

PRESIDENCIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: No. 321-2018-P-CPJP

FECHA: 03 DE AGOSTO DE 2018

MATERIA: PENAL

TEMA: ADOLESCENTES INFRACTORES – APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

CONSULTA:

“Al Art. 170 del Código Integral Penal, deberá agregarse el inciso final que dirá: “...Si el delito es cometido por un o una adolescente para efectos de su juzgamiento y aplicación de las medidas socio educativas se ajustarán a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, conforme lo establece el Art. 38 del Código Integral Penal...”

La propuesta nace fundamentalmente de la duda en relación a la aplicación de la conciliación en el delito de abuso sexual cuando el sujeto activo sea un adolescente. Se indica que en este caso procedería conforme a las reglas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA); en cambio último inciso del artículo 663 COIP, prohíbe aplicar el mecanismo alternativo a la solución de conflictos en aquellos delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Por lo que es necesario aclarar si procede o no, tanto más que los delitos contra la integridad sexual y reproductiva son de suma gravedad.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 14 DE ENERO DE 2020

NO. OFICIO: 0068-AJ-CNJ-2020

RESPUESTA A LA CONSULTA:

BASE LEGAL

Art. 76.3 segunda parte de la Constitución de la República: “...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Art. 175 ibídem: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral.”

PRESIDENCIA

La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”

Art. 1 del CONA: “Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”

Art. 3 ibídem: “Supletoriedad.- En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia.”

Art. 11 ibídem: “El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

Art. 13 del CONA: “Ejercicio progresivo.- El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código.”

Art. 14 ibídem: “Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

PRESIDENCIA

Art. 256 del CONA: “Principios rectores.- La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establecen en el presente Código.

Su gestión se inspira, además, en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.”

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

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

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código.”

Art. 309 ibídem: “Objetivos de la investigación y de la determinación de la responsabilidad.- 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 el que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio-educativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

Art. 314 del CONA: “Derecho a ser oído e interrogar.- En todas las etapas del proceso el adolescente sometido a juzgamiento tiene derecho: 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, que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto.

El adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en caso de tener discapacidad auditiva.”

PRESIDENCIA

Art. 318 del CONA: “Garantías del debido proceso e impugnación.- Se reconocen en 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, de conformidad con la ley.”

Art. 345 ibídem: “**Conciliación.-** El fiscal podrá promover la conciliación siempre que el delito sea sancionado con penas privativas de libertad de hasta diez años.

Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Fiscal expondrá la eventual acusación y oirá proposiciones.

En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Fiscal lo presentará al Juez, conjuntamente con la eventual acusación.”

- Art. 38 del COIP: “Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.”

Artículo 170 del COIP: “Abuso sexual- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.”

Art. 663 ibídem: “Conciliación.- La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

PRESIDENCIA

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.”

ANÁLISIS

En estricto apego al principio de legalidad, no es necesaria reforma alguna al artículo 170 del COIP. El artículo 38 *ibídem* claramente determina que los menores de 18 años en conflicto con la ley penal, estarán sometidos a las reglas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. El artículo 308 del CONA determina que los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por el Código Orgánico Integral Penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en el CONA. El CONA reconoce a la conciliación para todas aquellos casos en donde la pena privativa de libertad del delito materia del procesamiento no supere los diez años, para el caso de la consulta el abuso sexual en todas sus formas es un delito sancionado hasta con diez años de cárcel, por ende en estos casos es aplicable la conciliación cuando el procesado sea un adolescente.

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 09/17-CN-19, se pronunció de la siguiente forma: “Un operador de justicia es especializado en adolescentes infractores si es que tiene algunas capacidades: (1) conocimientos sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes (doctrina de protección integral); (2) comprensión de la distinción entre la justicia de adolescentes infractores y otras formas de hacer justicia, en particular la justicia penal de adultos; (3) compromiso con los fines del proceso de adolescentes infractores.”, temáticas desarrolladas ampliamente en el mentado fallo, de ahí que para nuestro análisis haremos énfasis, muy brevemente, en que no es jurídicamente procedente mezclar el entendimiento que tenemos por sobre la justicia juvenil plasmado en el CONA, con aquel determinado en el COIP para el juzgamiento de adultos, puntualmente en lo relacionado con la conciliación, por las siguientes razones:

Las reglas del COIP cristalizan el modelo de justicia implantado para la prosecución de infracciones cometidas por personas mayores de 18 años, y que en definitiva busca retribuir al delincuente con un castigo, con la pena, fundamentalmente la de privación de la libertad por el daño causado a la víctima con el delito. En esta justicia el delito es una problemática entre el Estado y el delincuente, la víctima y su familia participan en el proceso de forma limitada. La conciliación en adultos, está reconocida en el COIP, tiene los siguientes principios: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad; por imperativo legal la conciliación no es aplicable, entre otros, para los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

PRESIDENCIA

En cambio, el CONA, en coherencia con los instrumentos internacionales de la materia, dispone que el proceso de juzgamiento del adolescente tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, debiendo promoverse además el fortalecimiento del adolescente en su entendimiento por sobre el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de terceros y su reintegración para que asuma una función constructiva en la sociedad; por todo ello es que en estos casos, por ejemplo, una medida socioeducativa de internamiento resulta ser a todas luces de ultima ratio.

Para alcanzar estos fines tenemos que una de las características del proceso de adolescentes infractores es la desjudicialización, es decir, los operadores de justicia deben tomar todas las acciones necesarias encaminadas a que el conflicto se resuelva sin que sea necesario llegar al juicio propiamente dicho, por ende es que los fiscales y jueces especializados como opción preferencial deben optar por la remisión, la conciliación la mediación y la suspensión del proceso, conforme se encuentran reguladas en el CONA.¹

La conciliación como forma de desjudicialización, es una de las modalidades de terminación anticipada reconocida en el CONA, responde a la justicia restaurativa que a su vez inspira al modelo de justicia juvenil adoptado por el mentado cuerpo normativo. Al aplicar la conciliación deben primar siempre los principios de justicia especializada desarrollados en el CONA, principalmente el interés superior del niño, excepcionalidad de la privación de libertad, desjudicialización, voluntariedad, especialidad, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia, flexibilidad, proporcionalidad, oportunidad, etc.

Encontramos entonces que en la conciliación especializada se busca encontrar una solución equitativa y justa al conflicto suscitado, que sea aceptable para la víctima, pero que fundamentalmente contribuya genuina y efectivamente a la reintegración del adolescente a la sociedad. Con esta forma de terminación anticipada, de la mano del principio de interés superior del niño, logramos además garantizar el derecho del adolescente a contar en todo momento no solo con un abogado defensor, sino además con sus padres o familiares cercanos, priorizando también que de forma efectiva se satisfaga su derecho a ser oído y a que se respete su opinión en busca de una solución proporcional.² Por ello es que con esta lógica, en contraste con aquella reconocida en el COIP, la conciliación en materia de adolescentes infractores tiene menos restricciones legales, siendo aplicable para TODOS los casos cuya pena privativa de libertad en abstracto no supere los diez años.

¹ Puntos 47, 48 y 49 de la sentencia de No 09/17-CN-19 de la Corte Constitucional.

² Arts. 11, 314 y 319 del CONA. Sentencia 09/17-CN-19, Corte Constitucional del Ecuador, p. 46 y 56.

PRESIDENCIA

Finalmente, en estricto apego al principio de legalidad, debemos hacer hincapié en que en el CONA el legislador con un enfoque claramente especializado determina expresamente para la conciliación UN (1) solo limitante para su aplicación, que el delito no tenga una pena privativa de libertad mayor a diez años. No corresponde entonces bajo ningún concepto buscar más excepciones a la conciliación en materia de adolescentes infractores en otros cuerpos normativos, peor aun cuando al pretender aplicar supletoriedad, claramente existe un enfrentamiento entre los principios que para la conciliación se reconocen en el CONA con los del COIP, y cuando las reglas de éste último no son más favorables que las del CONA para la vigencia de los derechos del adolescente.

CONCLUSIÓN

Cuando el sujeto activo de la infracción penal sea un adolescente, procede la conciliación en TODOS aquellos delitos que sean sancionados con penas privativas de libertad de hasta diez años, entre ellos se encuentra el abuso sexual.