecho Procesal Penal, "es una rama del Derecho que se ocupa del estudio de las normas jurídicas que inciden en la formación de un proceso; y que tiende a que el juez en última instancia declare el derecho: sin olvidar que es necesario dar al detenido la sensación de que no es solamente un número, un culpable rechazado por la sociedad, sino un hombre entre los hombres"⁴.

Giusseppe Beitiol, afirma que el Proceso Penal puede ser: "El conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendo a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo".⁵

Según Jorge Zavala Baquerizo dice: "es un proceso jurídico humano, provocado y orientado por humanos, protagonizado por humanos, donde siempre está presente la fase negativa de la sociedad, en donde toda la humanidad está involucrada por lo que se llama la Responsabilidad Compartida, agrega que en el proceso penal se juzga a toda la sociedad, porque pudo hacer oportunamente en beneficio físico y moral al posteriormente justiciable y no lo hizo"⁶.

Luego de haber revisado los diferentes criterios de los mencionados autores defino al Proceso Penal como el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

³ Manzini, Vincenzo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editoriales Jurídicas Europa América, Buenos Aires; 1951, Pág. 108 y 109.

⁴ Falconi, José García; Estudio Detallado del Proceso Penal Ecuatoriano, Ediciones Rodin, Quito, Ecuador; año 2002; pag. 55.

⁵ Beitiol, Giusseppe, "Elementos de Derecho Procesal y Penal", Pág. 2004 y 2005.

⁶ Zavala Baquerizo, Jorge; www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task&Itemid=426

1.2. EL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR

La historia del proceso penal en el Ecuador se remota al año de 1839, año que se dictó la primera Ley de Procedimiento Criminal, la que como característica tenía, la no sistematización de las instituciones procesales; “con fecha 8 de enero de 1848, el Ejecutivo sancionó la Ley de Jurados, que en definitiva se constituye en la primera Ley Procesal formal en nuestro país, en la que ya se hacen constar capítulos relacionados con el sumario y la sentencia, etc.: Ley Procesal Penal en la que se hace constar la prisión preventiva, como medida de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso penal; así como se preveía de igual manera la caución, la reserva de la denuncia; la incomunicación del detenido hasta que este rinda su declaración; etc.

En este cuerpo legal además se disponía ya la reserva de ley para los jueces y Fiscales, en lo relacionado con la divulgación de cuestiones inherentes al proceso penal.

En junio de 1851 se promulga una ley en la que se hace diferencias en los delitos llamados públicos y privados, en los que se hace énfasis en los delitos de carácter económico como el hurto”⁷

A lo largo de la historia de nuestra Ley Procesal Penal, hasta la expedida en el 2001 se han ido promulgando varias leyes que de una u otra forma han permitido incorporar y en otros casos excluir normas de procedimiento ya que resultaban inconvenientes, tal es el caso de la eliminación de la reserva de la denuncia, así como de la incomunicación del detenido.

Tenemos entonces que en primera instancia el proceso penal era acusatorio, para luego ser inquisitivo, proceso que posee marcadas diferencias, especialmente en el respecto a los derechos y garantías de los ciudadanos.

⁷ Zabala Baquerizo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, año 2004, Pág. 89, 90 y 91.

Dentro de las principales características del proceso penal acusatorio podemos citar las siguientes:

- “La decisión de la causa la tiene el titular del órgano judicial competente;
- Iniciado el proceso penal, este puede continuar aun sin la intervención del acusador;
- El juez no tiene la facultad de investigar, sino solamente valorar los actos procesales producidos por los sujetos procesales;
- El proceso penal en el sistema acusatorio es publico con excepción de los procesos de índole sexual y los que tiene injerencia con la seguridad del Estado; y,
- Existe un respeto absoluto a las libertades y garantías constitucionales del acusado.

Como característica del proceso penal inquisitivo se puede citar las siguientes:

- El titular de la jurisdicción penal puede proceder de oficio para iniciar una causa penal;
- Esta facultado el juez titular de dicha jurisdicción para incluso investigar y actuar cualquier medio probatorio que el considere necesario;
- El proceso penal se desarrolla en secreto y por escrito, con muchas limitaciones para los abogados defensores de los imputados;
- Procede el tormento, como medida de obtención de una declaración del detenido o a su vez para que este delate a sus cómplices o encubridores; y,
- La orden de prisión preventiva, puede ser ordenada desde el momento en que exista sospecha de que una persona esta involucrada en un presunto acto delictivo”.⁸

Teóricamente, nuestro sistema penal es acusatorio oral; pero en la practica observamos que la sustantacion de los procesos penales se la realiza mediante

⁸ Zabala Baquerizo, Jorge, Tratado de Derecho Penal, Editorial Edino, año 2004, Pág. 89, 92 y 93.

un proceso penal mixto; en virtud de que en las etapas procesales se utilizan muchos medios de incorporación de elementos de cargo o de descargo, elementos estos que alcanzan su calidad de prueba una vez que son introducidos en el juicio por medio de los canales orales de prueba; esto lo podemos identificar plenamente por cuanto en todo proceso penal en el que no existe la detención del sospechoso se hace necesaria la apertura de una etapa preprocesal, para obtener los elementos necesarios que conduzcan a tener indicios sobre la existencia de un delito de acción pública, así como la participación del sospechoso.

En esta etapa preprocesal muy a pesar de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, la mayoría de los señores agentes fiscales distraen información de la investigación con relación al sospechoso, cuando la disposición es clara y establece en el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal, que: "Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones.

Los fiscales, los investigadores, los jueces, el personal judicial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal⁹.

De lo anteriormente expuesto se colige que la reserva de la Indagación Previa esta dirigida al público, no así a los sujetos procesales; dicha reserva y distracción de la información inmediata y oportuna a las personas a quienes se les investiga sobre su participación en un hecho presuntamente delictivo, es característica propia de un proceso penal inquisitivo, en el que no se observan

⁹ Código de Procedimiento Penal, Art. 215, Registro Oficial del Ecuador.

las garantías del debido proceso, es por esto y por otros aspectos presentes en la ley procesal penal vigente en nuestro país, que se puede establecer que nuestro sistema procesal penal acusatorio oral, mantiene caracteres importantes y aplicables del sistema inquisitivo, de lo que se deduce que en realidad nuestro sistema procesal es un sistema mixto.

1.3. MARCO LEGAL VIGENTE

En el Art. 168, la Constitución de la República señala algunos de los principios que deben ser aplicados en la administración de justicia, siendo uno de ellos la oralidad, de la misma manera en su numeral 6 establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias sea "mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo".

Principio de Concentración: este principio tiene como fin evitar la dilatación en el tiempo de los actos que se concentran en al vista oral., por lo que se relaciona este principio con el de la oralidad. Consiste en que los actos procesales se realicen en una sola audiencia o en pocas audiencias próximas entre sí, concentrándose sus actuaciones.

Principio de Contradicción: consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado por la contraparte y a fin de verificar su regularidad.

Principio Dispositivo: las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo pues solo dirige el debate y decide la controversia. Además, al reconocer en el artículo 169 que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, establece que las normas procesales consagrarán los principios de eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

Principio de Inmediación: Es aquel en el que se evalúa las pruebas, de esto se encarga el juez directamente, es obligar al juez para que utilice o evacúe los casos.

Principio de Economía Procesal: es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Principio de Celeridad: consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas en el tiempo determinado. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

Principio de Eficacia: Capacidad para lograr el efecto que se desea o espera. Se basa en los resultados que se deben obtener, que sea realizado sin demoras o molestias innecesarias.

Además cabe recalcar que el Principio de Objetividad del Fiscal, mismo que quiere decir que este deberá realizar con apego a la ley, decretos y tratados internacionales cada una de las decisiones que tome o realice dentro del proceso penal.

Por otra parte una de las innovaciones que nos establece el procedimiento penal, es la Audiencia de Flagrancia y formulación de cargos.

Esta Audiencia consiste en que Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública, la persona que realizó la detención deberá entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el fiscal a fin de que éste proceda conforme lo determina el Art. 216 numeral 6 de este

Código de Procedimiento Penal, luego de lo cual el agente de la policía elaborará el parte correspondiente.

Dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a partir de la detención, el Fiscal solicitará al Juez convoque a audiencia oral en la que realizará la formulación de cargos, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, y cuando el caso lo amerite.

Si el juez declara la legalidad de la privación de libertad, el aprehendido continuará en tal situación hasta completar el plazo constitucional.

Si el juez declara la ilegalidad de la privación de libertad, el aprehendido quedara en libertad de inmediato, sin necesidad de formalidad alguna.

El juez que conoce la aprehensión en flagrancia es competente también para conocer la formulación de cargos contenida en la instrucción fiscal si el fiscal los presenta dentro de la audiencia prevista, esta instrucción será oral y se contendrá en el acta de la audiencia. En tal caso, el juez, a más de resolver sobre legalidad de la aprehensión resolverá sobre la calidad de los cargos y las medidas cautelares que el fiscal los solicitare.

Es importante mencionar y hacer una diferenciación de los Sistemas Penales, que en el caso del Ecuador pienso que es un sistema mixto; lo cual a continuación explicare.

El proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

- El acusatorio,
- El inquisitivo, y
- El mixto.

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

Sistema acusatorio

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo.

Este sistema se basaba en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.
- Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede "ex officio".
- Quien juzga es una Asamblea o Jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.
- El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.
- El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

Sistema inquisitivo

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII.

Surge como consecuencia de tres factores:

- La aparición de los Estados nacionales
- La pretensión de universalidad de la iglesia católica
- El conflicto de los estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Se basa en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.

- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de los tribunales).
- Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.
- El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienzan a declinar con la Revolución Francesa y surgen las garantías procesales, los derechos del hombre.

Sistema acusatorio formal o mixto

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en que descansa este sistema son:

- La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.
- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.
- El acto del juicio es oral, público; se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el Juez, no sometida a regla alguna.
- Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de Magistrados y Jurados. La combinación de ambos elementos en la Administración de Justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

1.3.1. ETAPAS

Nuestra legislación procesal penal ha sufrido cambios fundamentales de tal manera que, del sistema inquisitivo pasamos al sistema acusatorio oral; es decir de la predominancia de lo escrito a la oralidad.

Sujetos Procesales: Nuestro Código de Procedimiento Penal, establece como sujetos procesales los siguientes:

- Ministerio Publico
- Ofendido
- Imputado
- Defensor Publico

ETAPAS DEL JUICIO PENAL

- **Instrucción Fiscal.-** Es la etapa de investigación que concluye con el dictamen acusatorio o de abstención del fiscal. Su organización no puede excederse más de noventa días. Cabe señalar que esta etapa puede

estar precedida por la Indagación Previa, esta etapa es llamada también como una instancia preprocesal, en la que el fiscal según su criterio, investiga los hechos que se presumen como delictivos.

Esta instancia no podrá ampliarse por mas de un año, para los delitos sancionados con condenas de prisión, ni mas de dos años para los de reclusión. Si el Fiscal cuenta con elementos suficientes que determinen la autoría y responsabilidad en una o varias personas en el cometimiento de un delito, iniciara la etapa de Instrucción Fiscal.

- **Etapa Intermedia.-** Corresponde únicamente al Juez, en la que convoca a las partes procesales a una Audiencia preliminar, y en la que, luego de escuchar a las partes procesales, básicamente el juez analiza todo lo actuado por el Fiscal, luego de lo cual dictamina si procede o no el llamamiento a juicio del imputado.

En esta etapa el Juez puede dictar auto de llamamiento a juicio o auto de sobreseimiento, sea este, provisional o definitivo. Es importante señalar que en los juicios de instancia publica oficial; o publica de instancia particular. Inclusive en la que el ofendido haya presentado su acusación particular, si el Fiscal se abstiene de emitir acusación fiscal, no hay proceso y no se pondrá iniciar ningún juicio. Este hecho podría modificarse si el juez al consultar al fiscal superior, cambia de criterio y presenta acusación fiscal, iniciándose así el proceso. En caso contrario; esto es, si el fiscal superior ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior, definitivamente no existiría forma de dar inicio al proceso penal.

- **Etapa de Juicio.-** Conoce y sustancia únicamente el Tribunal Penal, y en esencia es el momento propiamente del juicio, en el que se van a descargar las pruebas, alegaciones, etc.; mismas que servirán para probar conforme a Derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, para luego concluir con sentencia condenatoria o

absolutoria; esta etapa es donde mas se aplica la oralidad en nuestro País.

- **Etapa de Impugnación.**- Durante esta etapa, el imputado o acusado según corresponda o algún otro sujeto procesal o parte del proceso, puede impugnar una sentencia, auto o resolución.

Estos recursos son de apelación, nulidad, revisión, casación y de hecho; este ultimo cuando no hayan sido admitidos los otros recursos. El ordenamiento procesal penal dispone que la acción penal sea de Instancia pública oficial, publica de Instancia Particular y de Instancia Privada.

Todos los delitos de acción publica de Instancia Oficial, como violaciones, delitos de telecomunicaciones, contra la fe publica, etc., así como los delitos de acción publica de Instancia particular, estafa y otras defraudaciones, revelación de secretos del sector publico, debe ser conocidos y sustanciados de oficio aun sin denuncia en la primera etapa procesal por el Fiscal, con la excepción de los de acción publica de Instancia Particular, que para conocimiento del Fiscal e investigación deben proceder necesariamente la denuncia del ofendido.

En los delitos de Instancia Privada, como el de injurias, usurpación, la competencia recae en un Juez de derecho, y solo se inicia el juicio con la presentación de la querrela o acusación particular por parte del ofendido, quien tiene el plazo de seis meses, a contarse desde la fecha del cometimiento de la infracción para presentarla; de no hacerlo la acción prescribe.

En los delitos de acción publica de Instancia Oficial, la competencia recae en el Fiscal, en consecuencia es a esta autoridad ante quien se debe formular la respectiva denuncia.

No cabe acusación particular antes de que el Fiscal haya emitido su resolución de inicio de la Instrucción Fiscal, ni al dictamen al término de la instrucción

fiscal; de ahí que solo procede presentar acusación particular hasta dentro de los ocho días posteriores a la notificación con el dictamen fiscal.

Por ultimo es indispensable aclarar que la Indagación Previa, es considerada una fase preprocesal del sistema acusatorio, más no una etapa del juicio.

La Policía Judicial se constituye en auxiliar del Ministerio Público, y por lo tanto a pedido de cualquier Fiscal, esta puede intervenir en la investigación de los hechos denunciados. Aun mas tiene como competencia aprehender a las personas sorprendidas en delito flagrante, facultad que inclusive la puede ejercer cualquier persona.

Ante la detención, el fiscal esta obligado a poner inmediatamente al detenido a ordenes del Juez competente para que confirme o revoque la detención. Solo al Juez, le corresponde ordenar o revocar la detención o prisión preventiva de una persona. El Fiscal no puede ordenar ninguna medida cautelar real, ni personal; ya que para hacerlo, estas deben ser solicitadas al Juez, y es el, quien ordena las medidas antes mencionadas. En el caso de la detención, dentro del plazo de 24 horas, deberá dictarse el auto de Instrucción Fiscal y Prisión Preventiva; caso contrario se dispone la inmediata libertad del detenido.

Capítulo II

EL PROCESO PENAL EN ADOLESCENTES INFRACTORES

2.1. EL JUZGAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR

“La acción para juzgar adolescentes infractores, puede ser de dos clases: publica de instancia oficial y publica de instancia particular de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal.

Las infracciones de catalogadas como de acción privada, se las tratara como de acción publica de instancia particular para las indemnizaciones civiles se procederá sin necesidad de acusación particular. No se admite acusación particular en contra de un adolescente”.¹⁰

La acción publica de instancia oficial, como la de instancia particular; se ejercen a través del procurador de Adolescentes Infractores. El ofendido no puede actuar directamente, sino por intermedio del Representante del Ministerio Publico. Los delitos de acción pública de instancia oficial son todos los tipificados y sancionados por las leyes penales, con excepción de los establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Los delitos de acción pública de instancia particular son: revelación de secretos de fábrica, estafa y otras defraudaciones.

Los delitos de acción privada son: estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; el rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto, y seguido voluntariamente por su raptor; la injuria calumniosa y la no calumniosa grave; los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio, muerte de

¹⁰ Código de la Niñez y Adolescencia, Ecuador; Art. 334, Registro Oficial del Ecuador.

animales domésticos o domesticados; y, el atentado al pudor de un mayor de edad.

Los sujetos procesales en juzgamiento cometido por adolescentes infractores son:

- El Juez
- Los Procuradores de Adolescentes Infractores.
- El Adolescente inculgado.

JUEZ.- Es la persona que ejerce la jurisdicción respectiva; se podría decir que es la persona que representa al órgano jurisdiccional y encargado de dar inicio al proceso, de dirigir la instrucción y de resolver mediante sentencia los asuntos de su competencia. Es la persona física que ejerce en este caso la jurisdicción penal.

Es al juez a quien le corresponde la iniciativa en la organización y desarrollo de la misma. El juez tiene el impulso procesal de oficio, igualmente la instrucción solo puede iniciarse de oficio o por denuncia del fiscal.

Si se abre instrucción el juez puede impartir las siguientes imposiciones de carácter jurisdiccional la que da inicio al proceso penal dictando el auto apertorio de instrucción, disponer la detención o comparecencia del imputado, fijar la caución y conceder la libertad provisional, disponer la realización y actuación de medios de prueba, dictar otras medidas cautelares de carácter personal y real como embargo, incautación, etc.

PROCURADORES DE ADOLESCENTES INFRACTORES.- Son dependientes especializados del Ministerio Público, que actúan en los delitos de acción pública de instancia oficial y de instancia particular en nombre de la sociedad para investigar la comisión de delitos por parte del adolescente; y estos tienen como funciones las siguientes:

- Dirigir la instrucción fiscal contando con el adolescente.
- Decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según la investigación realizada por el mismo, en este caso la investigación se dirigirá a recabar información como la establecida en el artículo 309 del Código de la Niñez y Adolescencia; mismo que establece: "El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho del que se le acusa, tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio-educativa mas adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que este asuma una función constructiva en la sociedad.
- Procurar la conciliación y decidir la remisión o proponer formas anticipadas de terminación del proceso, en los casos en que procedan,
- Brindar protección a las víctimas, testigos y peritos del proceso.
- Dirigir la investigación de la policía especializada en los casos que instruye y las demás funciones que la Ley establezca".

Estos Procuradores son nombrados exclusivamente por la Fiscalía General del Estado, previo concurso de méritos y oposición, quienes además de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley para los Fiscales deberán demostrar que se han especializado o capacitado en los temas relativos a los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

ADOLESCENTE INCULPADO.- Persona que ha cumplido los doce años y es menor a los dieciocho años de edad, contra quien existen fundadas presunciones de responsabilidad penal en calidad de autor o cómplice.

El inculpado viene a ser la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos. Existe imputado, desde el

momento en el que hay una persona individualizada a quien, se atribuya participación criminal en el hecho.

La denominación del imputado se atribuye a la comisión de un hecho punible pero sin estar sometida a proceso, es decir, por existir en su contra sospechas de criminalidad; a nivel de investigación formal se le llama inculcado o procesado, supone una inculpación formal al habersele comprendido como tal en el auto de apertura de instrucción, luego de la acusación fiscal y al nivel del juicio oral lleva el calificativo de acusado, al haberse producido acusación pública y, por tanto, estar sometido a juicio oral, dado que subsisten los indicios de criminalidad, y una vez que se ha dictado sentencia se le denomina condenado.

Una vez que se identifique al imputado, debe comunicársele los cargos y permitirle el derecho de defensa en toda su extensión, la iniciación de la instrucción formal solo es posible luego que pueda identificarse al imputado.

OFENDIDO.- Persona a quien se ha producido agravio moral o patrimonial. El Ofendido podrá participar en el proceso y formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses por intermedio del Procurador.

Pueden denunciar directamente los hechos al Procurador, esto sin perjuicio del derecho del Ofendido a recurrir a la vía civil para la reparación de daños y perjuicios. En el caso de los delitos públicos de instancia particular serán perseguibles solo a petición e interés del ofendido, por cuya razón se requerirá la denuncia conforme las reglas establecidas en la legislación penal y procesal penal ecuatoriana.

AGRAVIADO.- La mayoría de tratadistas y distintos autores no hacen diferencia alguna entre ofendido y agraviado, pero Zabala Baquerizo es el unico que lo hace; y después de haberlo leído y analizado, nos mencionada que el Agraviado es la persona a quien se atenta o afectado la honra, dignidad, pureza y sensibilidad psicológica.

DEFENSOR PUBLICO.- Abogado especializado en asuntos de la Niñez y Adolescencia, que ejercerá la defensa legal del adolescente inculcado en todas las etapas del proceso penal.

Los Defensores Públicos intervienen en todas las diligencias que los interesados no puedan proveer a su propia defensa debiendo entonces ser designados para cada caso, por el Defensor del Pueblo, sus Adjuntos o Comisionados Provinciales. A falta de Defensor Publico deberá encomendarse el patrocinio a un abogado en libre ejercicio profesional.

Según la Constitución de la Republica del Ecuador, en su Art. 191.- "La Defensoría Publica es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefinición o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Publica prestara un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La Defensoría Publica es indivisible y funcionara desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Publica o el Defensor Publico General y contara con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado".¹¹

El Código de la Niñez y Adolescencia nos dice en su Art. 339.- "Existirán defensores públicos especializados de Niñez y Adolescencia, quienes ejercerán la defensa legal del Adolescente en todas las etapas del proceso. Los defensores públicos especializados dependerán de la Defensoría Publica Nacional".¹²

¹¹ Constitución de la Republica del Ecuador, Art. 191; Registro Oficial del Ecuador.

¹² Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 339; Registro Oficial del Ecuador.

2.2.1. MARCO LEGAL VIGENTE

El marco legal vigente guarda estricta concordancia con varios Convenios Internacionales, entre los cuales se puede mencionar a uno de los más importantes, como es el Pacto de San José; lo que permite que se respete las garantías de legalidad de debido proceso; debe arbitrar las medidas que le corresponde como infractor.

Asegurar el respeto a los derechos humanos de los adolescentes y fomenta su desarrollo integral con el fin de reintegrarlos a la sociedad para que ejerzan a plenitud sus derechos.

El juzgamiento del Adolescente Infractor garantiza los siguientes principios, derechos y garantías:

- Los actos estimados con infracciones deben estar previamente tipificados por la ley penal, se establece una edad mínima para atribuir responsabilidad penal al adolescente, el juzgamiento responde a los principios del debido proceso.
- Es importante tomar en cuenta la clasificación de las personas por la edad que el Código Civil ecuatoriano establece; Art.21: "Llámesse infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos."¹³
- El proceso cuida que se cumplan los principios de legalidad, inmediación, concentración, contradicción, presunción de inocencia, contradicción e impugnación, y garantiza la eficiencia y celeridad procesales.
- Por tanto el adolescente infractor, goza de todos los derechos y garantías constitucionales, además el proceso contempla mecanismos de solución anticipada, como es la conciliación y la remisión, figuras

¹³ Código Civil de la Republica del Ecuador, Art. 21, Registro Oficial del Ecuador.

jurídicas aplicadas bajo estricto control para salvaguardar el interés superior del niño.

- Con un Sistema Acusatorio y Oral, de conocimiento mediante audiencias que garantizan el principio de la debida defensa; el adolescente podrá ser escuchado, podrá interrogar a los testigos y peritos y contradecir las pruebas.
- El Adolescente tiene derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales, esto significa que el Juez debe indicarle al adolescente sobre los objetivos y consecuencia de cada una de las actuaciones durante el proceso, privación de la libertad, misma que es concebida como medida excepcional. En los casos en que esta sea admitida como necesaria, el internamiento privativo podrá ser revocado en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte.
- El sistema de las medidas socio-educativas, permite una aplicación diferenciada de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular; el procedimiento de impugnación garantiza que el superior, en base a los mismos principios enunciados, emita su fallo con celeridad y equidad; la ejecución y control de las medidas socio-educativas responde a los principios de humanidad y legalidad. Es importante recalcar que el marco legal vigente en nuestro País tiene como finalidad que se respete la legalidad y el debido proceso.

2.2.2. ETAPAS

Las etapas para el juzgamiento del adolescente infractor son las siguientes:

- INSTRUCCIÓN FISCAL.-** Es la primera etapa del proceso de juzgamiento del adolescente infractor, se la puede definir como el conjunto de diligencias practicadas por el Procurador de Adolescentes Infractores, con el fin de investigar la perpetración del hecho delictivo, la participación de los adolescentes en calidad de autores, cómplices o encubridores y el acopio de evidencias que permitan fijar la responsabilidad penal derivada de tales hechos.

Esta etapa tiene como objeto investigar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del adolescente infractor. Es obligación de Procurador de Adolescentes Infractores, recabar todos los elementos de convicción o evidencias que permitan esclarecer la participación, entre otros.

Luego de investigar el hecho delictuoso, se concluye que no existe responsabilidad, el Ministerio Público archivara la causa. Caso contrario si halla evidencia de la existencia del delito y la presunta responsabilidad de adolescente infractor emitirá dictamen acusatorio y simultáneamente solicitará del Juez de la Niñez y Adolescencia señale día y hora para que se lleve a efecto la audiencia preliminar.

b) AUDIENCIA PRELIMINAR.- Esta etapa equivale a la etapa intermedia de procedimiento penal ordinario, al que están sujetos los adultos. En esta Audiencia, el Juez luego de escuchar los alegatos expuestos por las partes y de la presentación de los elementos de convicción que presente el Procurador de Adolescentes Infractores, anunciara verbalmente la decisión de sobreseer o convocar a audiencia de juzgamiento; esta decisión será emitida por escrito dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes; sustentada juramente.

En síntesis se puede decir que la Audiencia Preliminar es la diligencia en virtud de la cual se pone el expediente y el dictamen acusatorio del Procurador de Adolescentes Infractores a consideración del Juez competente, con el fin de que luego del examen de los elementos de convicción presentados, sobresea o convoque a Audiencia de Juzgamiento.

SOBRESEIMIENTO

El sobreseimiento es un tipo de resolución judicial que dicta un juez o un tribunal, suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia. Habitualmente es una institución del derecho procesal penal.

En el sobreseimiento el juez, al ver la falta de pruebas o ciertos presupuestos, no entra a conocer el fondo del asunto o se abstiene de seguirlo haciendo, pudiendo terminar el proceso antes de dictar sentencia. Por ese motivo, dependiendo de la legislación, el sobreseimiento no provoca normalmente la situación de cosa juzgada y el proceso se podría reabrir más adelante. Normalmente, el sobreseimiento se dicta mediante un auto, que puede ser objeto de recurso.

Entre las clases de sobreseimiento puedo mencionar:

- Sobreseimiento definitivo: Resolución judicial que pone término al procedimiento.
- Sobreseimiento temporal: Resolución judicial que suspende o paraliza el proceso por ciertas y determinadas causales legales.
- El sobreseimiento puede ser también tanto del proceso o del acusado.

c) AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO.- Es la etapa procesal en virtud de la cual las partes procesales exponen ante el Juez competente las pruebas de cargo y descargo; mismas que servirán de sustento para que se declare la absolución o responsabilidad penal del adolescente infractor.

La Audiencia de Juzgamiento, podrá suspenderse por falta de comparecencia del Adolescente; mismo que se encuentra establecido en el Art. 360 del Código de la Niñez y Adolescencia, mismo que manifiesta:

“Si al momento de instalarse la audiencia el adolescente se encuentra prófugo, se sentara la razón de este hecho y se suspenderá la audiencia y el juzgamiento hasta contarse con su presencia”.¹⁴

d) ETAPA DE IMPUGNACION.- Luego de haber conocido la resolución en que absuelve al adolescente o establece su responsabilidad, las partes procesales; puede impugnar la resolución judicial a través de los recursos de apelación, nulidad, casación y revisión.

¹⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 360, Registro Oficial del Ecuador.

Recurso de Apelación: Este recurso procede cuando las partes procesales no estén de acuerdo con la resolución dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, en cuyo caso pueden interponerse conforme las reglas establecidas en el Art. 344 del Código de Procedimiento Penal.

Recurso de Nulidad: Procede según el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal, pero con las siguientes variantes:

- Cuando el Juez de la Niñez y Adolescencia hubiere actuado sin competencia.
- Cuando la resolución no reúna los requisitos exigidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal; y,
- Cuando la sustentación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

Recurso de Casación: Será procedente ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la resolución se hubiere violado la Ley; sea por contravenir expresamente su texto, o por haberse hecho una falsa aplicación de ella; es decir por haberla interpretado erróneamente.

Art 281.- Recurso de Casación.- “El recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las cuales y con las formalidades contempladas en la Ley.

La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación.

Resolución: Corte Nacional de Justicia

Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil, Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia”.¹⁵

¹⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 281; Registro Oficial del Ecuador.

De la procedencia del recurso (causales):

Violación de la ley:

- Cuando se contraviene expresamente su texto;
- Cuando se ha hecho una falsa aplicación de ella;
- Cuando se la ha interpretado erróneamente.

La violación directa de la norma se puede dar en los tres casos, porque no requieren la mediación probatoria para establecerlos, pero si se trata de interpretación errónea de las reglas de valoración de la prueba es una violación indirecta de la norma.

En los dos primeros supuestos nos encontraríamos en error de existencia y error de selección de la norma, lo que incide en la aplicación indebida de la norma.

Recurso de Revisión: Se interpone en cualquier tiempo luego de ejecutoriada la resolución por la cual se declara responsable al adolescente infractor del hecho delictuoso inculpado.

El recurso de revisión es un recurso excepcional, al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva. Supone, pues, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica.

derecho, garantizando la efectividad de estos derechos que serán reconocidos en sentencia al finalizar el proceso.

3.2. CLASIFICACIÓN

Los jueces pueden ordenar medidas cautelares personales y reales, las medidas cautelares, se encuentran en los artículos 323 al 333 del Código de la Niñez y Adolescencia, son disposiciones del Juez que se dictan afectando de manera provisional o preventiva bienes del sujeto procesal; aunque en el caso del Código de la Niñez y Adolescencia es posible afectar bienes materiales de terceros, tales como los de los representantes del adolescente procesado por una presunta infracción.

Las medidas cautelares tiene por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante; estas son de aplicación restrictiva.

El juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares de orden personal:

- a)** La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga;
- b)** La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informaran regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente;
- c)** La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que este ordene;
- d)** La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el juez;
- e)** La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el juez;

- f) La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa;
- g) La privación de libertad, en casos excepcionales.

Así mismo el juez podrá decretar las medidas cautelares de orden patrimonial:

- a) El secuestro
- b) La retención; y
- c) La prohibición de enajenar.

3.2.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUZGAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.

Las medidas de orden patrimonial así designadas por el legislador son: el secuestro, la retención y la prohibición de enajenar bienes propios del adolescente inculcado, de sus progenitores o personas bajo cuyo cuidado se encuentre.

En efecto, el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que: "Para asegurar la responsabilidad civil, el Juez puede ordenar el secuestro, retención o la prohibición de enajenar bienes peculios profesional del adolescente inculcado, de conformidad con la ley; o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado.

El fin de las medidas cautelares de orden real es garantizar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la víctima por la consumación de la infracción. Este resarcimiento se lo hace con el peculio profesional o industrial del adolescente infractor o con los bienes del progenitor, tutor, curador o persona bajo cuyo cuidado se encuentre el adolescente infractor.

El peculio profesional o industrial son todos los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico. Quien responde por los daños y perjuicios ocasionados por el Adolescente Infractor, son los padres a través de su peculio.

Art. 373.- Resarcimiento de daños y perjuicios: "Una vez ejecutoriada la resolución que aplica la medida socio – educativa, la persona agraviada por la infracción tendrá derecho a demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios provocados, de conformidad con las reglas generales".¹⁸

El resarcimiento de daños y perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante en donde se haya incluido el dolo.

La indemnización de daños y perjuicios comprende el lucro cesante y el daño emergente, que provengan de no haber cumplido una obligación; de no haberla cumplido satisfactoriamente o de haberlo hecho con algún tipo de retraso.

Siendo de esta manera se definen como:

Daño emergente: el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del deudor; y,

Lucro cesante: la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación.

Según nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 333 manifiesta: "Para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios se estará a las normas y procedimientos que sobre la responsabilidad civil se encuentran contenidas en el Código Civil"¹⁹.

Sobre la responsabilidad de hechos ajenos, el Código Civil señala que toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones, sino del hecho de los estuviere a su cuidado, es por esto que los padres son responsables del hecho

¹⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 373; Registro Oficial del Ecuador.

¹⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 333, Registro Oficial del Ecuador.

que los hijos menores que habiten en la misma casa; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Para empezar voy a definir lo que es cada medida cautelar:

- **Secuestro:** es la aprehensión de bienes muebles cuyo objetivo es garantizar la responsabilidad civil del adolescente infractor.
- **Retención:** es la conservación de bienes al que esta obligada la persona que por orden judicial se señale, condicionada a entregársele al juez cuando así lo disponga.
- **Prohibición de enajenar:** es el gravamen que sufre un bien inmueble con la imposibilidad de disponer libremente de él.

El juez esta facultado para tomar en el curso del proceso del adolescente infractor alguna de las medidas cautelares detalladas en el Art. 324 del Código de la Niñez y Adolescencia, mismas que son:

1. Permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga.

Representa un arresto domiciliario por el cual restringe el derecho a circular fuera de su residencia o domicilio; no podrá realizar actividades cotidianas fuera del hogar, pero el menor si puede recibir visitas y llevar una vida de hogar y familiar que perjudique si integridad física y emocional.

Para el cumplimiento de esta medida cautelar se dispone vigilancia, pero no necesariamente policial; el Juez tiene la responsabilidad de encomendar esta tarea a la persona natural o jurídica que el considere conveniente; ya sea al padre o la madre del menor, el curador o representante legal.

2. La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informaran regularmente al Juez sobre la conducta adolescente.

Es una especie de encargo que el Juez concede a un individuo o entidad de atención para su cuidado, quedando estos obligados a presentar informes sobre la conducta y comportamiento del adolescente.

Este individuo o entidad de atención están facultados para fijar ciertas líneas de comportamiento, conducta y cuidar que en la práctica se cumplan y deberán presentar informes periódicos al Juez.

3. La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que este ordene.

Esta medida concede una facultad discrecional al Juez, para que este decida cuando el adolescente infractor deba presentarse, ya que en nuestra legislación no esta determinando en que tiempo debería presentarse el adolescente. Se puede ordenar la asistencia semanal, quincenal o mensualmente; esta frecuencia de presentación puede ampliarse o reducirse; claramente esta depende en primer lugar de la voluntad del Adolescente Infractor para que se presente ante el Juez correspondiente, y en segundo lugar depende de la decisión del Juez sobre en que determinado tiempo o en que lapsos de tiempo el menor deba presentarse ante el.

4. La prohibición de ausentarse del País o de la localidad que señale el Juez.

Es obligar al adolescente infractor a no ausentarse del territorio ecuatoriano o de la localidad que el Juez determine, entendiéndose como localidad el lugar donde se haya domiciliado el adolescente, que puede ser parroquia, cantón o ciudad.

5. La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez.

Es la facultad del Juez para prohibir que el adolescente concurra a lugares públicos o privados, o a reuniones de amigos que el crea que no le convenga.

6. La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que esta decisión no afecte el medio familiar o una adecuada defensa.

El Juez tiene la facultad de prohibir que tenga comunicación con determinadas personas que le ocasionen perturbación y le afecte en su comportamiento, conducta y personalidad; ya que de esta manera la autoridad precautela que el adolescente se reinserte al núcleo familiar y a la sociedad normalmente, sin el peligro que este pueda recaer en conductas indebidas o delictivas.

7. La privación de libertad.

Esta es la medida más drástica para el adolescente infractor, porque se trata de la privación de libertad.

Para el cumplimiento de esta medida el Juez deberá observar estrictamente lo dispuesto en el Art. 325 del Código de la Niñez y Adolescencia.

PRIVACION DE LA LIBERTAD DE ADOLESCENTES

La privación de la libertad es una medida de excepción que puede decretar el juzgador en contra del adolescente infractor, el objetivo de esta medida es asegurar la inmediación del adolescente infractor con el proceso; es decir obligarle a vincularse a la causa y no desaparecer. Esta se produce a través de la detención, internamiento preventivo y la aprehensión.

Es importante tomar en cuenta y revisar que es la libertad personal que nuestra nueva Constitución establece en su art. 77, numeral 1 y nos dice que la privación de la libertad se aplicara únicamente en casos excepcionales para garantizar la comparecencia al proceso; y, el numeral 13 nos habla en el caso de adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción educativa.

La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti.
2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho de ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida.
3. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada.
4. Toda persona que ejecute medidas privativas de libertad estará obligada a identificarse.
5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada la orden de excarcelación por la autoridad competente.

Además la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha precisado que:

“(...) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidas por la misma (aspecto formal)”²⁰.

En consecuencia, como señala HUERTA “la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos, con las formas y por el tiempo previstos en la Constitución o la ley. En caso contrario, estaremos ante una medida de carácter ilegal (privación ilegal de la libertad) que se encuentra prohibida a nivel nacional e internacional”²¹.

- La detención procede por orden escrita y motivada de Juez competente; tiene como finalidad investigar el hecho criminoso de acción pública

²⁰ Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

²¹ Huerta Guerrero, Luis Alberto. Libertad personal y hábeas corpus: Estudios sobre jurisprudencia constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003. p.12.

presuntamente cometido por el adolescente infractor, es importante mencionar que la detención no podrá durar más de 24 horas.

El adolescente privado de la libertad deber ser conducido a centros de internamiento para adolescentes infractores que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación; para que la privación de libertad sea decretada tiene que existir las garantías que constan en nuestra Constitución, Convenios sobre los Derechos del Niño y Código de la Niñez y Adolescencia, estos no pueden estar junto a los adultos; la detención y el internamiento preventivo debe cumplirse en centros especializados, cuyo fin es precautelar la integridad física, moral y psicológica del adolescente infractor.

Además esta totalmente prohibida cualquier forma de incomunicación de un adolescente infractor que ha sido privado de la libertad.

En todo caso de privación de libertad se deberá verificar la edad del afectado, y en caso de duda se aplicara la presunción del Art. 5 y se someterá a las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia hasta que dicha presunción se destruya conforme a derecho. Esta regla confirma el principio pro infante.

El art. 5 del Código de la Niñez y Adolescencia nos establece lo siguiente: "Cuando exista duda sobre la edad de una persona se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente antes que mayor de dieciocho años"²²

APREHENSION DE ADOLESCENTES

Es una forma de privar la libertad a los individuos, se puede definir como captura del adolescente infractor por haber sido sorprendido in fraganti en la perpetración de una infracción de acción pública, ya sea en el instante de la comisión o minutos después si se encontrare en su poder por ejemplo armas, instrumentos, huellas, documentos o cualquier otra evidencia material por lo cual se presume su autoría.

²² Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 5, Registro Oficial del Ecuador.

DETENCION DE ADOLESCENTES

Es una medida cautelar personal en virtud de la cual se priva de la libertad al adolescente, por el plazo máximo de veinte cuatro horas con el propósito de investigar el hecho criminoso de acción pública, por cuya autoría exista indiscutibles presunciones de responsabilidad del adolescente, requerimiento que solo puede hacerlo el Procurador de Adolescentes Infractores.

EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO

Es la privación de la libertad del adolescente por un tiempo máximo de noventa días a cumplirse en un Centro de Internamiento creado para el efecto, cuando sobre aquel existan suficientes indicios de la existencia del hecho criminoso y su participación en calidad de autor o cómplice.

ANTECEDENTES

El fin que persigue las medidas cautelares en si, es asegurar la inmediación del adolescentes inculpado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante.

El adolescente infractor ostenta todas las garantías constitucionales del debido proceso, mismas que se encuentran establecidas en el art. 86 de nuestra Constitución y que se traducen a los siguientes aspectos:

- Ser informado de inmediato sobre: motivo de la investigación, interrogatorio, detención, autoridad que ordeno la detención.
- La identidad de quienes lo investigan, interrogan o detienen.
- Las acciones iniciadas en su contra,
- Permanecer in silencio,
- Solicitar la presencia de un Abogado, y;
- A comunicarse con un familiar o cualquier persona indicada.

El mismo adolescente infractor para su juzgamiento tiene derechos como:

1. Defensa profesional en todas las instancias del proceso, cuando este disponga de medios económicos para cubrir los honorarios profesionales el Estado le asignara un defensor publico;
2. En todas las etapas del proceso de juzgamiento tenga libre acceso a documentos y piezas del proceso.
3. Ser escuchado, a interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a testigos, peritos que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto.
4. El respeto a la vida intima y privada del adolescente en todas las instancias de juzgamiento, todo será tramitado reservadamente.
5. Es prohibida la difusión de información que posibilite la identificación del adolescente o sus familiares.
6. A esta clase de procedimientos le corresponde el trámite sumarísimo, tanto para garantizar la contradicción; y en especial para garantizar el debido proceso y para observar el derecho de tutela efectiva.

3.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL MARCO LEGAL VIGENTE.

El Ecuador fue el primer País en América Latina en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1990; y luego de un proceso de elaboración y consultas el 3 de Julio del 2003 entro en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia.

El mencionado Código establece que los menores de 12 años que hayan cometido una infracción no serán juzgados, sino que se les aplicara medidas de protección y a los adolescentes mayores de dicha edad se les impondrá medidas socio educativas y solo serán internados en casos extremos. Además este código crea también un sistema de justicia juvenil basado en la figura del Juez de la Niñez y Adolescencia, dentro de la Función Judicial.

En este sentido el objeto de este trabajo, es realizar un análisis jurídico del marco legal vigente establecido en libro cuarto que nos habla de las responsabilidades del adolescente infractor.

- Responsabilidad: según el lenguaje común determina que: se esta obligado a responder por algo. Pero según Guillermo Cabanellas nos dice que es: "la obligación de reparar por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro la perdida causada, el mal inferior o el daño originado"²³.

La Responsabilidad del Adolescente Infractor se encuentra establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia, en el libro cuarto en los artículos 305 al 310.

La Imputabilidad de los Adolescentes

Los Adolescentes que cometen un delito o infracción no son imputables por tanto no pueden ser sancionados por las leyes penales vigentes; es por esto que por no tener la edad legal suficiente no pueden ser sancionados como delincuentes comunes aunque hubieren cometido el delito conscientemente.

Responsabilidad de los Adolescentes

Los adolescentes que cometen delitos aunque estén tipificados dentro de la ley penal, no son responsables del acto punible, las sanciones constituirán en la acción educativa en centros especializados para este tipo de adolescentes.

Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas

De acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia, los niños y niñas no pueden ser inimputables están exentos de toda responsabilidad o juzgamiento

²³ Cabanellas G., "Diccionario Jurídico Elemental", Pág. 352, Editorial Heliasta, 1998, Santa fe de Bogota, Colombia.

penal, ni siquiera pueden ser obligados a recibir las medidas socio educativas que el Estado prevé para el caso de delito flagrante, debiendo ser detenido con todas las seguridades y consideraciones por ser menor de edad y entregado a sus progenitores u otro representante en el caso de no existir los primeros.

Principio de Legalidad

Hay ciertas excepciones en las que los adolescentes pueden ser juzgados por ciertos actos cometidos anteriormente al hecho atribuido de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En caso de que se determine la responsabilidad del acto delictivo presuntamente cometido por el adolescente, las autoridades competentes tienen la responsabilidad de investigar las circunstancias que le obligaron a cometer el delito, sean estas personales, familiares, económicas, sociales; con la finalidad de que el Juez pueda aplicar las sanciones socioeducativas que nuestra ley establece.

Es importante hacer un breve análisis de algunos artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, como es el caso que nos una serie de derechos y garantías que principalmente son establecidas por nuestra Carta Magna, como son:

- Presunción de Inocencia
- Derecho de ser informada
- Derecho a la Defensa
- Derecho a ser oído y a interrogar
- Celeridad procesal
- Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales
- Garantía de reserva
- Garantías del Debido Proceso
- Garantías de proporcionalidad

- Cosa juzgada
- Excepcionalidad de la privación de libertad
- Separación de adultos

Presunción de inocencia el adolescente será tratado como inocente mientras no se haya establecido conforme a derecho, es decir mientras no exista resolución ejecutoriada que demuestre la existencia del hecho punible y su responsabilidad en el.

Derecho de ser informado Todo adolescente investigado, detenido o interrogado tiene derecho a ser informado de inmediato, personalmente y en su lengua de señas si lo necesitare; sobre los motivos de la investigación, interrogatorio, detención, la autoridad que los ordeno, la identidad de quienes lo investigan, interrogan o detiene y las acciones iniciadas en su contra, su derecho de permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un Abogado

Derecho a la defensa El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no tenga un defensor publico especializado, se le asignara uno inmediatamente.

Derecho a ser oído e interrogar En todas las instancias del proceso del adolescente sometido a juzgamiento, tiene derecho a:

1. Al libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso.
2. A ser escuchado en cualquier instancia del proceso; y,
3. A interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a los testigos y peritos, mismos que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto.

Celeridad procesal Los jueces, procuradores de Adolescentes infractores, Abogados y la Oficina de Administración de Justicia deben impulsar con celeridad las actuaciones judiciales.

Derecho ser instruido sobre las actuaciones procesales El adolescente tiene derecho a ser instruido con claridad y precisión por su defensor, procurador, por el Juez; acerca del significado, objetivos y consecuencias de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso.

Garantía de Reserva Se respetara la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso, las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitaran reservadamente.

Garantías del debido proceso e impugnación Se reconoce a favor del adolescente sometido a Juzgamiento todas las garantías del debido proceso. Las resoluciones judiciales son impugnables ante el superior y las medidas socio-educativas aplicadas son susceptibles de revisión.

Garantías de proporcionalidad Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada.

El adolescente será sometido a una medida socio-educativa con relación al hecho criminoso cometido.

Cosa juzgada Cualquier forma de terminación del proceso impide una nueva investigación o juzgamiento por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se conozca nuevas circunstancias.

Excepcionalidad de la privación de la libertad La privación de la libertad del adolescente solo se dispondrá como ultimo recurso, por orden escrita del Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades del proceso establecidas por la ley.

Separación de adultos El adolescente que se encuentre detenido, internado preventivamente o cumpliendo una medida de privación de libertad, lo hará en

centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos.

3.4. PROPUESTA

Es obligación de la Asamblea Nacional, legislar y reformar, con sentido y responsabilidad nacional conforme lo demanden los altos intereses de la población.

Además, la Constitución de la Republica del Ecuador, establece en su Art. 76 garantías básicas para asegurar el debido proceso, en función de establecer un ordenamiento jurídico correspondiente al de un Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático; siendo que en virtud de ello, al Art. 257 del Código de la Niñez y Adolescencia enuncia también las mencionadas garantías propias de dicho cuerpo de leyes.

Por tanto, son muy necesarias las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, a efecto de que se sancione el incumplimiento de las medidas cautelares por parte del presunto adolescente infractor, mediante las cuales el Juez tenga la potestad de obligarle a su cumplimiento.

Es por esto que en el artículo 324 del Código de la Niñez y Adolescencia, propongo se agreguen los numerales siguientes:

- a.** Habiéndose dispuesto por parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, una de las medidas cautelares contempladas entre el numeral 1 al 6, del artículo 325; y el adolescente investigado incumple con la medida; el mismo juez una vez verificada la falta, procederá a convocarle a una audiencia en el plazo máximo de 72 horas, a efectos de que presente los justificativos correspondientes; esto para las faltas leves.

De considerar el Juez, que los justificativos expresados en la audiencia no son eximentes, dispondrá el cumplimiento de la medida de internamiento

preventivo, la que en todo caso no podrá exceder los plazos señalados en el mencionado Código; pero siempre tomando en cuenta que en el mencionado centro de internamiento se debe tomar como principio fundamental el interés superior del adolescente; donde tomen en cuenta un tratamiento integral para el mismo, no solo en el aspecto socio-cultural sino también en el ámbito familiar, social, económico y educativo; de manera que el adolescente sea reintegrado a la sociedad como un individuo pro activo para la sociedad.

- b.** Las personas naturales o jurídicas que fueren designadas por el Juez, que no presenten informes correspondientes a las actividades para las que hubieren sido designadas, con la periodicidad que el Juez hubiere dispuesto; o que hubieren suministrado falsedad en los datos constantes en los mismos, serán sancionados civil y penalmente, conforme las disposiciones señaladas en el título IX del Libro Tercero de este Código, sin perjuicio de que dichas conductas pudieren ser puestas en conocimiento del Ministerio Público a fin de que se establezcan las responsabilidades de orden de que habla la legislación ordinaria.

Previa imposición de las sanciones de que habla el presente artículo, se admitirá en todo caso el derecho a la legítima defensa de las instituciones cuestionadas.

- c.** La justicia para adolescentes infractores debe responder a un análisis profundo como es dar una respuesta a las desigualdades estructurales, así como superar la construcción del mundo de los y las "menores" como descripción de seres humanos con "capacidad disminuida". El salto cualitativo es ir hacia una visión de niños, niñas, y adolescentes como plenos ciudadanos y ciudadanas, con derechos y responsabilidades, en el marco de la doctrina de protección integral.

El reconocimiento de medidas socio-educativas alternativas a la prisión como consecuencia jurídica de declaración de responsabilidad penal como por ejemplo:

a) advertencia,

b) obligación de reparar el daño,

c) prestación de servicios a la comunidad,

d) libertad asistida,

e) semilibertad,

f) internación que corresponden a la legislación especializada:

- Simultaneidad de medidas de protección.
- Instancias prejudiciales de resolución de conflictos.
- Reconocimiento de todas las garantías procesales.
- Institucionalidad: Defensa técnica, Procuradores para adolescentes infractores, policía judicial especializada.
- Finalidad: Justicia restaurativa y reparación del daño.

CAPITULO IV

4.1. CONCLUSIONES

Una vez concluida la investigación correspondiente al presente trabajo, titulado: "LA FALTA DE UN MARCO LEGAL EN EL CASO DEL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CUATELARES DICTADAS EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES INFRACTORES", he podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. Que los adolescentes infractores no cumplen las medidas cautelares impuestas por el Juez.
2. Los juzgados de la Niñez y Adolescencia del País, no hacen un seguimiento de cada caso existente, por cuanto tiene que tramitar otras causas como son alimentos, tenencias, adopciones y hasta podría ser por simple despreocupación.
3. Que las medidas cautelares de orden personal dictadas en el curso del proceso de adolescente infractor, no garantizan la inmediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad, permitiendo la impunidad del hecho delictivo.
4. Que no existen disposiciones legales que sancionen el incumplimiento de las medidas cautelares, dando la oportunidad a que los adolescentes infractores se burlen de la justicia, y vuelvan a cometer las infracciones.
5. No existe la debida importancia por parte de las autoridades judiciales y administrativas, para que estas medidas cautelares se cumplan para que se pueda garantizar la inmediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad.

- 6.** Existe desconocimiento de los funcionarios que conforman los Juzgados de la Niñez y Adolescencia referente a las medidas cautelares de orden personal establecidas en el mencionado Código.
- 7.** Falta de conocimiento de los Abogados en libre ejercicio referente a las medidas cautelares de orden personal establecidos, en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- 8.** Como último recurso se debe imponer las medidas de tratamiento para la corrección del menor; en ningún caso declararlo culpable de la comisión del delito, antes bien se le considera inmerso en un grave peligro físico y moral.
- 9.** El Juez actúa bajo una actitud paternalista, adquiere toda la responsabilidad en las decisiones sobre los menores, asume funciones de defensor, juzgador e incluso acusador; se convierte en padre, psicólogo y médico, pudiendo elaborar diagnósticos sobre la racionalidad y las necesidades del menor.
- 10.** Las formas de violencia tienden a completar la diferencia del menor número. En el segundo caso, privaciones de libertad ilegal o ilegítima, aumentan, ilegal y/o ilegítimamente, la dimensión real de los problemas existentes, creando una alarma social que empuja hacia un aumento ulterior del número de los privados de libertad.
- 11.** El hecho de que, como resulta demostrado, en un número significativo de infracciones penales graves cometidas por adolescentes, aparezcan involucrados adultos como instigadores, posee como consecuencia automática un reclutamiento de adolescentes para fines criminales.

4.2. RECOMENDACIONES

En virtud de haber realizado la presente investigación, la misma que me ha permitido tener un mayor conocimiento del problema, y de igual manera sus posibles soluciones.

Me permito señalar las siguientes soluciones:

- 1.** Introducir reformas en el Código de la Niñez y Adolescencia, que sancionen el incumplimiento de las medidas cautelares por parte del presunto adolescente infractor, mediante las cuales el Juez tenga la potestad de obligarle a su cumplimiento, como medio para garantizar la presencia del adolescente en la audiencia de juzgamiento. Las medidas para conseguir el cumplimiento serian las siguientes:
 - a.** Luego de la primera notificación al adolescente infractor y este no se presente, se lo debe hacer comparecer mediante la colaboración de la Policía especializada, como es el caso de la DINAPEN (Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes).
 - b.** Pedir que el adolescente infractor deje una Fianza como garantía para asegurar su comparecencia al respectivo Juzgado; en caso de no presentarse la responsabilidad recaería sobre el Fidor.
 - c.** Notificar a los padres para que estos a su vez hagan comparecer al adolescente infractor.
 - d.** El Juez pertinente dicte una orden de aprehensión en contra del Adolescente infractor para garantizar su comparecencia al juzgado; esto se lo haría junto con la colaboración de la DINAPEN (Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes).

- 2.** Deben existir sanciones a las personas naturales que tienen la responsabilidad del adolescente infractor, cuando estas no hagan cumplir las medidas cautelares impuestas por el Juez.
 - a.** Para que las personas naturales no cumplan con la responsabilidad de hacer cumplir las medidas cautelares impuestas por el Juez, se debe:
 - 1.** una multa para los padres, curadores, o personas encargadas del menor infractor:
 - a.** Primera multa, 10% del salario mínimo unificado.
 - b.** Segunda multa, 20% del salario mínimo unificado.
 - c.** Orden de captura contra los padres de adolescente infractor, o su responsable.
- 3.** La Administración de Justicia, esta llamada a organizar con frecuencia eventos académicos orientados hacia el análisis y discusión de la normatividad jurídica vigente.
- 4.** La Administración de Justicia, debe realizar capacitación y una evaluación a los funcionarios que conforman los Juzgados de la Niñez y Adolescencia sobre su desempeño y su conocimiento sobre la legislación vigente.
- 5.** Los Colegios de Abogados del País, están llamados a organizar con frecuencia eventos académicos orientados hacia el análisis y discusión de la normatividad jurídica vigente.
- 6.** Las autoridades competentes deben capacitar a las personas que el juez determina para el cuidado del adolescente infractor, en el sentido de cómo debe realizar su trabajo y cuales son sus responsabilidades; y,

- 7.** Debería analizarse la pertinencia de crear juzgados que solamente traten casos de adolescentes infractores, lo cual permitiría que exista un tratamiento adecuado de los procesos de juzgamiento de adolescentes infractores. Creando así, una justicia especial se podría decir; donde se tome en cuenta como aspecto fundamental el interés superior del adolescente.
- 8.** Crear verdaderos centros de rehabilitación únicamente para la resocialización de los adolescentes infractores; donde se tome en cuenta principalmente el interés superior del adolescente, ofreciendo de este modo una rehabilitación total e integral es decir en todos los campos así como social, económico, familiar, de tal modo que el infractor adolescente podrá ser parte de la sociedad, siendo un individuo pro activo.
- 9.** Crear sanciones alternativas a las ya establecidas por nuestra legislación, como son: advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, semilibertad, internación que corresponden a la legislación especializada, y esta a su vez con sus ramificaciones, como: Simultaneidad de medidas de protección, instancias prejudiciales de resolución de conflictos, reconocimiento de todas las garantías procesales, institucionalidad: Procuradores para adolescentes infractores, policía judicial especializada; finalidad: Justicia restaurativa y reparación del daño.
- 10.** Intervenir sobre la situación personal y sociofamiliar del menor de forma individual y globalizada.
- 11.** Favorecer la evolución personal y social del menor, incidiendo en la adquisición de conductas para la integración del menor en la comunidad.

- 12.** La idea de la necesaria implicación del menor en la terapia, olvidando que todo tratamiento en reformatorio es tan ineficaz como denigrarte para el sujeto internado favoreciendo una integración posterior en los estratos más bajos.
- 13.** El Estado debe considerar dentro de los principios de protección a los siguientes: Interés superior, Corresponsabilidad del Estado, la comunidad y la familia, Protección a la familia, Especialidad, Universalidad, No discriminación.
- 14.** Garantizar el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFIA

Libro:

- AGUILAR, Rodolfo; "La verdad y la prueba en materia Penal", primera edición, Loja 1999, 501 Pág.

Libro:

- ALBA ESCOBAR, Fernando; "Derecho de la Niñez y Adolescencia", primera edición, Quito, 1998, Pág. 330.

Libro:

- CABANELLA, Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Santa fe de Bogota, Colombia; Pág. 352, editorial Heliasta 1998.

Libro:

- ECUADOR, Republica del; "Código de la Niñez y Adolescencia", Registro Oficial del Ecuador, 2009.

Libro:

- ECUADOR, Republica DEL; "Código Civil", Registro Oficial del Ecuador, 2009.

Libro:

- ECUADOR, Republica del; "Código de Procedimiento Penal", Registro Oficial del Ecuador, 2009.

Libro:

- GUERRERO VIVANCO, Walter; "El Proceso Penal"; Tomo IV, cuarta edición, Quito, 1999, Pág. 412.

Libro:

- ROBALINO, Vicente, "Del Procedimiento de Adolescentes Infractores", primera edición, Ambato, 2003, Pág. 411.

Libro:

- ZABALA BAQUERIZO, Jorge; "Proceso Penal", Tomo I, cuarta edición, Bogota, 2004, Pág. 350.

Libro:

- ZABALA BAQUERIZO, Jorge; "Proceso Penal", Tomo II, cuarta edición, Bogota, 35, 36, 2004, Pág. 350.

Documento de Internet:

- Emilio García Méndez; Brasil, adolescentes infractores graves: Sistema de Justicia y Política de Atención, 2007.

Documento de Internet:

- Ernesto Coy y Ginesa Torrente; Intervención con menores infractores: su evolución en España, 2008.

Documento de Internet:

- Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

Documento de Internet:

- Huerta Guerrero, Luis Alberto; Libertad personal y habeas corpus, estudios sobre jurisprudencia constitucional; Comisión Andina de Juristas, 2003; Pág., 12.

Documento de Internet:

- Zabala Baquerizo, Jorge; derecho ecuador; itemid 426.