



Responsabilidad penal individual de los Directores de Instituciones Educativas ante Delitos de violación. Caso: Paola Guzmán Albarracín vs. Ecuador.
School principals' criminal accountability in the presence of sexual abuse.
Case study: Paola Guzmán Albarracín against Ecuador.
Mbo'ehao Myakāhára ári opyta responsabilidad penal oikóramo violación.
Káso: Paola Guzmán Albarracín oñombovake Ecuador ndi.

David Villarroel*

Ministerio de Educación del Ecuador. Quito, Ecuador.

Jeniffer Benítez*

Corte Constitucional de Ecuador. Quito, Ecuador.

Resumen

La atribución que se les otorga a los directores de instituciones educativas para que cuiden y vigilen a las niñas, niños y adolescentes a su cargo, explica que los ordenamientos jurídicos suelen obligarles a aquellos a responder por los daños que pudieran sufrir los educandos. Esta obligación se determina, regularmente, con base en una omisión de sus deberes de protección. Ahora, si se trata de hechos de violencia sexual suscitados en el sistema educativo, la forma de afrontar la problemática se complejiza, pues debe demostrarse tanto la falta de actuación debida, a través del incumplimiento de los protocolos que rigen sus cargos –entiéndase todo tipo de regulación–, así como la posición de garante del sujeto activo. En el presente artículo, esas particularidades se abordan a partir del caso de Paola Guzmán Albarracín, lamentable ejemplo de la má condenable (in)actuaciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales del Ecuador, situación que derivó en graves violaciones a los derechos fundamentales de las víctimas. Al respecto,

Recibido: 06.04.2020 Aceptado: 04.05.2020

*Procurador Judicial del Ministerio de Educación del Ecuador, Director Nacional de Patrocinio del Ministerio de Educación del Ecuador (e). Email: oficinajuridicavs@gmail.com

Abogado por la Universidad de las Américas, Ecuador. Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid-España, Candidato a Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador.

*Asesora 3 de la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, Ecuador. Email: jenifferbenitezclc@gmail.com

Abogada Perfil Litigante. Graduada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Tutela de los Derechos, con énfasis en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la Universidad Externado de Colombia, Candidata a Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció un punto de inflexión que reabre el debate acerca de la necesidad de imputar –y hacerlo correctamente– a todos los autores de delitos sexuales, cometidos por quienes ejercían puestos directivos en instituciones educativas.

Palabras Clave: Derecho Penal, Omisión Dolosa, Directores, Escuelas, Responsabilidad.

Abstract

The attribute granted to school principals to care and look after children and teenagers who are under their direct care, explains the facts that some judicial ordering often compel them to respond for harms that could affect pupils. This obligation is often established, on the basis of neglecting duty of care. Nevertheless, if there is a case of sexual violence inside the school, the approach of the problem turns more complex, because it must be proven not only the lack of appropriate action -by not complying the applicable protocol for this cases-, but also the role as guarantor of the active subject. This article covers those particularities, and studies the case of Paola Guzmán Albarracín, deplorable example of ecuadorian administrative and jurisdictional authorities' inaction, that lead to severe violations of the victim's human rights. Thereon, the decision of the Inter-American Human Rights Court established a turning point that reopens the debate about the need to properly charge all perpetrators of sexual-based violence, committed by those who hold management position in educational institutions.

Key words: Criminal law, wrongful omission, school principals, school, accountability.

Ñemombyky

Upe tembiaporã tee oguerekóva mbo'ehao myakãhára kuéra apytépe oĩ oñangareko ha ojesarekova'erã mitãkuña'i, mitã'i, mitãrusu ha mitãkuña oñeme'ëva ichupére. Léi kuérape omyesakã ha ojopy voi ichupekuéra omyengovia haguã oikóramo mba'e vai temimbo'e kuérare. Ko obligación ningo oñeguenohëva'ekue oikógui jehechagui ha noñeñangarekógui hekoitépe. Sapy'a ku oikóro mba'evai, violencia sexual upe mbo'ehao korapýpe katu hasy etereivéma oñesë haguã upe apañuáigui, jehechauka va'erã noñeñangarekoiha hekopete umi kuatiápe ojehai haguéicha ikárgo rehegua- opaichaite teko porãrã – oñeme'ëgui ichupe jesarekorã.



Ko kuatione'eme opaita ko'ã mba'ére oñe'ẽ ojehecha rire upe káso Paola Guzmán Albarracín rehegua. Peteĩ techapyrã oñembyasyva oporomoñeko'õiva Ecuador pegua mburuvicha kuéra administrativa jurisdiccionales pegua ojapo('yva), ko mba'e oikova'ekue opoko vai eterei víctimakuéra deréchore. Upévore, pe sentencia oguenohêva Corte Interamericana de Derechos Humanos ojopy ojeheka haguã peteĩ tape pyahu, oñomongeta ha oñombojovake haguã ha omoñepyrũ jey tekotevêha iñeimputa –ha hendaitépe toiko- ojekuaa porã meve umi oikéva guive upe mba'evai apópe delito sexual rehegua oikova'ekuépe, oĩ ramo jepe upe mbo'ehaópe imyakãhára kuéra.

Ñe'ẽ tee: Derecho penal, jehechagi, dolosa, myakãhárakuéra, mbo'ehao, tembiaporãtee.

Aproximación al caso Paola Guzmán Albarracín

El 5 de octubre de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante “la CIDH” o “la Comisión”), emitió el informe de fondo n.º 110/18, dentro del caso 12.678, Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares, cuya conclusión estableció lo siguiente:

186. Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión concluye que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 11, 19, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por violación del artículo 13 del “Protocolo de San Salvador”, en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín. Asimismo, la Comisión concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares de Paola. Asimismo, la Comisión concluye que el Estado es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará (pág. 41).

En síntesis, los hechos que condujeron a este pronunciamiento son los siguientes:

A sus 14 años, Paola Albarracín cursaba el segundo año de educación básica en el “Colegio Martínez Serrano”, institución educativa pública –dependiente del Ministerio de Educación–, ubicado en la ciudad de Guayaquil. Para ese entonces –aproximadamente octubre de 2011– Paola enfrentaba dificultades con algunas materias, motivo por el que era posible que no aprobara el año



académico; sin embargo, le contó a su madre, la señora Petita Albarracín, que no se preocupara porque el Vicerrector de su colegio, Bolívar Espín, había ofrecido ayudarla.

Lo que su madre desconocía era que esa ayuda implicaba exigencias de orden sexual. En estas circunstancias, se habría desarrollado una especie de relación sentimental entre Paola Albarracín y Bolívar Espín, misma que habría sido atestiguada por otras alumnas de la institución educativa, compañeras de Paola, quienes también indicaron que ella se había realizado un examen de sangre con resultado de embarazo (CIDH, Informe No. 110/18, Caso 12.678 Fondo. Paola del Rosario Albarracín Guzmán y familiares. 5 de octubre de 2018, párrafos 49, 54, 55, 60).

Frente a la noticia del estado de gravidez de Paola, Bolívar Espín le habría direccionado con el doctor Raúl Ortega, médico del colegio, quien, a su vez, como si de una transacción se tratase, sugirió que él podría dar por terminado el embarazo siempre que Paola consintiera tener relaciones sexuales. La situación límite en la que Paola se encontraba, en la que aquellos obligados a su cuidado y protección eran sus agresores, le condujo a ingerir fósforo blanco –popularmente conocido como *diablillos*– el 12 de diciembre de 2002 hacia las 10h 30.

A pesar de que Paola contó a sus compañeras acerca de la sustancia tóxica que había ingerido y fue inmediatamente conducida a la enfermería del colegio, en lugar de ser trasladada con urgencia al hospital, fue interrogada por el rector del colegio respecto del porqué de sus acciones (CIDH, Informe No. 110/18, Caso 12.678 Fondo. Paola del Rosario Albarracín Guzmán y familiares. 5 de octubre de 2018, párr. 50) e incluso Luz Angélica Arellano, inspectora, le invitó a orar y pedir a Dios perdón por lo que había hecho (CIDH, Informe No. 110/18, Caso 12.678 Fondo. Paola del Rosario Albarracín Guzmán y familiares. 5 de octubre de 2018, párr. 51). Paola llegó a una casa de salud sólo gracias a que su madre fue a verla, enterada de la noticia por una maestra de la institución educativa; empero, a pesar de la intervención médica, Paola falleció el 13 de diciembre de 2002.

Como se desprende de la narración *supra*, la aparente relación de pareja entre Paola Albarracín y Bolívar Espín era conocida por alumnas del colegio, así como por autoridades –rector– y personal docente. Incluso, Blanca Azucena Cuenca, maestra que declaró, ante la Fiscal de la causa, durante las investigaciones iniciadas para determinar responsabilidades de naturaleza penal, derivadas de la muerte de



Paola, en ese momento expuso:

“[...] en una ocasión la señora Inspectora General le informó que una alumna estaba enamorada del señor Vicerrector, y que por indagaciones propias pudo determinar que se trataba de la Srta. Guzmán, que ella le llamó la atención por cuanto conversaba mucho con el señor Dr. Ortega médico de la Institución, que ella llamó y converso del particular con la madre de la menor y que ésta le contestó que su hija era una malcriada, así también ha puesto en conocimiento del particular al señor Rector del plantel quien le ha manifestado que si sabía de lo que se trataba y que no pasa nada, que en una ocasión una alumna de nombre Jessica Ruiz, le entregó un papelito escrito por una de sus compañeras de apellido Hidalgo, con quien la deponente ha ingresado al rectorado y frente al señor rector y al señor Vicerrector la estudiante ha acusado al señor Vicerrector del plantel Bolívar Espín, de haber querido manosearla para hacerla pasar de año en la materia de Estudios Sociales...”

Describir el proceso penal que se inició para investigar los delitos sexuales presuntamente¹ cometidos en contra de Paola Albarracín, implica, nuevamente, referirse a una demostración del abandono al que se enfrentan las víctimas cuando acuden al sistema de administración de justicia², situación que se agrava si se considera que en el caso *in examine* Paola Albarracín era una adolescente de 14 años a la fecha de suscitados los hechos, por lo que merecía una atención privilegiada por parte del Estado, en atención al principio de interés superior de los niños, consagrado en el primer inciso del artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, en los términos que siguen: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

La historia de violencia sexual, indiferencia institucional e impunidad sufrida por Paola y su familia no es un caso aislado en Ecuador, en el año 2006—tres años más tarde contados a partir de la muerte de Paola— se identificó que en las instituciones

¹ A pesar de que la CIDH determinó como probados los hechos que acreditan que Paola Albarracín fue víctima de distintos delitos sexuales, lo hizo con el propósito de establecer la responsabilidad del Ecuador frente al incumplimiento de las obligaciones contraídas en razón de la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En cuanto a la responsabilidad penal individual y personal de los investigados, aún no existe una sentencia en firme, por lo que los hechos deben mantener su calificación de presuntos, con el propósito de garantizar el principio de presunción de inocencia.

² Debido a que el procesado no se presentó a la audiencia de juicio, el 18 de septiembre de 2008 se declaró prescrita la acción a solicitud de la defensa.



educativas una de cada cuatro estudiantes había sido abusadas sexualmente, y de entre ellas, el 37% reconocía a un profesor como el perpetrador (Cordero y Vargas, 2001).

Estas cifras se repiten a nivel latinoamericano, en Chile, Costa Rica, Panamá y Perú, entre el 5% y el 40% de las adolescentes mujeres declararon haber sufrido al menos un episodio de abuso sexual dentro de su institución educativa. (Pinheiro, 2006).

Con el propósito de impedir que estos hechos se repitan, es necesario investigar, procesar y establecer la responsabilidad penal de todos los partícipes en este tipo de delitos, ya sea que éstos hubieren intervenido ejecutando la infracción de primera mano, así de los que defraudaron dolosamente el deber impuesto en razón de su calidad de garante, por lo que estaban obligados a impedir el resultado lesivo del bien jurídico, lo que guarda consonancia con la tercera recomendación formulada por la CIDH al Ecuador, en su informe n.º110/18:

3. Llevar a cabo con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes, con el fin de individualizar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables. La Comisión toma nota de que el proceso penal seguido al señor Bolívar Espín concluyó el 18 de septiembre de 2008 por prescripción de la acción penal. La Comisión recuerda el concepto de “cosa juzgada fraudulenta” y su relación con el principio de *ne bis in idem*. Tal como la Corte señaló en el Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina, suponer que lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención Americana se aplicaría en toda circunstancia implicaría que lo resuelto por un juez nacional tendría preeminencia frente a lo que pueda decidir uno de los órganos interamericanos de conformidad a la Convención Americana.

204. También implicaría, consecuentemente, que la aplicación, en toda circunstancia, del referido artículo 8.4 de dicho tratado, podría conducir, en definitiva, a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales, lo que no se condice con el objeto y fin de la Convención.

205. Tomando en cuenta que la prescripción del proceso penal fue resultado de una investigación y proceso penal incompatibles con la Convención Americana, la CIDH considera que en el presente caso, la garantía de *ne bis in idem* no resulta oponible por el Estado al momento de dar cumplimiento de la presente recomendación de investigación.

Lo mencionado *ut supra* justifica plenamente por qué la búsqueda de una aproximación teórico penal al caso es pertinente, oportuna y necesaria, ya que puede –ese es su principal objetivo– brindar herramientas que, a partir de la dogmática



penal, sustenten sólidamente una acusación fiscal a todos los partícipes del delito, excluyendo la fórmula típica del ejecutor material del delito, sin contemplar a otros posibles responsables del hecho punible. Con este propósito, esta investigación ensayará la posibilidad de imputar el delito de violación³ a los Directores de los centros educativos donde se cometen, utilizando para el análisis el caso de Paola Albarracín, dolorosamente emblemático por los claros indicios de omisión dolosa por parte de quienes supieron lo que acontecía y que por distintos motivos optaron por no actuar, lo que prolongó e intensificó su condición de víctima.

La violación sexual en la legislación ecuatoriana

A la fecha de cometidos los hechos del caso de Paola Albarracín, en el Ecuador se encontraba vigente el Código Penal (1971), que tipificaba la violación en los siguientes términos:

art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años; 2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, 3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación (pág. 123).

En el año 2014 se promulgó el Código Orgánico Integral Penal, en adelante, COIP, que se encuentra vigente a la presente fecha y que tipifica la violación, como a continuación se detalla:

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

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

³ En el caso Paola Albarracín, dentro del proceso penal instaurado en contra de Bolívar Espín, Fiscalía acusaba al procesado de más de un delito sexual; sin embargo, la presente investigación se concentrará exclusivamente en el delito de violación.



2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

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

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

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

3. La víctima es menor de diez años.

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

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

6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años (pág. 29).

Posición de garante de los directores de centros educativos

La cuestión que ha de resolverse aquí es si los directores de un centro de enseñanza docente⁴ pueden ser autores en comisión por omisión cuando se produzca una violación sexual. Y la respuesta no es de fácil resolución, por cuanto el personal académico frente a los niños, niñas y adolescentes, si bien su figura suele asimilarse a la de los “guardadores de hecho” (Font, 2003, pág. 100), esta es transferida y no originaria, pues los padres delegan a los directores, por un lapso determinado, una serie de competencias tanto en materia educativa como en temas relacionados al “control, vigilancia y atención” (Bolea, 2017, pág. 16).

Ahora bien, si existía una especial posición de garantía que les permitía contener un riesgo que pudieran sufrir los niños, niñas y adolescentes en su entorno, se abre la posibilidad que los titulares de los centros educativos puedan ser responsables de los actos que se cometan en contra de las personas mencionadas.

Siendo así y previo a examinar cuál sería el sentido y alcance de este

⁴Para Peña López, “Dentro del concepto de centro docente caben tanto los centros de educación infantil, primaria y secundaria, como cualquier otro centro en el que se impartan enseñanzas de nivel inferior al universitario en sentido amplio, esto, es guarderías, centros de educación especial, albergues y campamentos infantiles o juveniles, y academias o centros de recuperación y repaso de asignaturas siempre que se dirijan a alumnos no universitarios”



planteamiento, conviene trazar las siguientes cuestiones:

Por lo citado, en el acápite anterior, en el que se especificó la descripción típica del delito de violación, se puede indicar que no existe ningún tipo de dificultad para admitir una comisión por omisión o una omisión impropia⁵, porque el delito de violación es de aquellos de resultado, de modo que su contenido consiste en la producción de un efecto separado temporalmente de la conducta, cosa harto distinta de lo que ocurre con los delitos de mera actividad en donde la producción se agota con la realización de la acción. Es trascendental esta distinción por cuanto la no evitación de un delito, infringiendo un especial deber jurídico del autor, equivale según el sentido corriente del texto de la ley a su causación, misma que se produce cuando el acto da lugar al resultado previsto —efecto instantáneo—.

En segundo lugar, el delito de violación solo podría cometerse de forma dolosa, lo que excluye de su realización la imprudencia⁶, ya que el texto indicado no menciona esta modalidad, además que sería un supuesto de una conducta imposible. Aun así, hay que tener en cuenta que puede llegar a darse una confusión cuando se habla de la responsabilidad de los directores por una omisión, pensando que se está haciendo alusión a una conducta culposa en la que también se infringe un deber objetivo de cuidado; no obstante, en este caso se hace referencia a la omisión dolosa, en la que existe una actitud deliberada en preferir no evitar un resultado material⁷.

En adición, y para cierto sector doctrinario, también cabría la posibilidad de un dolo eventual, por cuanto se dice que, siendo los directores o profesores de los centros educativos garantes de la protección de los menores, si se plantean en este caso en particular la representación de un delito de violación, como muy probable y a pesar de ello no se actúa, deberían ser criminalmente responsables.

En nuestra opinión, y dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo querer el resultado⁸, debería comprobarse que los imputados hubiesen estado en condiciones de ejecutar el acto que habría prevenido el resultado,

⁵COIP Artículo 23. Modalidades de la conducta. (...) No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

⁶En el Ecuador se utiliza el término culposos, para referirse a esta clase de delitos lo que ha causado, ciertas confusiones conceptuales con la categoría dogmática de la culpabilidad, siendo estas dos cosas completamente distintas

⁷COIP Artículo 28.- Omisión dolosa.- La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

⁸Véase Bolea Bardon Carolina, Posiciones de garante frente al acoso escolar, INDRET Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, 2017 p. 17.

⁹Esto diferencia el dolo en los delitos de resultado, pues en los delitos culposos o imprudentes el autor quiere realizar la conducta típica.



y lo que es más claro que se actuó con el dolo propio de la comisión por omisión, esto es el dolo directo de primer grado.

Para continuar analizando más detalles de la posición de garante, es necesario detenerse, en lo que resta en al menos cuatro puntos fundamentales, a saber: a) *actus rea*, b) *mens rea*, c) formas de participación, d) límites de obligación de control y vigilancia.

a) *Actus reus*

Como se dijo desde el comienzo, resulta difícil concebir la idea que los directores sean garantes de todos los riesgos que puedan ser propensos los niños, niñas y adolescentes a su cargo. Los deberes de control y vigilancia no son imperecederos, tienen un inicio y un fin, si se tiene en cuenta que se vive en una sociedad en donde cierta modalidad de peligro no puede ser atribuida a alguien, debido a su insignificancia o su inevitabilidad social (Donna, 1995, pág. 46). Si esto no fuese así, sería entender, que la enseñanza en una escuela o colegio es una actividad peligrosa y de mucho riesgo, cuando no lo es.

Es por ello que para hablar de responsabilidad de los titulares de centros de enseñanza no bastará que se compruebe que hubo un simple descuido en los deberes de protección y control, pues lo que importa es que la inacción por parte de estas personas haya acaecido o bien por la violación de protocolos que hacen frente a este tipo de casos o bien por la inobservancia de compromisos expresos o tácitos de actuar a modo de contención en determinados riesgos que pueden sufrir los niños, niñas y adolescentes que se encuentren dentro de una institución, solo así se podría hablar de una equivalencia a la causación del daño.

Ante el escenario de la existencia de protocolos, y tomando como referencia el caso ecuatoriano se indica que el Ministerio de Educación en el año 2014, expidió los protocolos y rutas de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo. En este instrumento legal se encuentran detallados los pasos que se deben seguir ante este tipo de escenarios, en los que se incluyen *inter alia* planes de: detección, intervención, derivación y seguimiento, cada una de estos asignados a un responsable de la institución educativa, pero a su vez debidamente interconectadas en razón de las acciones afirmativas que se toman al respecto.

El quebrantamiento de estas disposiciones ha generado hasta el momento responsabilidad administrativa; sin embargo, se considera que al ser las pautas en las que se deben desenvolver los profesionales de la educación, recalcando el deber objetivo o de cuidado que tienen frente a los niños, niñas y adolescentes, servirían



plenamente como base de una imputación penal cuando se les exponga a un riesgo injustificado.

Aun frente a la inexistencia de protocolos, se podría mantener la responsabilidad penal, siempre que se hayan asumido compromisos previos que consisten en acuerdos a los que llegan padres y directores o alumnos y directores, y esto con el afán de permitir que se ocupen de manera particularizada de hechos que implican una inminente producción de un ilícito.

Cuando sucedieron todos los acontecimientos que motivaron el caso de Paola del Rosario, no existían rutas ni protocolos instaurados en cada colegio o escuela, tanto peor un texto normativo emitido por el Ministerio, para afrontar estas situaciones de violencia sexual, lo que sí hubo en cambio, alertas creadas por las mismas estudiantes y profesoras, las que fueron, además, puestas en conocimiento del director, sobre la grave situación que atravesaba la víctima, pero lamentablemente se las ignoró, lo que permitió que el hecho de hostigamiento continúe hasta que se consumó y perpetuó la violación.

b) Mens rea

De igual manera, como se había asentido que la única forma de cometer el delito de violación era de forma dolosa, y en el caso específico de los directores por una omisión dolosa, siendo así, para proponer una acusación en contra de ellos se debe tener un escenario en donde siendo la regla general la adopción de medidas para mitigar el riesgo del cometimiento de un delito de este tipo, se haya exceptuado conscientemente su obediencia.

Con todo, no hay que confundir medidas deficientes con medidas inapropiadas, pues estas últimas sí podrían acarrear responsabilidad por comisión por omisión debido a su ayuna intención de combatir con éxito que no se produzca el ilícito. Dicho en palabras de Carolina Bolea (2017):

Para afirmar una posible responsabilidad penal de tutores y directores de centros escolares, hay que tener en cuenta que la adopción de medidas dirigidas a poner fin a la situación de acoso de ningún modo es equiparable a la no adaptación de ninguna medida o la adopción de medidas absolutamente inidóneas. La adopción de algunas medidas para controlar el riesgo, aunque se muestren como insuficientes, nos aleja del ámbito de los delitos dolosos, quedando excluida una posible responsabilidad en comisión por omisión por este delito (pág. 19).



Difícilmente se podrá encontrar otro caso en donde claramente se pueda apreciar que hubo una manifiesta desatención a la situación de peligro que vivía la adolescente Paola del Rosario, pues no solo que las medidas en un inicio fueron totalmente inidóneas como fue el cesar del cargo momentáneamente al Vicerrector, sino que se llegó a un punto que los reclamos de las víctimas fueron totalmente desatendidos y fruto de ello se produjo la violación.

Por tales motivos, no hay duda, que la conducta fue cometida dolosamente por parte del director del centro por haberse desentendido total y absolutamente de una situación que a él le correspondía afrontar.

c) Formas de participación

Hay que establecer una línea divisoria que permita saber en qué casos las personas que conocen de la realización de un delito de violación y no lo evitan poseen una participación de manera principal y cuando su participación es secundaria o residual y para ello se debe conocer antes que todo el contenido en específico de las disposiciones que regulan internamente las formas de participación.

El art. 42 del COIP indica que responderán como autores directos las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: “1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo” (COIP, 2014, pág. 23).

Por su parte el art. 43 del mismo cuerpo legal, menciona que son cómplices quienes: “(...) en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido” (COIP, 2014, pág. 24).

Si dentro de una escuela es el director la persona llamada en efectuar una conducta particular para evitar a toda costa la perpetración de cualquier clase de delito, no se diga un delito de violación en contra de los alumnos, su participación será la de un autor, y esto no por ser la cabeza más visible de la institución, sino porque efectivamente fue a esta persona a quien se le confió de manera directa los deberes de vigilancia (salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor) y control (responsabilidad de corrección), por lo que su inobservancia implicaría haber violado su deber de garante, Silva (2004).

En lo que respecta a la complicidad y dado que la misma se configura con actuaciones consistentes en obstaculizar o disuadir la ejecución de la infracción, resulta complejo –en términos dogmáticos y probatorios– que se pueda encausar



bajo esta figura a otros miembros de la comunidad educativa; sin embargo, y de comprobarse que existieron profesores o personal de apoyo que conocían plenamente de la situación de peligro que atravesaba el niño, niña o adolescente y no comunicaron a la persona responsable y a su debido tiempo el hecho, podrían ser autores de una conducta delictual autónoma, que es la omisión de denuncia tipificada en el art. 276 del COIP¹⁰, ya dependerá si es una institución pública o una institución privada y cómo funciona su estructura jerárquica.

En el caso de Paola del Rosario, por ejemplo, el director del centro educativo en donde ella estudiaba, había sido informado tanto por alumnas como profesoras que el Vicerrector de la institución la acosaba, y como medida para evitar esta conducta, dispuso que fuera suspendido temporalmente, situación que era obviamente insuficiente para combatir al delito, lo que lo hace autor en comisión por omisión. Por otro lado, y si existían otras personas en permanente contacto con la adolescente y que guardaron una actitud silente, su conducta se limitará a los casos en que no se dé traslado al principal competente para conocer la denuncia.

d) Límites de obligación de control y vigilancia

Una vez que se ha entendido que para demostrar una posible infracción por omitir los protocolos de actuación es necesario comprobar que quienes no hayan alertado la detección de un escenario de peligro estaban en su obligación de hacerlo, ya que se habían comprometido expresamente, se puede señalar cuál sería la circunscripción en donde ha de exigirse los deberes de los directores, y para ello se establece la siguiente relación hipotética que toma en cuenta la esfera de influencia del centro educativo.

Ha de entenderse que entre más tiempo se está en comunión¹¹ con la niña, niño o adolescente existen igualmente mayores posibilidades de prevenir las situaciones de peligro que podría sufrir dentro de su jornada en las que se incluye

¹⁰COIP art. 276.- Omisión de denuncia en razón de la profesión, cargo u oficio. - La persona que, en razón de profesión, cargo u oficio, en los ámbitos de educación, salud, recreación, religioso, deportivo o cultural, conozca de hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos o delitos contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva o muerte violenta de una persona y no denuncie el hecho, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Si la omisión es por parte de quien sea el propietario, responsable o representante legal de la institución pública o particular, se aplicará el máximo de la pena. Si la omisión se produce sobre delitos contra la integridad física, psicológica o sexual de niños, niñas y adolescentes, se aplicará el máximo de la pena aumentada en un tercio. No se podrá alegar secreto profesional y objeción de conciencia para justificar la falta de denuncia.

¹¹Günther Jakobs (2005, p. 154) al hablar de la comunidad de vida dice: Comunidades de vida pueden resultar útiles en tanto ofrecen a las personas un refugio social, pero puesto que no gozan de impronta jurídica, sino que pueden organizarse al libre albedrío, no contribuyen por ello en nada a una determinada identidad social.



actividades escolares, -jornada de estudio normal-, extraescolares -refuerzo educativo, actividades deportivas, aprendizaje de idiomas dentro de la institución- y complementarias: -visitas guiadas a museos, excursiones, etc., fuera de la institución, pero con la supervisión del profesorado- Peña López (2004) considera sobre este punto que:

La obligación de vigilancia no cesa porque haya finalizado el colegio o se realicen actividades fuera del mismo, sino que esta obligación cesa y se adquiere, en función del momento en que los padres y tutores o guardadores ceden sus obligaciones de vigilancia o control al centro y viceversa: el centro cesa su obligación una vez que han sido recogidos los alumnos y, ya no dependen del centro (pág. 165).

Entonces el director, deberá responder de aquellas actividades que el centro controla efectivamente, y las que no correrán a cargo de los -padres, tutores, guardadores legales- (SAP 2471/2003, 23 de diciembre), pues es su deber el velar por sus hijos y tenerlos en su compañía, al igual que educarlos y procurarles una educación integral.

De igual manera, no se debe olvidar que, con fundamento en la misión de las instituciones educativas –sean estas públicas o privadas–, que es la de garantizar el acceso al derecho fundamental a la educación, estas deben caracterizarse por ofrecer un servicio público¹¹ con el mayor estándar de calidad para las niñas, niños y adolescentes que allí acuden. Eso incluye, además de la connatural preparación académica, instalaciones que permita a los directivos, personal administrativo y docentes, ejercer la obligación de cuidado y vigilancia en las condiciones más

¹¹Los artículos 3.3, 28 y 29 de la Constitución de la República del Ecuador reconocen en la educación una doble condición, como un derecho y como un servicio público. Véase también Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 10-20-IA/20: “La educación es un derecho de todas las personas y un deber ineludible e inexcusable del Estado.”, Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-743/13, expediente T – 3.940.481: “El artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales. La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes. En cuanto a servicio público, la educación exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política”.



apropiadas para prevenir el cometimiento de delitos de naturaleza sexual. Admitir, a modo de ejemplo, la existencia de espacios abandonados, confinados o que permiten el aislamiento no supervisado, restringe sustancialmente el cumplimiento de la tarea de cuidado.

Ciertamente esta cuestión resalta en el caso de Paola del Rosario, habida cuenta que los hechos descritos tuvieron lugar dentro de las instalaciones del colegio, en específico en las aulas de clase, en la oficina del Vicerrector y en la enfermería, por ello es importante precisarlo, porque son sitios que pertenecen a la esfera de influencia de los directores y los que se debe mantener los deberes de vigilancia y control.

En definitiva, los centros educativos y, por ende, sus máximos representantes serán responsables, como afirma Pich Durany (2002), si:

i) el comportamiento lesivo del alumno se produjo dentro de la esfera de influencia del centro docente, que incluye los lugares donde se desarrollan las actividades escolares, extraescolares o complementarias: puede ser tanto el edificio e instalaciones del propio colegio, como el autobús escolar, o el lugar visitado con ocasión de una salida cultural¹²; ii) el daño cuyas consecuencias se responsabiliza a la escuela debió haber tenido lugar también durante (y en principio únicamente) el horario escolar. Se incluye el tiempo empleado en el transporte, si corre a cargo del colegio, así como los períodos dedicados a la enseñanza en sentido estricto y los empleados en el deporte, descanso, alimentación, y cualquier otro tipo de actividades de esta clase. Igualmente, las actividades desarrolladas fuera del horario escolar, pero organizadas directa y claramente por el colegio¹³; iii) se amplía la responsabilidad más allá de la jornada escolar, manteniéndola mientras el centro deje abiertas sus instalaciones (pág. 5).

¹²En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de la Civil, 7060/1996, indica: “Esta probado en autos que las lesiones sufridas por el menor Cosme lo fueron al cavársele en el ojo derecho el alfiler del broche o chapa que en forma de imperdible llevaba la niña Flor, al golpearle con él o arrojárselo, no son aceptables las razones que se exponen en la sentencia recurrida de que “se trata de niños de cuatro años y de una lesión causada mediante un broche, instrumento que no es por sí, ni se ha demostrado frente a ello que el de autos lo fuera, potencialmente peligroso, en el curso de una disputa súbita y en modo alguno atípica entre niños de esa edad, según aparece de lo actuado”, razonamiento que parece estar valorando la responsabilidad de los niños y no la de quienes los tenían confiados a su vigilancia durante su permanencia en el Colegio”.

¹³En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, 7974/1998, juzga un caso de estas características, y expresa con claridad el fundamento que tiene para los tribunales la responsabilidad de los colegios. Durante una fiesta de fin de curso en el Parvulario del Santísimo Sacramento, organizada por la Asociación de Padres de Alumnos con la autorización y colaboración del colegio, se inflamó un globo con alcohol y la hija de los actores sufrió graves quemaduras que le produjeron importantes daños y le dejaron secuelas. Sus padres demandaron al colegio, a su directora,



Conclusiones

Con estos antecedentes, es posible avizorar que la responsabilidad de los directores de los centros educativos frente a delitos de carácter sexual, no es un tema de menor calado, al contrario, despierta una alarma social, debido a la afectación que podría ocasionar a los niños, niñas y adolescentes que son considerados un grupo vulnerable.

Se sabe también que este tema se podría abordar desde la perspectiva de la responsabilidad de la escuela o colegio como persona jurídica, que bien podría coexistir sin que se diga que se está rompiendo el principio *ne bis in idem*, sin embargo, esto se apartaría de los objetivos y merecería un estudio separado.

Por lo pronto es necesario tener claro que las relaciones jurídicas de control y vigilancia, típicas del modelo educativo, sí son susceptibles de generar responsabilidad penal para los directores de escuelas o colegios cuando son claramente desatendidas, y sí podrían responder en calidad de autores por comisión por omisión, o en el caso de otras personas que trabajen en el centro educativo y que tengan el deber de denunciar hechos de connotación sexual y no lo hacen se podría iniciar una investigación por un delito de omisión de denuncia.

Ahora, la firmeza con la que se ha construido la presente investigación, no se ha visto plasmada en las resoluciones de los jueces ecuatorianos, aun a pesar de las recomendaciones de la CIDH en el caso Paola Albarracín. En todo caso, vale destacar esfuerzos como el del caso AAMPETRA, en el que un Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Pichincha-Ecuador, dispuso a la Academia Aeronáutica ‘Mayor Pedro Traversari’, centro de educación básica, que debe una placa en memoria de las víctimas de abuso sexual, como parte de la reparación integral a los 41 niños y niñas que sufrieron de atentado al pudor por un docente en un aula de clases de esa institución, entre 2010 y 2011.

Otro ejemplo interesante es el de Costa Rica. En 1997, un conserje de una escuela pública abusó sexualmente de una menor. En este caso, el Tribunal Supremo Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicochea, condenó a reparar

a la Asociación de Padres de Alumnos y a “Le Mans Seguros”. El Tribunal Supremo revocó la sentencia de la Audiencia y condenó solidariamente a todos los demandados salvo a la directora a pagar “la cantidad de DIEZ MILLONES DE PESETAS a los demandantes” y “VEINTE MILLONES DE PESETAS a la persona de la menor”, por daño moral. Para el Tribunal, la obligación de reparar el daño se impone: “como sujeto pasivo, al titular del centro de enseñanza y éste responde en cuanto mantiene el control del alumnado, sea total o parcial, sea en horas lectivas propiamente dichas o en tiempo posterior en el que todavía ejerce el colegio su labor de guarda”.



solidariamente al Estado como consecuencia de la responsabilidad civil derivada del delito, porque el servicio de enseñanza que se brindaba no tenía las condiciones necesarias de seguridad¹⁴.

Obviamente, la reparación pecuniaria o la simbólica, no constituye una pena y esto es una de las cosas que se busca con avidez para esta clase de procedimientos, ya que, si en verdad se pretende erradicar la violencia en las instituciones educativas –sin que esta aseveración constituya apenas un eufemismo– las decisiones que se tomen en relación con el bienestar de niños, niñas y adolescentes, tanto desde los órganos estatales como desde las instituciones educativas, deben ser claras y firmes porque el reconocimiento irrestricto de sus derechos así lo exigen.

Referencias

- Bolea, C. (2017), Posiciones de garante frente al acoso escolar, INDRET Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona.
- Cordero, T. Vargas, G. (2001), A mí también... Acoso y abuso sexual en colegios del Ecuador: discursos opuestos y prácticas discriminatorias.
- Donna, A. (1995), Derecho Penal, Parte Especial, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- Durany, S. (2000), Padres y maestros, Revista In Dret.
- Font, E. (2003), Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, ed. Atelier, Barcelona.
- González, J. (2002), La responsabilidad civil de los directores de centros educativos por daños ocasionados por sus alumnos, Revista Educación 26 (1): 135-146-2002.
- Jakobs, G. (2005), Sobre la normalización de la dogmática jurídico-penal, ed. Civitas, Madrid.
- Pena, F. (2004), La extensión de la responsabilidad a sujetos distintos del autor, Colmenares.
- Pinheiro, P. (2006), La violencia contra niños, niñas y adolescentes: Informe de América Latina en el marco del Estudio Mundial de las Naciones Unidas.
- Silva, J. (1986), Estudios sobre los delitos de omisión Grijley, Lima.
- Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial n° 180 del 10 de febrero de 2014, República del Ecuador. Recuperado el 14 de agosto del 2020 en: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/>

¹⁴Véase ejemplo citado por Jimmy Bolaños González, La responsabilidad civil de los directores de centros educativos por daños ocasionados por sus alumnos, Revista Educación 26 (1): 135-146-2002.



INT_CEDAWARL_ECU_18950_S.pdf.

Código Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero 1971. Recuperado el 14 de agosto del 2020 en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf

Protocolos y Rutas de Actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo, Primera edición, 2014, Ministerio de Educación del Ecuador. Recuperado el 14 de agosto del 2020 en: https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/03/Protocolos_violencia_web.pdf.

Constitución Política del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998. Recuperado el 14 de agosto del 2020 en: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Informe No. 110/18 Caso 12.678 Informe de Fondo Paola del Rosario Guzmán Albarracín y Familiares Ecuador, Recuperado el 14 de agosto del 2020 de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678FondoEs.pdf>.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 10-20-IA/20, Caso No. 10-20-IA

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-743/13, Expediente T – 3.940.481

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, Sentencia 7974/1998.

Tribunal Supremo, Sala de la Civil, Sentencia 7060/1996.

Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Pichincha-Ecuador, causa penal 17270-2014-119 proceso seguido en contra de Negrete Arias José Luis, por un delito de atentado al pudor.