

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA , MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN AMBATO DE TUNGURAHUA. Ambato, jueves 20 de julio del 2017, las 16h59. **VISTOS.-** Abg. María Alexandra León Torres, Jueza de esta Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato, a quien ha correspondido por sorteo de ley el conocimiento de la presente causa signada con el No. 18202-2017-01572, por un presunto delito de pornografía con utilización de niños, niñas o adolescentes tipificado en el art. 103 del Código Orgánico Integral Penal más adelante (COIP), quien dentro de la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, ha emitido oralmente la resolución declarando suspendida la misma a fin de que se realice la consulta correspondiente a la Corte Constitucional del Ecuador, la cual se la traduce a escrito con la motivación suficiente contenida en los siguientes términos:

PRIMERA ANTECEDENTES

1.1.- Mediante oficio No. FPT-FEAI1-1746-2017-el Fiscal de Adolescentes Infractores Dr. Alberto Viñan Guerrero ha solicitado en amparo a lo que dispone los arts. 336, 342 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia más adelante (CONA), 195 de la Constitución de la República se remita el oficio señalado a fin de que previo sorteo de Ley se radique la competencia con la finalidad de que se señale día, hora y lugar para que se lleve a cabo la correspondiente Audiencia de Formulación de Cargos e inicio de la Instrucción Fiscal en contra del adolescente que por principio de reserva únicamente se colocan sus iniciales de su nombres y apellidos A.A.N.E. por su participación en el presunto delito investigado, señalado el lugar donde notificara a los sujetos procesales siendo que ha fojas 6 del expediente esta autoridad avocado conocimiento y solicitado que fiscalía en el transcurso de dos días establezca un medio idóneo para notificar a la víctima, siendo que al dar cumplimiento esta autoridad ha procedido a convocar y notificar a los sujetos procesales para la Audiencia de Formulación de Cargos e inicio de la Instrucción Fiscal.

1.2.- Siendo el día y la hora el señor Fiscal ha procedido a exponer los elementos de convicción que lo llevan a formular cargos y solicitar se notifique con el inicio de la Instrucción Fiscal por el plazo de 45 días al adolescente procesado y su defensa técnica, Fiscalía ha solicitado la medida de internamiento preventivo, siendo que la defensa técnica del procesado ha justificado arraigos es decir que el adolescente se encuentra estudiando y que no hay peligro de fuga por lo que esta autoridad ha resuelto dar inicio a la Instrucción fiscal, notificar al adolescente a su defensa técnica y a los demás sujetos procesales a fin de garantizar la inmediación del adolescente procesado se ha otorgado en su contra medidas cautelares establecidas en el art. 323 numeral 3 y 4 del CONA esto es que presente tres veces a la semana y la prohibición de salida del país, resolución que ha sido apelada por el defensor Público de la presunta víctima, siendo que el expediente ha subido por apelación a la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

1.3.- La Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua ha analizado y ha rechazado el recurso de apelación y entre sus consideraciones ha establecido que: "...Es así que, este Tribunal encuentra que las medidas cautelares dispuestas por la señora jueza a quo en contra de (A.A.N.E.) de 15 años de edad-, a saber, la orden de presentarse ante su autoridad tres veces por semana y la prohibición de salida del país, son proporcionales y suficientes para garantizar su comparecencia a juicio, tanto más,

que del proceso obra el registro de su comparecencia en los días y horas señalados por la señora jueza a quo. Las medidas cautelares ordenadas en primer nivel son compatibles con el derecho del adolescente a la educación, y por ende con su interés superior; por el contrario, su internamiento preventivo podría acarrear consecuencias negativas mucho más graves, si se cuenta con que dentro del Centro de Adolescentes Infractores puede encontrarse con influencias corruptoras...”, del expediente obra el cumplimiento por parte del adolescente procesado de las medidas cautelares dispuestas.

1.4.-; Transcurrido el plazo de duración de la Instrucción Fiscal esta autoridad ha declarado cerrada la instrucción fiscal acorde a lo que dispone el Art. 599 numeral 3 del COIP, como norma supletoria a la ley de la materia conforme lo determina el art. 423 del CONA, y a petición de la defensa del adolescente procesado y de fiscalía, se ha procedido a diferir y convocar a la correspondiente Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio tipificada en el Art. 354 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, siendo el día y hora señalado para que se lleve a efecto acorde a lo establecido en el art. 356 y 357 de la Ley ibídem, se le concedió la palabra a la defensa técnica del adolescente procesado seguido al señor Fiscal de Adolescentes Infractores Dr. Alberto Viñan Guerrero, el mismo que ha solicitado se suspenda la tramitación de la presente audiencia para que se cleve a consulta, en virtud de que el mismo manifiesta que: "...pido que se envíe en consulta por las siguientes razones, si la causa señora jueza usted ya la conoció en formulación de cargos usted ya la está conociendo en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, es pertinente que usted mismo llegue a la audiencia de juicio, no estoy diciendo que usted ya adelantado criterio cuidado, es pertinente que usted mismo conozca (...)", estableciendo como fundamento que la norma que se contraviene a la constitución es Art. 354 del CONA que habla sobre la Acusación fiscal. "El fiscal solicitará al juzgador, señale día y hora para la realización de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en la que decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente..." en virtud de que si en el caso de personas adultas la ley dispone en el Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal numeral 6, sobre Llamamiento a juicio que: "El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal." es decir que la audiencia de juicio debería conocer otro juez de la misma instancia o un tribunal especializado, y que al no estar el adolescente procesado privado de su libertad es decir con internamiento preventivo y conforme lo determina el art. 428 de la Constitución de la República solicita se eleve a consulta a la Corte Constitucional el presente caso. Por lo expuesto en los numerales anteriores se procede a formular la consulta a la Corte Constitucional en los términos que en el ordinal subsiguiente se establecen.

SEGUNDO.- CONSULTA CONSTITUCIONAL:

En el caso concreto conforme la sentencia emitida por la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, en la SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC, CASO N.º 0535-12-CN, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 890 de Miércoles 13 de febrero del 2013, esta Juzgadora procede en forma motivada a justificar con claridad la imposibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución y justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma jurídica que se analiza en este apartado no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto identificado, es decir se procede a verificar en forma motivada los requisitos que deben observarse para efectos para la aplicación del artículo 428

de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

2.1.- IDENTIFICACIÓN DEL ENUNCIADO NORMATIVO PERTINENTE CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA:

Las disposiciones normativas aplicable a este caso concreto sin dejar de lado la especialidad que señala el art. 228 del COFJ y que se consideraría inconstitucional es la contenida en el Art. 354 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA que habla sobre que el mismo juez que conoce la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio sea el mismo que convoque y resuelva en la Audiencia de Juicio al señalar que: “El fiscal solicitará al juzgador, señale día y hora para la realización de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio **en la que decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente...**” considerando para ello que “... el juez constitucional debe determinar hasta qué punto la aplicación literal de un mandato legal puede llegar a vulnerar derechos constitucionales...” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N. ° 0005-10-SEP-C, CASO N. ° 0041-09-EP) siendo además que al respecto de esta norma existen otras subsiguientes que hablan de la resolución que emitiría el juzgador de existir méritos para convocar a Audiencia de Juicio y al respecto señalan los Arts. 356 .7 del CONA que : “...Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales, el juzgador anunciará de **manera verbal su resolución de sobreeser o convocar a audiencia de juicio;** y, dentro de las cuarenta y ocho horas la resolución anunciada será remitida por escrito y motivada.” y lo dispuesto en el art. 357 de la ley ibídem que señala: “...**En el mismo anuncio de su decisión de convocar a audiencia de juzgamiento, el Juez fijará día y hora para su realización...**”, (las negrillas son mías), normas que entre sí guardan relación en cuanto al procedimiento que se aplica a los menores infractores que han cometido delitos tipificados en el COIP, con ello como plantea el señor Fiscal se estaría por parte de esta juzgadora dando ya un pronunciamiento que rompería con el principio de imparcialidad que debemos tener los Juzgadores.

2.2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS O REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS:

Los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo, son los contenidos en:

La **Constitución de la República del Ecuador (2008)** en el literal k), numeral 7 del Art. 76 de ésta, que habla sobre derecho al debido proceso y entre los derechos de las personas a la defensa se incluye la siguiente garantía: “Ser juzgado por una jueza o juez **independiente, imparcial y competente...**”

Art.76 numeral 1 “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Art. 75.-Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación

y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En el Art. 82. Constitución de la República establece "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.", la seguridad jurídica, de acuerdo a lo previsto por la disposición constitucional invocada, se compone de tres elementos sustanciales. El primero, referido al principio de supremacía constitucional, ya que establece como fundamento primordial el respeto a la Constitución, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico que goza de supremacía. El segundo elemento, se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas; es decir, la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado. Finalmente, el tercer elemento establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica, con lo cual se otorga certeza y confianza ciudadana respecto a la existencia de un sistema jurídico que será observado en las actuaciones públicas, como particulares.

El establecido en el Art. 83 de la Constitución numeral 1 "Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente"

Según lo establecido en el **Código Orgánico de la Función Judicial** en el Artículo 9. **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**, "La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes..."

Dentro de las causas que se ventilan sobre adolescentes infractores el **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia** establece un procedimiento especial y ante esta especialidad el Pleno del Consejo de la Judicatura ha creado la Unidades de Adolescentes Infractores con sede el Distrito Metropolitano del Cantón Quito Provincia de Pichincha, otorgando competencias también para conocer casos de Flagrancias en donde estén involucrados adolescentes infractores a los Jueces de la Unidad Penal y al nivel de otras provincias ha creado a la Unidades de Familia Mujer Niñez y Adolescencia con competencias para conocer y resolver causas de Adolescentes Infractores es decir otorga a todos los Jueces que integran la Unidad Judicial la competencia para conocer, y de ello hablan las resoluciones No. 191-2014, la No. 054.2017 y en el caso del cantón Ambato en la No.098-2013, basándose en lo establecido en el **Código Orgánico de la Función Judicial** en el Art. 228.-**COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE ADOLESCENTES INFRACTORES**. "Son competentes para conocer, sustanciar y dictar sentencias y resoluciones de primera instancia en todos los asuntos relativos a adolescentes infractores y los demás que determine la ley. En cada distrito habrá, por lo menos, una jueza o juez especializado en adolescentes infractores", normativa que guarda relación con las disposiciones que establece el Art. 175 de la Constitución que señala que "Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La

administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores." Las negrillas son mías y de esta justicia también nos habla el **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia** en sus artículos. Art. 255 que dice: "Especialidad.- Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código." y el Art. 256 que señala: "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." En aplicación de esta justicia especializada deben conocer todas las etapas que se tramitan en primera instancia los Jueces de Familia Mujer Niñez y Adolescencia y que en ciertas provincias actúan también como Jueces de Adolescentes Infractores.

La protección de los derechos de los menores debe ir acorde del Interés Superior de Niño y la doctrina, conforme lo dispone el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 1.- 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.

Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial El artículo **8.1 Garantías Judiciales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos** establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un **juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El cumplimiento de estos tres requisitos permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas. Tales características, además, deben estar presentes en todos los órganos del Estado que ejercen función jurisdiccional, según lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una síntesis sobre estas características que deben estar presentes en todos los tribunales puede ser presentada de la siguiente forma:

El tribunal competente: Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etc.), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

El tribunal independiente: La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

El tribunal imparcial: La garantía del tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, compromisos con alguna de las partes, etc. Asimismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector. (Universidad Simón Bolívar –Tesis- El debido proceso y el principio de motivación de la resoluciones sentencias judiciales Dr. Hermes Sarango Aguirre 2008)

La Convención sobre los derechos del Niño en la Observación General No. 10. Señala en el literal D.- Garantías de un juicio Imparcial.- que “El párrafo 2 del artículo 40 de la convención contienen una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acude al haber infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial...” (Compendio de normativa Nacional e Internacional sobre adolescentes en conflicto con la ley penal – Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos Fondo de las Naciones Unidas para la infancia UNICEF Diciembre del 2014)

Según las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores.- **Reglas de Beijing.**- Principios generales la regla No. 6 nos habla de la competencia y alcance de las facultades discrecionales de los operadores de justicia en todas las etapas o fases del proceso de enjuiciamiento a adolescentes infractores al determinar que: “...6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones. 6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales. 6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.”, y dentro de la misma Regla de Beijing en la tercera parte nos habla sobre la sentencia y resolución en la Regla No. 14 señala que: “14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a

disposición de la autoridad **competente** (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio **imparcial y equitativo**” y entre los principios rectores de la sentencia y la resolución que esta Regla señala en la regla No. 17 establece que: 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurre violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”

En la **Reglas de Tokio – Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad** en la Regla No. 3. Que habla sobre Salvaguardias legales también establece sobre la independencia, competencia e imparcialidad que debe existir en toda autoridad pública y señala que “...3.3 La autoridad judicial u otra **autoridad independiente competente** ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley. (...) 3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.”

Según la **Convención Iberoamericana de los Derechos Jóvenes (2017) Artículo 13. Derecho a la Justicia, numeral 4** “En todos los casos en que jóvenes menores de edad se encuentren en conflicto con la ley, se aplicarán las normas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, de acuerdo a las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

En el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14 numeral 1**, se establece que: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Con respecto a la tutela judicial en relación con el juicio, la Corte Constitucional ha señalado: “... En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, hace relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en

la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y que en el que se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso, que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que dice relación con la ejecución de la sentencia.- En alusión al principio de interdependencia de los derechos, Pablo Esteban Perrino, establece algunos objetivos que persigue el derecho a una tutela judicial efectiva: a) <A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado ...; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, afín de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada...>".- En esa línea, el derecho a la tutela judicial efectiva será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, y sobre todo expedito e imparcial." (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N. ° 0005-10-SEP-C, CASO N. ° 0041-09-EP); Tomado de la consulta que ha realizado los señores Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua dentro del caso No. 18334-2014-1825, a la Corte Constitucional y que es efectivamente aplicable al presente caso por cuanto se determinan en todas las materias los principios constitucionales.

En la sentencia de fecha 17 de noviembre del 2009 en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte ha señalado que el derecho a ser juzgado por un Tribunal Imparcial y al respecto señala que: "...La Corte Interamericana ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona..."

TERCERO.- EXPLICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN CLARA Y PRECISA DE LA RELEVANCIA DE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA, RESPECTO DE LA DECISIÓN DEFINITIVA DE UN CASO CONCRETO O LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO DE APLICAR DICHO ENUNCIADO.

Al ser el Ecuador un Estado Constitucional de derechos, tal como lo contempla la misma Constitución, significa que como juzgadores debemos garantizar a cabalidad los derechos

fundamentales reconocidos a todas las personas y limita el poder del actuar estatal, abriendo un abanico que asegura que otros principios y derechos derivados de estos mismos sean respetados obligatoriamente; por lo que toda autoridad debe garantizar, acatar y hacer cumplir los derechos consagrados en la Constitución y las leyes, de conformidad con el Art. 76 numeral 1, en concordancia con el Art. 83 numeral 1 de dicha norma suprema. De esta manera el interés superior del niño deja de ser una utopía socialmente anhelada, para ser un principio que garantiza la vigencia y protección de los derechos de los menores. Debemos tener presente que toda norma jurídica y principio del derecho encuentra su validez en el ordenamiento jurídico cuando se encuentran acordes a la norma suprema del mismo, en el caso de los Estados que tienen un sistema escrito sería su constitución política, por lo cual, la verificación de esta concordancia con la norma superior es obligación del legislador al crear las diferentes normas y principios del sistema jurídico.

Esto se ve contemplado en el artículo 424 de la Constitución que dice: "...Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...". Esta verificación no solo se da en base de las normas inferiores con respecto con la norma suprema, sino que esta concordancia se debe dar entre las mismas normas y principios de la misma Constitución. El principio del interés superior del niño se encuentra inmerso en otras disposiciones constitucionales, aunque no se halla estipulado textualmente, como por ejemplo cuando designa una justicia especializada para menores.

El principio de imparcialidad, la garantía del derecho a la defensa y el acceso gratuito a la justicia nunca podrán ser eficaces si se sigue permitiendo utilizar y aplicar el Interés Superior del Niño con tanta discrecionalidad.

Las disposiciones contenidas en este análisis tienen por objeto garantizar que la justicia sea aplicada adecuadamente a todas las personas en igualdad de condiciones ordinarias o especiales, protección de carácter penal y civil. Por ejemplo una persona que se encuentra acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia y que su caso sea conocido por un juez independiente e imparcial, una persona dentro de un proceso civil donde se determinará sus derechos de propiedad también tiene derecho a que su caso sea resuelto por un juez independiente e imparcial. Las personas que intervienen en un proceso deben tener las mismas facultades y oportunidades para ejercer sus derechos lo cual garantiza una solución justa del mismo. En algunos casos excepcionales la publicidad de un proceso puede afectarse legítimamente por razones como la moral, el orden público, la reputación de las personas o porque se afecte el interés de la justicia. Sin embargo las sentencias deben ser públicas. (Sentencia C-052/12)

Hay que analizar dos aspectos que se dan dentro de los procesos puestos en conocimiento de los Jueces de Familia Mujer Niñez y Adolescencia o Juez de Adolescentes Infractores con respecto a las causas penales, que efectivamente conocemos todas las etapas que se dan dentro de los procesos penales de adolescentes infractores es decir conocemos la flagrancia, la audiencia de formulación de cargos, la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y la de Audiencia de juicio, lo que conlleva a que como Juzgadores ya vayamos adquiriendo con los elementos aportados por los sujetos procesales, en las distintas etapas procesales, criterios intrínsecos del Juez de resolver a favor o en contra del adolescente procesado, lo que rompe

de cierta manera con la imparcialidad que establece la Constitución de la República deben tener los juzgadores, lo que equivale en la actualidad por poner un ejemplo traído del campo civil que el Juez Civil conoce, dentro de los trámites o procedimiento que se da dentro de los procesos ordinarios que establece el Código Orgánico General de Procesos, las dos audiencias la primera audiencia que se la denomina como Audiencia Preliminar y una segunda como Audiencia de Juicio y que trasladado al ámbito de la tramitación del proceso de Adolescentes Infractores resulta ser casi lo mismo, solo que en lo civil se denomina Audiencia Preliminar; y en el CONA se la denomina como la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, y tanto en materia Civil como en la Penal se convoca en la misma audiencia a la Audiencia de Juicio en dónde se evacúan todas las pruebas aportadas por las partes y se resuelve, lo que tal vez en materia civil sea lo más lógico y aplicable pero dentro del campo penal resultaría atentatorio a los principios constitucionales, por lo que sería lógico y recomendable que el que conozca la Audiencia de Juicio sea otro Juez distinto del que conoció la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de juicio conforme lo señala el Art. 608 del COIP en el juzgamiento de personas mayores de edad.

En cuanto al planteamiento sobre esta imparcialidad la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ha realizado un análisis en su Resolución No. 09-2016 con respecto al procedimiento en los casos de Tránsito, que resulta bastante interesante y posible de aplicar en el caso en estudio y que han resuelto señalan que: "...Artículo 2.- En los demás casos que no se contemplan en el artículo anterior, la Jueza o el Juez de Tránsito designado legalmente será competente para conocer las etapas de instrucción y de evaluación y preparatoria de juicio; y de ser su pronunciamiento el de llamar a juicio, o se revoque el sobreseimiento, se designará mediante sorteo a otra jueza o juez de la materia, para que sustancie y resuelva la etapa de juicio, debiendo a ésta o a éste remitirse el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, conforme así lo prevé el artículo 608.6 del COIP..." que sin duda para ello deberá existir un pronunciamiento al respecto por parte de la Corte Constitucional, al tratarse de una justicia especializada porque los que están siendo juzgados son adolescentes.

En este sentido La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 5 de agosto del año 2008, Caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela se ha pronunciado con respecto al principio de imparcialidad manifestando que: "...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, así mismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad...el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho."

Al respecto de este principio de imparcialidad lo que se busca es garantizar a las partes Jueces que ofrezcan garantías suficientes y excluir de toda duda en cuanto a la objetividad con la cual resolverá un conflicto puesto en su conocimiento y con ello también garantizar la tutela efectiva, el debido proceso y este último a su vez recoge los principios de bilateralidad y contradicción como derechos a la defensa, garantía suficiente para que el Juez que interviene en un conflicto brinde garantías suficientes de imparcialidad e independencia.

Por lo dicho y conforme lo establecido en el Artículo 354 del Código Orgánico de la Niñez

y Adolescencia: el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y dentro de las causas penales que actúa como Juez de Adolescentes Infractores, una vez que conoce la causa desde sus inicios la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio **¿tiene competencia para conocer y resolver dentro de la audiencia de juicio el caso planteado en antecedentes?, y/o ¿Bajo el principio de imparcialidad, es procedente que el mismo Juez que conoce la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, conozca la Audiencia de Juicio?** en virtud de que la norma señalada establece que el juez: "...decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente..."; adicionalmente el artículo 356 numeral 7 señala que "... el juzgador anunciará de manera verbal su resolución de sobreseer o convocar audiencia de juicio...", ya que de cierta manera con los elementos de convicción aportados por fiscalía, podría tener ya un criterio sobre la culpabilidad o inocencia del adolescente procesado, y que para la Audiencia de Juicio que señala el Art. 359 del CONA, establece que "La audiencia de juicio se sustentará sobre la base de la acusación fiscal. El juzgador especializado en adolescentes infractores declarará instalada la audiencia de juicio, en el día y hora señalados, con la presencia del fiscal de adolescentes infractores, el adolescente, conjuntamente con su defensor privado o público." Es decir que es el mismo Juez de Familia Mujer Niñez y Adolescencia o Juez de Adolescentes Infractores el que debe resolver sobre ideas ya concebidas en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

RESOLUCIÓN

En base a las consideraciones y motivación expuesta **RESUELVE:**

1.- **SUSPENDER** la tramitación de la presente causa por el plazo que determina el Art. 428 de la Constitución de la República y el art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.- **REMITIR** de forma inmediata el original del presente expediente a la Corte Constitucional del Ecuador a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de los artículos enunciados, dejando constancia procesal de dicho acto a través de secretaría, una vez cumplido el plazo establecido en la normativa señalada, se continuará con la tramitación de la presente causa y se convocará a la reanudación de la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio.

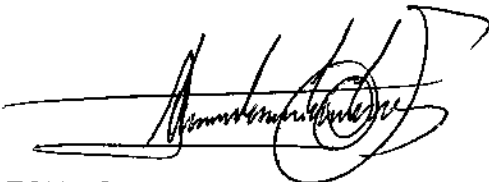
3.- **OBTÉNGASE** a través de secretaría y/o del sistema Archivístico de esta Unidad Judicial las copias certificadas del presente expediente como respaldo para su tramitación y el archivo de la presente causa.

4.- **RATIFICAR** la medida cautelar establecida en el Art. 323 numeral 3 y 4 del CONA esto es la presentación periódica y prohibición de salida del país dispuesta en Audiencia de Formulación de Cargos en contra del adolescente procesado A.A.N.E, hasta que se resuelva su situación jurídica

5.- **DEVOLVER** el expediente fiscal a través de secretaria de este despacho al señor Fiscal de Adolescentes Infractores Dr. Alberto Viñan Guerrero, dejando constancia procesal de dicho acto.

6.- Actúe en calidad de Secretario Titular de esta Unidad Judicial el Abg. Freddy Javier

Moposita Ramon mediante Acción de Personal No. 2204-DP18-2016, de fecha miércoles 16 de noviembre del 2016. Cúmplase y notifíquese


LEON TORRES MARIA ALEXANDRA
JUEZA

Certifico:


~~MOPOSITA RAMON FREDDY JAVIER~~
~~SECRETARIO~~

En Ambato, jueves veinte de julio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: VIÑAN GUERRERO ALBERTO RODRIGO en la casilla No. 280 y correo electrónico vinana@fiscalia.gob.ec, ortize@fiscalia.gob.ec, ulloae@fiscalia.gob.ec del Dr./Ab. VIÑAN GUERRERO ALBERTO RODRIGO; CASTILLO ARANGO FLOR GISELLA en la casilla No. 323 y correo electrónico pmartinez@defensoria.gob.ec del Dr./Ab. MARTINEZ RAMOS PAUL SANTIAGO. NORIEGA ESPINOZA ARIEL ALEJANDRO en la casilla No. 786 y correo electrónico casajuridicaacurio@hotmail.com del Dr./Ab. MARCELO PATRICIO ACURIO HIDALGO; en la casilla No. 430 y correo electrónico ccriollozuniga@yahoo.com del Dr./Ab. CÉSAR GENARO CRIOLLO ZÚÑIGA; en la casilla No. 58 y correo electrónico nd, daguilar@defensoria.gob.ec del Dr./Ab. AGUILAR MOYANO DARIO JAVIER. Certifico:


~~MOPOSITA RAMON FREDDY JAVIER~~
~~SECRETARIO~~

MARIA.LEONT