

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Quien suscribe JOFFRE GARCÍA ALMEIDA C.I N° **040101768-6**, hace constar que es el autor de la Tesis Titulada: **El derecho Constitucional Al Debido Proceso en la Legislación Penal Ecuatoriana** , el cual constituye una elaboración personal realizada únicamente con la dirección del asesor de dicho trabajo, Dr. José Aurelio Macas Illescas

En tal sentido, manifiesto la originalidad de la Conceptualización del trabajo, interpretación de datos y la elaboración de las conclusiones, dejando establecido que aquellos aportes intelectuales de otros autores se han referenciado debidamente en el texto de dicho trabajo.

En la ciudad de Quito, a los 05 días del mes de Agosto de dos mil Diez.

Joffre García Almeida

C.I N° 040101768-6

AGRADECIMIENTO

El resultado de este trabajo, está dedicado a todas aquellas personas que, de alguna forma, son parte de su culminación.

A mi Director de Tesis y maestros a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias a su paciencia y enseñanza y finalmente un eterno agradecimiento a esta prestigiosa universidad la cual me abrió sus puertas, preparándome para un futuro competitivo.

DEDICATORIA

Detrás de cada línea de llegada hay una de partida.

Detrás de cada logro, hay otro desafío.

Doy gracias a dios por el camino recorrido.

A la vida por lo aprendido.

A mi madre e hijos, por confiar en mí y ser el pilar fundamental de mi superación.

A la memoria de mi padre que desde niño inculcó en mi sentimiento de responsabilidad constante, indicándome que el hombre debe ser un libro abierto de conocimientos

A mis maestros y tutor por compartir desinteresadamente sus conocimientos y experiencias

JOFFRE GARCÍA ALMEIDA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. **CAPÍTULO I**

El Debido Proceso

- 1.1. Definición del Debido Proceso. Aporte Doctrinario
- 1.2. Enfoque histórico del Debido Proceso
- 1.3. Estado del derechos y el Estado de anarquía frente al debido proceso
- 1.4. Marco jurídico del debido proceso en la legislación

2. **CAPÍTULO 2**

Garantías básicas del Debido Proceso

- 2.1. En nuestra Legislación Penal
- 2.2. Efectos de la violación al Debido Proceso

3. **CAPÍTULO 3**

Responsabilidad por la Violación al Debido Proceso

- 3.1. Responsabilidad del estado por la violación al Debido Proceso
- 3.2. La acción de daños y perjuicios en contra del Estado por violación al debido proceso
- 3.3. El Derecho de repetición del estado en contra del funcionario causante de la violación al Debido Proceso
- 3.4. Los Organismos y medios de protección al Debido Proceso

4. **CAPÍTULO 4**

Demanda al Estado por Violación al Debido Proceso

- 4.1. El Trámite de la demanda al Estado Ecuatoriano
- 4.2. Resolución de la Corte Interamericana De DDHH

5. CAPÍTULO 5

Conclusiones, Recomendaciones y Jurisprudencia

5.1. Conclusiones

5.2. Recomendaciones

5.3. Jurisprudencia sobre el Derecho a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos

5.4. Bibliografía

5.5. Índice

CESIÓN DE LOS DERECHOS

Yo Joffre García Almeida autor de este trabajo de investigación cede a la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL), quien adquiere, los derechos que le corresponden sobre este trabajo, incluyendo los derechos de edición y publicación.

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA

**TEMA: “EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO
EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**

**TESIS DE GRADO PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA**

AUTOR: ABG. JOFFRE GARCÍA ALMEIDA

DIRECTOR: DR. JOSÉ AURELIO MACAS ILLESCAS

CENTRO UNIVERSITARIO: QUITO

2010

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

Dr. José Aurelio Macas Illescas

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Abogado Joffre García Almeida, sobre el tema: “El Derecho Constitucional al Debido Proceso en la Legislación Penal Ecuatoriana”, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Quito Junio del 2010

Dr. Aurelio Macas Illescas

Director de Investigación

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación ha sido realizado, tomando como antecedente los grandes atropellos y arbitrariedades jurídicas de las autoridades encargadas de impartir justicia, considerando siempre, las garantías y los derechos fundamentales del debido proceso amparados por la Constitución del Estado, la normativa jurídica vigente y demás leyes y convenios internacionales suscritos por el estado, siendo estos muy difundidos, pero no desarrollados en su real dimensión. Una parte de la doctrina la desarrolla como una garantía específica semejante al derecho a la defensa, otros lo consideran dentro del derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva y también lo desarrollan como una Institución Instrumental. La Corte Constitucional no ha dado interés a su desarrollo conceptual, solo se enmarca en el principio de fundamentación de las Resoluciones Judiciales, en el tema de notificaciones y en lo referente al tratamiento de los medios probatorios.

Además, puedo señalar que el debido proceso no está sistematizado dentro de la teoría general del proceso. "Sin embargo esta garantía pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso han visto positivizado en el texto normativo de la constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede atender un proceso judicial justo y eficaz"

El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido

proceso así como el derecho a la acción de contradicción es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta exigir el estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no solo está obligado a prever la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

Toda resolución judicial, requiere una base sólida de motivación. No solo en cumplimiento del mandato constitucional sino como exigencia que distingue al debido proceso como principio jurisdiccional de primer orden. La motivación judicial en la vigencia de la nueva doctrina jurídica del neo constitucionalismo, ha pasado de ser un mera formalidad a una exigencia necesaria que garantice la adecuada validez de un proceso judicial para evitar que este sea arbitrario.

CAPÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO

1.- DEFINICIONES Y APORTE DOCTRINARIO.-

Previamente a ensayar una definición de lo que es el Debido Proceso Penal, es necesario referirme primeramente al concepto del Proceso Penal, entendiéndose a éste como el camino a través del cual el órgano competente, juzga la conducta de la persona que ha vulnerado un bien jurídico tutelado por el Estado; el proceso penal en si es una sucesión de actos, y se halla conformado por una serie de etapas con finalidad propia, que permiten en definitiva la aplicación de la justicia, esto es absolver o sancionar al presunto infractor. El Proceso Penal es una institución jurídica porque debe desarrollarse conforme a los presupuestos, principios y normas de carácter constitucional y legal, para que de esta forma el Estado pueda cumplir con su objetivo de sancionar una conducta calificada previamente como delito. El Tratadista Eugenio Florián en su obra Elementos de Derecho procesal Penal, define a esta Institución de la siguiente manera: ¹**“Proceso Penal es un conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto*”**.

Con la Constitución del 11 de agosto de 1.998 y la actual Carta Magna aprobada en referéndum, se dejó atrás el procesal penal inquisitivo y escrito, tortuoso y secreto que nos regía; en donde el Juez investigaba y fallaba a la

1

Florian, Eugenio: "Elementos de Derecho Procesal Penal"; Barcelona-. España; Editorial Bosch 1963. pag 14

vez, y se dio paso al nuevo procedimiento penal ecuatoriano, mucho más dinámico, oral y contradictorio, en donde la Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal, acopia las pruebas para acusar al presunto infractor ante el Juzgador, quien debe resolver la controversia, es decir existe una división de funciones. En efecto el Art. 195 de la Carta Fundamental aprobada en Montecristi, al referirse a este organismo del Estado, dice: “La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

En tanto que, según el Art. 206 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, nuestro Proceso Penal se divide en las siguientes etapas: La Instrucción Fiscal, La Etapa Intermedia, El Juicio, y la Etapa de Impugnación, sin embargo el Art. 70, inciso segundo del mismo cuerpo legal, se refiere a la etapa pre procesal llamada Indagación Previa.

Pero en el curso de este proceso penal, tienen que observarse ciertos procedimientos de orden público, que confieren la misma calidad, eficacia y garantía. El Estado a través del proceso penal tiene la facultad de castigar y penar, pero esta potestad es legítima cuando en el desarrollo del proceso, se

han observado y se han respetado todas las garantías establecidas en la Constitución y en la Ley. Esto es lo que se conoce como Debido Proceso Penal, el mismo que garantiza y reconoce a los justiciables los derechos consagrados en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y en el Código Procesal Penal.

² “El Debido Proceso, entendido en términos generales como el cumplimiento de los requisitos, garantías, y elementos que permiten que en un determinado proceso, administrativo, judicial o de cualquier naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, el ciudadano tenga, sin discrimen de ningún tipo, pleno acceso, libertad de defensa y participación, independientemente del contenido de la respectiva resolución.- De otro lado el tema del debido proceso ha tomado trascendencia en el Ecuador justamente por el desarrollo extraordinario que le da al mismo la Constitución Política, por la especificidad con que lo trata, por su rol especialmente garantista y no limitativo a lo descrito en la Carta Fundamental”.

En términos generales el Debido Proceso es un derecho constitucional que se halla consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y de manera específica el Art. 77 *ibidem* se refiere al Debido Proceso Penal, que se estructura con las normas comprendidas en dicha disposición constitucional. Por lo tanto el debido proceso tiene rango y jerarquía constitucional y se halla por encima de todas las normas inferiores que integran

² ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger : RAZONAMIENTO JUDICIAL. ARA EDITORES EIRL, Segunda Edición, Lima, Septiembre del 2006, pp. 419.

el sistema jurídico ecuatoriano, y puede ser invocado por cualquier ciudadano que se encuentre afectado por los órganos del poder estatal sea judicial o de cualquier índole que fueren, es decir tiene un carácter universal, pues se aplica en cualquier proceso civil, penal, laboral etc. en otras palabras se consagra el derecho a exigir que el ejercicio de la actividad juzgadora se inicie, se desarrolle y concluya dentro del marco de las normas contempladas en la Constitución y en la Ley de la materia. Couture define al debido proceso como una “³Garantía Constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

Con mayor razón en el ámbito del juzgamiento penal, se debe observar estrictamente los procedimientos y garantías previamente establecidos en la ley, toda vez que se halla de por medio fundamentalmente la libertad del juzgado, quien enfrenta la posibilidad de sufrir una condena. El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel concibe al debido proceso penal como: ⁴“aquel en que se respetan las garantías y derechos fundamentales (lo cual significa referirnos inequívocamente a los derechos humanos, previstos tanto bajo las modalidades de derechos civiles y políticos, como de derechos de primera, segunda, tercera o cuarta generación), previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

³ COUTURE, Eduardo J. año 2004, Vocabulario Jurídico, Pág. 199

⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, año 1995 El Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho, opúsculo en Debido Proceso y Razonamiento Judicial, Pág. 43.

La legalidad del debido proceso penal es un imperativo propio de la vigencia de un estado de derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a esta garantía; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado”.

En conclusión podríamos decir que el Debido Proceso en el ámbito penal es el conjunto de garantías que protegen a una persona que se halla sometida a un juzgamiento penal, para que se lo haga de conformidad con el procedimiento establecido y reconociéndole sus derechos fundamentales y de esta manera se haga efectiva la aplicación de la justicia penal, sin menoscabo de los derechos de las partes, especialmente del sujeto pasivo del proceso penal (sospechoso, imputado o acusado).

2.- ENFOQUE HISTÓRICO DEL DEBIDO PROCESO.-

La Institución del Debido Proceso como tal, nace en Inglaterra en el año 1215, cuando el Rey Juan Sin Tierra expide lo que se conoce como la Carta Magna, en cuya parte pertinente dice textualmente lo siguiente: **“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma , ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de la sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”** . Es necesario destacar el hecho de que esta institución haya nacido hace tanto tiempo y en una época muy conflictiva debido a la lucha de clases propias de la edad media donde la monarquía ostentaba el poder estatal. Sin embargo, la voluntad del Rey Juan fue instrumentar o más bien regular la convivencia entre la Monarquía, la nobleza y sus gobernados, aunque en la práctica las reglas del debido proceso beneficiaron únicamente a las clases privilegiadas como la nobleza. En el año 1335 aparece literalmente la palabra “debido proceso” en la legislación británica y expresamente se proclama: “Nadie, sea cual fuere su estado o condición, será retirado de sus tierras o residencia, ni llevado ni desheredado, ni muerto, antes de que se lo obligue a responder de acuerdo con el **debido proceso de ley**”. (Horta, 2008, p. 262)

Suecia, el Código de Magnus Ericsson disponía: “El Rey debe ser leal y justo con sus ciudadanos, de manera que no prive a ninguno, pobre o rico, de su vida o de su integridad corporal sin un proceso judicial en debida forma, como lo prescriben el derecho y la justicia del país, y que tampoco prive a nadie de

sus bienes si no es conforme a derecho y por un proceso legal”.(Horta, 2008, 262 p.)

Una vez que las Colonias de los Estados Unidos se independizaron de Gran Bretaña, éstas se convirtieron en Estados y dictaron sus textos constitucionales, siendo las más importante la Constitución del Estado de Virginia, que fue aprobada el 12 de junio de 1776 y se denominó La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, cuyas secciones VIII y X, se constituyen en los antecedentes del derecho constitucional al debido proceso: SECCIÓN VIII.- “ Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor, a ser juzgado rápidamente por un juzgado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley o por el juicio de sus iguales”. SECCIÓN X.- “Que los autos judiciales generales en los que se mande a un funcionario o alguacil el registro de hogares sospechosos, sin pruebas de un hecho cometido, o de la detención de una personas o personas sin identificarlas por sus nombres, o cuyo delito no se especifique claramente y no se demuestre con pruebas, son crueles y opresores y no deben ser concedidos”. El Debido Proceso Penal, tiene su origen en la legislación anglosajona, la frase inglesa “due process of law, fue parte de las primeras constituciones de los Estados Unidos, en ellas se incorporó la garantía de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o

propiedad sin debido proceso legal. Posteriormente se dictan varias enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos y que tienen relación con el debido proceso, en ese contexto encontramos la Enmienda V del año 1791 que prescribía: “Tampoco una persona será sometida por el mismo delito a una doble amenaza a su vida o su integridad física; ni se la obligará en un caso penal a atestiguar contra ella misma, ni será privada de la libertad o la propiedad sin el debido proceso de ley.” (CUEVA,1999,p.177)

En Francia la Asamblea General de Diputados, expide en el año de 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue articulado con el objeto de poner un límite a los abusos del poder estatal representado en el Reinado de Luis XVI; en ella se recogen una serie de derechos que son declarados como naturales e inalienables del ser humano y por primera vez se incorpora la garantía de la presunción de inocencia, pues el Art. 9 de dicha Declaración refiere lo siguiente: “ Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable su arresto, cualquier rigor que no sea sumamente necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

En el ámbito de las relaciones internacionales los Estados han creado varios instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1.948, que recogen y proclaman entre otros, los derechos y garantías que tienen relación con el debido proceso judicial. En el mismo año en América, se

expide con el mismo fin la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pero es en Europa que se crea en el año de 1.950, un Convenio Internacional denominado el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, por medio del cual no solamente que se proclaman los derechos fundamentales del hombre, sino que además se crea obligaciones a los Estados miembros, para que éstos observen el respeto a dichos derechos; y, por lo mismo den lugar al cumplimiento y observancia de los derechos y garantías que configuran el debido proceso judicial; para ello sea crea en este Convenio una Corte de Derechos Humanos, cuyo objetivo es sancionar a los Estados miembros que violan los derechos fundamentales que se declaran en dicho estatuto jurídico.

En el concierto universal se expide el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo el instrumento jurídico que crea al Comité de Derechos Humanos como el organismo con rango de Corte Internacional que tiene facultad para conocer las causas que tienen que ver con las violaciones a los derechos de las personas de los estados miembros. Así mismo en América por medio de la Convención Americana de Derechos Humanos se dio nacimiento a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con competencia para conocer y juzgar los casos de violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos pertenecientes a los países suscriptores de este tratado.

En nuestro país, desde el inicio de la época republicana, se han dictado dieciocho textos constitucionales, en donde se enuncian progresivamente una serie de normas relativas al debido proceso. Así, la primera Constitución del año 1830, en el título octavo consagraba los derechos civiles y garantías, destacándose entre lo más importante lo siguiente: “ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito. Se conserva el fuero eclesiástico, militar y de comercio”. Los Arts. 58, 59 y 60 de la Constitución de 1830, se referían a las garantías del debido proceso y recogían importantes temas como el hecho de que nadie podía ser preso sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, caso en el cual cualquier persona podía conducir al detenido ante la presencia del juez dentro de doce horas máximo. Así mismo era obligación del juez expedir una orden firmada y en ella expresar los motivos de la detención, en caso contrario era considerado reo de detención arbitraria, al igual que el alcalde que no reclame la libertad del sujeto ilegalmente aprehendido. A partir de entonces las diferentes Constituciones van perfeccionando y consagrando los derechos relacionados con el debido proceso, hasta llegar a la Constitución vigente, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente en el Capítulo Octavo: DERECHOS DE PROTECCION; que trata de los derechos que tienen las personas va la tutela judicial efectiva y a un debido proceso. En efecto el Art. 75 de la Constitución dice: 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. Mientras tanto en el Art. 76 de la Carta Fundamental se enumeran una serie de garantías que hacen efectivo, ponen en vigencia y le dan practicidad al derecho constitucional al debido proceso. (CUEVA, 1999, p. 117.)

3.- EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO DE ANARQUIA FRENTE AL DEBIDO PROCESO.-

La coexistencia social requiere de la formulación de principios y normas de conducta que la ordenen y la regulen, imponiendo obligaciones y asignando derechos a los individuos. En el pasado regía principalmente la costumbre y la vigilancia de la comunidad, pero luego esta expresión de regulación social fue ordenada, sistematizada y codificada en forma de leyes, para ser puesta en manos de personas responsables de su aplicación por medio de un poder coercitivo que castigue su inobservancia. No obstante es necesario aclarar que las leyes no solo son una expresión codificada de las costumbres de una sociedad, sino que también responden a un proceso de razonamiento, discusión y definición, que tienen como objetivo convertirse en un elemento ordenador del marco social. Las leyes a diferencia de las normas morales, están codificadas y provienen de un poder que las haga valer o que garantice su aplicación.

Entonces es necesario sentar como premisa, que la vigencia de las leyes como normas reguladoras de la vida social, requieren de un poder que las haga valer

y prevalecer mediante la coerción; por lo tanto la vigencia de la ley guarda estrecha relación con el poder político, pues a su vez, dicho poder político necesita de un sistema legal que defina sus metas y establezca los criterios de convivencia de los hombres. La ley funciona adecuadamente cuando los hombres sometidos a ella obedecen por temor o por convicción, pero en cambio surge la interrogante en el sentido de que si las leyes son justas o legítimas.

En las culturas antiguas, si bien es cierto filósofos como Aristóteles ya hablaron sobre la ley y su vigencia, sin embargo imperaba la monarquía y el poder absolutista del Rey. En ese entonces se atribuía el origen de las leyes a un poder divino que se expresaba por intermedio del gobernante llamado Monarca. Posteriormente el hombre a través de su capacidad de razonar creó las leyes para su bienestar, las mismas que se encontraban por encima del poder arbitrario de los hombres. Si bien es cierto dichas leyes eran desiguales porque privilegiaban a los hombres por sobre las mujeres y esclavos, sin embargo ya se reconocía que el gobierno debe ejercerse en base al ordenamiento establecido y no en razón del poder arbitrario del gobernante. En la época medieval todavía imperaba la idea de que las leyes y los gobernantes provenían de la voluntad divina.

Con el Renacimiento, en especial con el pensamiento de Maquiavelo, se preparó el camino para pensar que las leyes derivaban de la voluntad de los hombres y no de la de Dios. Años más tarde Hobbes Thomas, considerado el

primer político de la época moderna, consideraba que los hombres vivían en estado de naturaleza, en libertad y soberanos, pero surge el problema cuando existe conflicto con la libertad de los otros hombres, por eso deciden celebrar un contrato en el cual renuncian a su derecho natural para obedecer a un soberano o gobernante, autorizándolo a imponer el orden y garantizar la defensa de la vida de los hombres. El fundamento para obedecer las leyes del soberano (gobierno) radica en que estas leyes son legítimas porque provienen de la voluntad y consentimiento de los contratantes (hombres) y no de una voluntad divina. Sin embargo esta teoría que si bien es cierto significó las primeras pinceladas de la formulación del Estado de Derecho, en cambio dio origen al absolutismo o concentración absoluta del poder en virtud de la **renuncia** de los derechos de los súbditos. Este pensamiento fue reformulado por el pensador John Locke quien parte de la idea de que el hombre previo a la creación de la sociedad vivía en estado natural, regulado por leyes de la naturaleza, donde gozaba de ciertos derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la propiedad y el derecho a castigar a quienes no respeten las prohibiciones de la ley natural. La libertad era el derecho cuya conservación hacía depender la vigencia de los otros derechos, pero a la vez el derecho de libertad puede ser mal usado por algunos hombres y éstos pueden excederse y transgredir el derecho de los demás, lo que puede dar lugar a que dichos excesos a su vez sean castigados así mismo de manera exagerada por quienes se sientan perjudicados, lo que podía dar lugar a una verdadera situación de guerra, por eso consideraba Locke que era necesario encargar a ciertos representantes autorizados la función de castigar y ejercer justicia con

objetividad e imparcialidad. El riesgo de la guerra condujo entonces a los hombres a celebrar un pacto o contrato social a través del cual **encargan o delegan** a un poder o gobierno la creación de las leyes y su aplicación, de tal forma que garantice el ejercicio de los derechos que los hombres poseen por naturaleza. Dicho gobierno nace por voluntad y mandato de los ciudadanos y no puede afectar los derechos de libertad, de propiedad o de pensamiento, para ello es necesario dividir el gobierno: uno que tiene como función crear leyes (poder legislativo) y otro con el fin de aplicarlas (poder ejecutivo), pero a la vez y para evitar la concentración de poderes que pueda poner en peligro las libertades de los ciudadanos, Looke sugiere que dichos poderes recaigan en titulares diferentes. Así mismo Looke incorpora al pensamiento político **el principio de mayoría**, según el cual toda decisión política debe nacer del consentimiento de la mayoría de los ciudadanos pero respetando los derechos naturales de las minorías. Esta doctrina política dio lugar al nacimiento del llamado **liberalismo**, que proclama la creación de un gobierno mandatario y limitado por el respeto a los derechos individuales, es decir donde no impera el poder absolutista u omnímodo del gobernante capaz de imponer a su libre albedrío toda clase de leyes. Sin embargo esta forma de pensar otorgaba la condición de ciudadanos, solamente a aquellos que tenían propiedad inmobiliaria, es decir que quedaban excluidos de la participación política la mayoría de ciudadanos que carecían de esta clase de propiedad. (Horta, 2008, p. 270)

El filósofo francés Juan Jacobo Rousseau aporta nuevas ideas respecto del contrato social y la sociedad políticamente organizada y manifiesta que la organización social no implica ni delegación del poder ni renunciamiento de la libertad son que la soberanía corresponde al cuerpo social creado en virtud del contrato, es decir que el pueblo como comunidad política es el único soberano capaz de tomar decisiones y dictar normas dirigidas al bienestar común que está por encima de los intereses particulares, de esta forma su teoría se aleja del pensamiento liberal por cuanto la voluntad general y el bienestar común predominan en caso de conflicto con intereses particulares, por lo tanto las leyes deben expresar el interés general, pues son producto de la voluntad colectiva que busca su bien común.

El pensador alemán de finales del siglo XVIII Manuel Kant, complementa la idea del contrato social indicando que el hombre tiene la capacidad de dotarse así mismo de leyes morales y jurídicas que guían de manera recta su conducta práctica, con la novedad de que las leyes jurídicas se expresan externamente y son aplicadas por medio de una coerción pública legítima. Según Kant el Contrato Social permite que la razón legisladora de cada individuo se comprometa a abandonar su libertad individual, salvaje y sin ley, y la recupera luego como miembro de una comunidad, es decir, como miembro de un Estado. (Horta, 2008, p. 280)

En definitiva el Liberalismo, que surgió como respuesta al Estado absolutista que abogaba por un amplio control de la vida colectiva, sacrificando y

afectando los derechos individuales en pos de un aparente bienestar común, proclama la vigencia de un Estado de Derecho, donde impere el respeto a la ley, la igualdad de las personas y la sujeción de gobernados y gobernantes a la ley ordinaria, en otras palabras la corriente del liberalismo pregona la existencia de un estado democrático de derecho, cuyas características generales son:

- 1.- Imperio de la Ley, como expresión de la voluntad general.
- 2.- Separación de Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- 3.- Legalidad del Gobierno, su regulación por la ley y el control judicial.
- 4.- Derechos y Libertades Fundamentales: libertad de conciencia, de contratación, de movilización, derecho a la propiedad privada e igualdad ante la ley etc.

Sin embargo el liberalismo resulta ser individualista y egoísta, no tiene lugar la distribución equitativa de la riqueza, es decir no contempla la llamada justicia distributiva, por ello sus principios son insuficientes para atender las necesidades sociales y entonces se hace necesario un modelo revolucionario que pueda establecer la igualdad material entre todos los hombres y la práctica de valores y principios como la participación universal de los ciudadanos en el ejercicio de la soberanía popular.

CONSTITUCIÓN Y LIBERALISMO.- El marco legal que regula el sistema liberal democrático es la Constitución, entendida a ésta como la Ley Suprema y fuente de todas las demás leyes, y que no constituye el origen del estado de

Derecho sino la expresión o plasmación codificada de aquel. La interacción de los sujetos políticos, sus luchas, acuerdos y equilibrios dan como resultado la constitucionalización de las normas con el objeto de limitar el poder estatal, pues éste debe estar sometido o subordinado al derecho. La Constitución tiene validez y legitimidad solo en democracia, aquella en donde no solamente se elige gobernantes sino también se permite la institucionalización jurídica de los principios y valores democráticos, pues la decisión de la ciudadanía expresada por medio del principio de mayoría ha hecho posible el perfeccionamiento de las normas jurídicas por la vía pacífica y racional.

Las democracias contemporáneas han adoptado el sistema político de representación, es decir, de sustitución y concentración de la multitud de decisiones políticas individuales en la figura de un legislador o gobernante que son electos por votación de la mayoría de sus ciudadanos para un tiempo previamente determinado, quienes deberán ejercer el poder político y tomarán las decisiones que afectan a todos los asociados, pero respetando los derechos fundamentales de los gobernados. Inclusive el de las minorías, por su parte los ciudadanos tienen que aceptar su sometimiento a la ley y a las instituciones que ellos mismos han avalado, por cierto las leyes son el resultado de la acción humana, establecidas por los hombres para regular sus relaciones, pero éstas no son inmutables o eternas, sino que cambian, se sustituyen o se desechan o se mejoran, por eso, el Estado de Derecho debe permitir su discusión con racionalidad a fin de que sean legítimas, pues las leyes no solamente que deben ser acatadas por la amenaza de un poder

coercitivo legítimo, sino por ser resultado del consenso ciudadano y entonces existe la voluntad de los hombres de aceptarlas, respetarlas y obedecerlas, es decir los hombres son corresponsables del gobierno de la ley.

El estado de derecho no es sinónimo de igualdad y bienestar, pero su existencia es una condición necesaria para la búsqueda de dichos objetivos, pues la vigencia de un ordenamiento legal sumado a una democracia participativa, se crearán las bases que permitan la búsqueda de los proyectos sociales legítimos que se sostienen desde la pluralidad de la vida colectiva.

Frente al Estado de Derecho, en contraposición aparecen los Estados totalitarios o autoritarios, donde no existe control sobre el gobierno y se irrespetan los derechos fundamentales de los ciudadanos. Inclusive, existen estados donde aparentemente se rigen por un marco de legalidad, pero que no podrían calificarse como verdaderos estados de derecho, como por ejemplo los países comunistas, que tienen un sistema legal, se organizan jurídicamente, pero sus gobernantes se hallan por encima de todos. Así mismo existen países donde la ley es una mera formalidad escrita que no tiene aplicación práctica. En las sociedades modernas los grupos económicos y políticos siempre buscarán controlar el poder estatal, para su beneficio particular, lo que motiva la desestabilización social, por lo tanto es importante robustecer y fortalecer al estado de derecho y sus instituciones. El Dr. Luis Cueva Carrión en su obra El

Debido Proceso, refiere: ⁵“El Estado de Derecho no es aquel simplemente formal, escrito en la Ley Suprema del Estado, sino el que los ciudadanos lo experimentan cotidianamente porque ha pasado a formar parte de su atmósfera cultural y constituye su modo peculiar de vida.”

Solo en un verdadero Estado de Derecho, donde exista el imperio de la ley y su acatamiento, será posible la vigencia y respeto de los derechos fundamentales del hombre, entre estos el **derecho al debido proceso**.

[Nuestra Carta Fundamental declara que **El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia social, democrático...**”, es decir que su ordenamiento jurídico va más allá del concepto liberal e individualista, que imperó en épocas pasadas, sino que además busca el desarrollo social de sus gobernados, privilegiando sus intereses socio-económicos., no basta únicamente el orden y el imperio de la ley, sino también satisfacer las necesidades vitales de los asociados.]

⁵CUEVA CARRION, Luis: El Debido Proceso, Impreseñal Cia Ltda., 2001, Ecuador, pag. 25.

4.- MARCO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR.

La Constitución Política del Ecuador del año 1830, en sus Arts. 58 y 60 ligeramente proclamaba que ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni puede ser preso o arrestado sino por Autoridad competente, salvo que fuera sorprendido cometiendo un delito; ni se exigirá juramento contra si mismo. En las posteriores Constituciones se establecen principios similares, pero se van incorporando nuevas declaraciones que tienen que ver con el debido proceso, tales como el derecho de petición, la presunción de inocencia, abolición de la pena de muerte, inviolabilidad del domicilio, prohibición de prisión por deudas, consagración del Hábeas Corpus etc.

Nuestra actual Ley Suprema, Capítulo Octavo, que trata sobre los Derechos de Protección, instituye una serie de derechos, entre los cuales consta: **el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones**, es decir consagra al debido proceso como un derecho que tienen rango constitucional y por lo mismo por encima de cualquier ley inferior, mientras que el Art. 76 expresa lo siguiente: ***“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:”***; y, a continuación consagra una serie de normas que estructuran el debido proceso, estableciendo principios y reglas que deben observarse en un proceso que si es de naturaleza penal, tendrá como objetivo el juzgamiento de la conducta de

un ciudadano que goza de la protección estatal desde cuando se inicia la investigación penal hasta cuando se ejecute la sentencia. De la misma manera el Art. 77 refiere: “En todo proceso penal en que se haya privado la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas”

La Constitución de la República dice además que: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso”, en tanto que el Art. 424 expresa: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”. Por su parte el Art. 426 reza: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación”.

Los instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por el Ecuador, tienen la calidad de leyes de la república y en aquellos se establecen así mismo normas y principios que regulan el derecho al debido proceso en materia penal. Así en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su Art. 10 establece. ***“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”***. Así mismo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, en sus Arts. 18, 25 y 26 garantiza los derechos del debido proceso y específicamente el Art. 25 dice. ***“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles”***. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, en sus Arts. 7, 8 y 9 se regulan las garantías del debido proceso, al efecto el Art. 8 expresa: ***“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”***. Cabe aclarar que a través de este instrumento se creó la **Corte Interamericana de derechos Humanos**, como un ente judicial que tiene competencia para conocer los casos de violaciones a los derechos procesales fundamentales de los individuos pertenecientes a los Estados miembros. Así mismo el 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las

Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969, a través del cual se creó obligaciones a los Estados para la vigencia de las normas del debido proceso y se dio origen también al **Comité de Derechos Humanos** con competencia judicial para conocer denuncias de carácter estatal e individual.

De igual forma el Tribunal Constitucional ha emitido fallos que hacen referencia al debido proceso y que constituyen jurisprudencia de esta institución procesal, así por ejemplo la Resolución del 12 de agosto de 1.998, dictado dentro de la causa 222-98-TC, manifiesta: *“El Juez Primero del Primer Distrito de la Policía Nacional, evidentemente ha violado en perjuicio del actor el principio constitucional del debido proceso, ya que se le inicia una Información Sumaria por la supuesta comisión de una alteración de su Libro de Vida, y se le juzga por el hecho de encontrarse enjuiciado ante la justicia ordinaria por la supuesta comisión de un delito de estupefacientes, del cual mucho más tarde es sobreseído por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, y ratificado por la Sexta Sala de la misma Corte, por lo que cabe en este momento transcribir lo que Ensayos y Jurisprudencia de La Comisión Andina de Juristas correspondiente a diciembre de 1997, pág. 499 dice. “Tribunal Constitucional del Perú considera que un debido proceso es aquel en el que se aplican las leyes sustantivas y adjetivas debidamente, es decir, en forma igual para los litigantes: demandante y demandado, correspondiendo al juez la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir”, situación que evidentemente no se ha dado en el trámite y resolución dictada por el Juez Distrital de la Policía,*

situación que se allana a la conceptualización del debido proceso determinado en la misma antes citada obra en página 483, cuando dice: “Corte Constitucional de Colombia considera cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación de la Administración, en especial si son en beneficio del administrado han sido instituidos en garantía de sus derechos, y si aquella omite cumplirlos viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de las actuaciones viciadas”.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, en sus “Principios Fundamentales”, también prevé figuras jurídicas tendientes a garantizar el debido proceso, tales como el juicio previo, la legalidad, el juez natural, la presunción de inocencia, el único proceso, la celeridad, el impulso oficial, la inviolabilidad de la defensa, el proceso simplificado, la conversión, los acuerdos reparatorios etc., principios que tienen que ver con el debido proceso, correspondiendo al juez, al fiscal, al Tribunal Penal, velar por el fiel cumplimiento y aplicación de las garantías procesales, y no queden en simples declaraciones literales.

CAPÍTULO II

1.- GARANTÍAS BÁSICAS AL DEBIDO PROCESO EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL.-

Una vez establecida el Debido Proceso como un derecho constitucional de los ciudadanos que habitan el territorio ecuatoriano, en los Arts. 76 y 77 de la Constitución se detallan y describen una serie de garantías constitucionales que tienen como objetivo la plena vigencia y aplicación del debido proceso, pero estas garantías tienen la característica de ser “básicas” o mínimas, es decir que no son totales ni se agotan, sino que existen otras contenidas en otras normas de la propia ley suprema, en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, en leyes secundarias e inclusive en la jurisprudencia, y que de igual manera deben observarse obligatoriamente en el curso de un proceso penal por parte de quienes tienen en sus manos la dirección procesal de los mismos, esto es del Juez o Tribunal de Garantías Penales, pues si el juzgamiento penal no se lo hace en virtud de las reglas o garantías del debido proceso, la resolución que dictamine el órgano jurisdiccional carecerá de legitimidad y validez jurídica, al respecto el Dr. José García Falconí comenta: ⁶ “Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno, en el que se respete las garantías constitucionales; esto es lo que permite calificar a un proceso como justo y debido”. Estas garantías

⁶ GARCIA FALCONI, José, 2001, Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, Pág. 54.

que hacen posible asegurar un debido proceso penal, unas son de naturaleza procesal, es decir que tienen que ver con el desarrollo mismo del proceso, otras son calificadas como derechos inmanentes del hombre, es decir de naturaleza adjetiva, y otras son de carácter secundario. A través de este trabajo vamos a analizar las principales garantías constitucionales del debido proceso:

A.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O RESERVA LEGAL.- “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza , ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

La disposición constitucional que transcribo consagra el principio universal de la **LEGALIDAD** o Reserva de la ley, a través del cual expresamente se establece que ninguna persona puede ser sometida a un proceso de investigación penal, mucho menos juzgada o sentenciada por un acto que con anterioridad no se halle descrito en la ley como delito, en consecuencia si una manifestación de voluntad de un ciudadano que resulte ser reprochable o inmoral, pero que no se halle previamente calificado como delito en el Código Penal u otras Leyes sustantivas, no será objeto de enjuiciamiento penal por parte del Estado a través de los órganos correspondientes porque su conducta pese a ser inmoral no es delictiva, es decir no se adecúa a la hipótesis prevista (antes de su ejecución) como infracción penal, con todas sus circunstancias y

características. Esta garantía tiene como objeto preservar la seguridad jurídica y la libertad individual, al respecto el tratadista Francisco Carrara dice: ⁷ “Ningún acto del hombre puede ser reprobado si una ley no lo prohíbe. Un acto puede ser dañoso, puede ser malo y dañoso, pero si la ley no lo prohíbe, no puede ser reprobado como delito a quien lo ejecuta”.

El Estado debe prevenir la comisión de conductas delictivas, para ello ha considerado tipificar en un catálogo legal una serie de actos que lesionan bienes protegidos y tutelados por el Estado, dichos actos lesivos los ha calificado como delitos o contravenciones y los ha incorporado o escrito en la ley penal como tales, sancionándolos con una pena en caso de su cometimiento, es decir con la amenaza de un castigo para su ejecutor, en consecuencia las penas también deben estar establecidas con anterioridad al acto según el principio de LEGALIDAD, éstas no pueden estar al arbitrio o capricho del juzgador, tienden a evitar que el hombre violente el derecho y deben guardar proporcionalidad entre la sanción y el bien protegido.

El principio de **Legalidad** se fundamenta según el maestro Jorge Zavala Baquerizo: ⁸ “en la protección de todo ciudadano que no debe ser víctima de un proceso investigativo mientras no hubiera cometido una acción típicamente antijurídica expresamente señalada en la ley penal “.

⁷ CARRARA, Francisco. 1876, Derecho Penal. Pág. 67.

⁸ ZABALA BAQUERIZO, Jorge.2002, El Debido Proceso Penal. Ediciones Edino. Pág. 88.

El Art. 2 de nuestro Código Penal también recoge este principio constitucional al señalar: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto”. En iguales términos se refiere el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, el Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Arts. 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La segunda parte del texto constitucional que analizamos contiene el principio de **LEGALIDAD PROCESAL**, a través del cual se establece que el juzgamiento de una persona sometida a una imputación penal, se lo hará de conformidad con el proceso previamente establecido en la ley, observando el trámite de dicho proceso penal, es decir cumpliendo las reglas preestablecidas con anterioridad, tomando en cuenta el objeto del proceso y los sujetos pasivos del mismo, esto es considerando si el delito es de acción pública, si es de acción privada o si el enjuiciado goza de fuero o si se trata de cualquier persona en cuyo caso el trámite es el ordinario común. El proceso de juzgamiento penal, debe efectuarse con acatamiento y cumplimiento de ciertas solemnidades consideradas como sustanciales y que se hallan previstas en la ley, pues su inobservancia puede determinar la inadmisibilidad e ineficacia jurídica del acto y del proceso y por lo mismo acarrear la nulidad procesal. Cabe aclarar que las formalidades procesales, que no tienen el carácter de sustanciales y que por lo tanto no inciden en la validez jurídica del proceso,

pueden omitirse, pues no se sacrificará la justicia por la omisión de dichas formalidades, así lo refiere la Constitución Política. Al diferenciar la solemnidad sustancial de la mera formalidad el Dr. Zabala Baquerizo dice:⁹ "La solemnidad sustancial es el conjunto de preceptos necesarios que deben cumplirse para la admisibilidad y eficacia jurídica de un acto procesal, sin cuyo cumplimiento el indicado acto no existe jurídicamente y, por ende, no es capaz de surtir efectos jurídicos. La simple formalidad es la actividad procesal que no incide ni en la validez jurídica, ni en la eficacia jurídica de un acto procesal, ni en el desarrollo y conclusión de un proceso penal."

B.- PRINCIPIO DE EXTRA-ACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.-

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción: En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora". (BAQUERIZO, 2002, Pág. 100

Este principio constitucional se refiere a la vigencia o actuación de la ley penal en el espacio, pues como sabemos la ley rige para el futuro, no tiene efecto retroactivo, sin embargo existen ciertas excepciones como la que se consagra en el Artículo constitucional que analizamos, en cuyo caso se establece tanto la

⁹ ZABALA BAQUERIZO, 2002, Jorge.- Obra Citada. Pág. 100

ultra actividad de la ley penal como la retro actividad de la misma. En efecto una ley penal puede descriminalizar un delito, es decir eliminarlo del catálogo penal por considerar que ese hecho ya no es peligroso para la sociedad debido a la evolución social, en consecuencia y por efecto de la retroactividad de la ley penal favorable al reo, la persona que está siendo juzgada por ese hecho que ya no es delito, se beneficia de la nueva ley penal y no debe proseguir su juzgamiento, inclusive si una persona ya ha sido juzgada y condenada por un delito eliminado, su pena queda extinguida y debe quedar en libertad inmediatamente, pues no es posible que siga cumpliendo una sanción por un delito que dejó de ser tal por decisión de la sociedad representada en el poder legislativo. De igual manera si la pena del delito cometido ha sido modificada en virtud de una nueva ley penal, sea en cantidad o en calidad, es decir si se ha rebajado la pena o se lo ha cambiado de reclusión a prisión, se aplicará la pena más favorable, sea la anterior o la posterior al hecho, por lo tanto una ley anterior puede extender su vigencia si es que aquella es más beneficiosa para el reo o una ley posterior puede retroceder en el tiempo para ser aplicada en beneficio tanto del que está siendo juzgado como del que ya fue sentenciado, por lo tanto en estos casos no tiene efecto el valor de cosa juzgada.

Queda claro que la ley penal más beneficiosa para el reo es la que debe aplicarse cuando existan dos leyes penales en aparente conflicto y que regulan una misma conducta delictiva, una anterior y una posterior; y corresponde al juez penal la aplicación de la ley más favorable, pues en caso de duda se aplicará lo que sea más favorable para el reo, conforme al principio

constitucional que analizamos, en relación con lo que señala también el Art. 4 del Código Penal que dice: “.

La disposición constitucional analizada, también se halla descrita y complementada tanto en el Art. 2 del Código Penal como en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, la encontramos en el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Art. 15, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Un fallo de la Corte Suprema, recogido por el Dr. Luis Cueva Carrión en su obra *El debido Proceso*, ilustra el principio que comentamos: ¹⁰ “CUARTO.- El Código Penal en su Art. 2, inciso 2º. y 4º.; dispone que la pena ha de ser establecida con anterioridad al acto, y si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa, de otro lado, es evidente que con relación a la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la nueva Ley sobre Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas promulgada el 17 de septiembre de 1990 vino a establecer penas más severas para los delitos de esa naturaleza; por tanto, habiéndose cometido los hechos el día 8 de febrero de 1990 a las diecinueve horas treinta en el sector del terminal terrestre de la ciudad de Portoviejo y levantándose el Auto Cabeza de proceso a los quince días del mes de febrero del mismo año, es aplicable en el presente caso, la Ley mencionada en primer lugar, es decir la Ley de Control y Fiscalización del

¹⁰ CUEVA CARRION, 1999, Luis. Ob. Cit. Pág. 115.

Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; QUINTO.- Por lo antes anotado la Ley que se aplica es la que se encontraba en vigencia a la época de consumación del delito.”

C.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL.

“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Entre el hecho descrito como delito por el legislador y la pena o sanción a imponerse, debe existir proporcionalidad y equilibrio, pues no se puede sancionar de manera grave o drástica un hecho delictivo considerado leve en relación con el daño causado, es decir, la pena debe establecerse considerando la importancia del bien jurídico protegido por el Estado y que se ve afectado por el comportamiento lesivo del ser humano, para ello es necesario que el legislador conozca la realidad social y tenga en cuenta que la pena no tiene por objeto infringirle un castigo al sentenciado, sino lograr su rehabilitación moral y su reinserción a la sociedad, pues así lo considera el Estado ecuatoriano cuando en la Constitución se ha establecido que la pena tiene por finalidad la rehabilitación del condenado, disposición jerárquica que tiene relación con la prohibición de imponer penas crueles, degradantes o atentatorias contra la personalidad del penado; no obstante en la práctica, es decir en la ejecución de la pena se evidencia la degradación de la sanción y el desequilibrio entre el poder sancionador del Estado y los derechos de las

personas, pues el cumplimiento de las condenas se realizan en condiciones inhumanas y totalmente indignas a la condición del ser humano, pues los mal llamados Centros de Rehabilitación Social en realidad son verdaderos antros de perdición, consumo de drogas, hacinamiento y hasta se podría decir de perfeccionamiento de delincuentes, situación que bien podría dar lugar a que los condenados puedan reclamarle al Estado por la violación de las disposiciones constitucionales antes invocadas, las mismas que quedan únicamente en teoría.

Entonces, la finalidad de este principio constitucional, es evitar que impere la tiranía, capricho o venganza en el proceso de tipificación o imposición de la pena, la misma que debe guardar armonía con la conducta aprehendida por el legislador como delito. El profesor Zavala Baquerizo nos trae la siguiente reflexión: ¹¹ “aquellas leyes penales que se encuentran enlazadas con penas desproporcionadas que se dicen tienen la finalidad de combatir la delincuencia solo sirven para desprecio de todos, pues el delito, como se sabe, no tiene como causa la pena más o menos grave, sino que la etiología del delito nos enseña que sus causas están en el campo social, biológico y psicológico. La pena no debe ser una arma para combatir el delito, sino un medio para rehabilitar y re socializar al condenado”., Así mismo es importante tener presente que el comportamiento humano puede variar al momento de cometer un hecho calificado como delito, y éste puede ser consumado, tentado,

¹¹ ZABALA BAQUERIZO, 2002, Jorge.- Obra Citada.- Pág. 122.

agravado, atenuado etc., lo cual debe hacer variar también la imposición de la pena.

El Dr. José García Falconí al referirse al principio de proporcionalidad concluye diciendo: ¹² “... el principio de proporcionalidad es un parámetro de conducta que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, de tal modo que la pena debe ser resultante y consecuencia del hecho cometido, así la pena debe estar limitada entre otras circunstancias por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo”.

Así mismo el principio constitucional que comentamos prescribe la posibilidad de establecer penas que sean alternativas a la privación de la libertad. Nuestro Código de Procedimiento Penal establece el arresto domiciliario como medida alternativa a la prisión preventiva, así mismo se deben buscar medidas alternativas a las sentencias privativas de libertad, siempre tomando en cuenta el delito cometido, la personalidad del infractor y el hecho de que la pena tiene como fin la rehabilitación moral del sentenciado, pues confinarle a una persona a un antro de reclusión, puede resultarle más perjudicial para el propio Estado, ya que dicho persona en lugar de reincorporarse a la sociedad puede perfeccionarse en el ámbito delincencial y representar mayor peligro para los coasociados.

¹² GARCIA FALCONI, José.- Obra Citada.- Pag. 69.

D.- MOTIVACIÓN DE LA DETENCIÓN Y DERECHO AL SILENCIO.-

Art. 77 Numeral 3 “Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. (Constitución Estado, 2008)

Art. 77 Numeral 4.- En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.”. (Constitución Estado, 2008)

La libertad es un derecho fundamental del hombre que se constituye en el fundamento de la organización de un estado, consiste básicamente en la facultad de obrar y actuar de una determinada manera frente a la sociedad; la libertad es un bien ínsito a la persona, forma parte de su personalidad y a través de ella se alcanza la justicia en un estado social de derecho. Según Manuel Osorio, la libertad es el “¹³ **estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción sicofísica o exterior**”. Nuestra

¹³ OSORIO, Manuel, 1981, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 575.

Ley Suprema 66 garantiza el derecho a la libertad **en sus diferentes dimensiones**, sin embargo cuando la conducta del hombre rebasa los límites de lo lícito en su actuar y comete una infracción penal, la libertad se ve limitada, restringida, es decir cuando el hombre atenta en contra de un determinado bien jurídico ya no opere la garantía constitucional de la libertad y se produce la detención del infractor, que puede ser de dos clases: detención provisional y prisión preventiva.

DETENSIÓN PROVISIONAL.- es una medida extra procesal que tiene por objeto investigar la actuación del detenido en la comisión de un delito y evitar que puedan desaparecer los vestigios de la infracción, tiene un plazo de duración de 24 horas y en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal se detallan los requisitos que debe contener la boleta de detención provisional.

PRISIÓN PREVENTIVA.- Es una medida procesal que tiene por objeto asegurar la inmediación del detenido con el proceso, así mismo tiene un plazo de vigencia, se la dicta cuando concurren los presupuestos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal y debe contener los requisitos que enumera el Art. 168 íbidem.

En ambos casos, la orden judicial debe contener lo siguiente:

- 1.- Los motivos de la detención.
- 2.- El lugar y la fecha en que se la expide y
- 3.- La firma del Juez competente.

Una vez expedida la orden judicial, para que proceda la detención del infractor se deben observar los presupuestos y formalidades que establece la norma constitucional que analizamos, esto es, que los agentes policiales que la ejecutan deban identificarse y exhibir dicha orden, para que el detenido conozca el nombre del juez que ordenó su privación de libertad, así como los motivos de la misma, y de esta manera pueda iniciar conforme a la Constitución su derecho a la defensa, si aquello no ocurre, es decir si el agente policial que realiza la detención de una persona, no le informa sobre las razones de la privación de su libertad y/o no se le exhibe la orden judicial de detención que se exterioriza en una boleta, dicha persona puede resistirse a la detención y repeler aquel acto revestido de ilegalidad haciendo ejercicio de su legítimo derecho a la defensa de su libertad personal.

Además, se consagra el derecho que tiene la persona privada de su libertad a **permanecer en silencio** desde cuando opera su detención hasta cuando decida voluntariamente declarar, es decir que puede guardar silencio tanto en la fase pre procesal como la etapa de instrucción fiscal o de juicio, sin que se lo pueda coaccionar u obligar de ninguna manera, ni física ni moralmente para que explique los motivos de su silencio o mucho menos para que declare en su contra y se incrimine en el presunto hecho delictivo. Se debe destacar y aclarar que el hecho de guardar silencio no puede ser interpretado o considerado como un indicio de culpabilidad del sospechoso o imputado, sino como una forma de ejercer su derecho a la defensa, pues podrá declarar cuando convenga a sus intereses en el desarrollo del proceso penal, pero además el

agente que realiza la detención tiene la obligación de informarle de este derecho a la persona que es privada de su libertad.

De igual forma, el artículo constitucional que comentamos, consagra el derecho que tiene la persona privada de su libertad a contar con la presencia de un Abogado particular o público y a comunicarse con un familiar o con la persona que indique, es decir, desde el mismo instante en que el sospechoso o imputado es detenido, éste tiene el derecho de estar asistido legalmente de un profesional del derecho para que le asesore técnicamente antes de efectuar cualquier declaración, además por ninguna circunstancia debe ser incomunicado, pues tiene el derecho constitucional de comunicarse con cualquier persona, siendo a la vez obligación del agente aprehensor el informar a la persona que priva de su libertad sobre el derecho que tiene de contar con un Abogado y a comunicarse con cualquier persona.

E.- DERECHO AL INTERROGATORIO ASISTIDO DE UN ABOGADO:-

Art. 76, Numeral 7, Literal e) Toda persona tiene el derecho de ser asistida por su Abogado Defensor mientras enfrente un proceso de interpelación proveniente de cualquier Autoridad, al efecto la norma constitucional dice: **Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor nombrado público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.**

Este precepto constitucional establece la universalidad del interrogatorio protegido, esto es, que todas las personas que sometidas a un interrogatorio o que rinden declaración judicial por cualquier asunto, sea este de naturaleza penal, civil, administrativa etc. deben hacerlo con la presencia de su Abogado Defensor particular, es decir de su confianza o de ser el caso de uno que el Estado le provea, mientras aquello no ocurra no se podrá recibir dicha declaración y si se la rindiera con la omisión de este requisito constitucional, simplemente dicha declaración no tiene validez alguna. En materia penal es de trascendental importancia el cumplimiento de este requisito, porque el imputado que rinde una declaración ante la Policía, la Fiscalía o Juez Penal, debe hacerlo sin presión de ninguna naturaleza y con voluntad propia, situación que se garantiza precisamente con la presencia y asistencia del Abogado Defensor. No obstante en la práctica del quehacer judicial, todavía existen instancias de investigación como las que se desarrollan en la Fiscalía de Antinarcóticos, donde el sospechoso o imputado supuestamente rinde su versión asistido de un Abogado, pero en realidad se trata de “firmantes” que a cambio de favores se prestan para sentarse junto a los investigados o simplemente para firmar las hojas de las versiones que han sido obtenidas con presión física y psicológica de parte de los Agentes e inclusive de ciertos Fiscales, para luego hacerlas aparecer como que han sido rendidas con la presencia del Abogado Defensor, es decir con total violación del principio constitucional que analizamos y en desmedro de la credibilidad del Poder público judicial.

Así mismo debemos criticar que todavía no funciona con autonomía e independencia la Defensoría Pública y es común todavía que en los Juzgados o Fiscalías que se designen a los famosos defensores de oficio, quienes cumplen su labor en forma deficiente y con total quemeimportismo frente a la suerte de sus patrocinados, situación que significa en la práctica atentar en contra del derecho a la defensa de quienes enfrentan un proceso de investigación y que por carecer de recursos económicos no pueden designar su Abogado de confianza y se ven obligados a contar con la asistencia de los mediocres defensores de oficio.

F.- LA LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.-: “

Art. 77 Numeral 1.- “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La Jueza o Juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”(Constitución Estado, 2008)

La Libertad es un concepto jurídico fundamental para la organización social y por su universalidad constituye una categoría aplicable a todas las esferas de las relaciones sociales, políticas y jurídicas. El hombre como ser social, es libre

para actuar de una manera o de otra, ante los requerimientos del ordenamiento jurídico que exige la realización de determinadas conductas necesarias para alcanzar los fines que persigue toda sociedad como es la seguridad, protección y respeto de los derechos, así como también la garantía en el cumplimiento de las obligaciones. El individuo aislado por sí solo carece de derechos y obligaciones. Solamente dentro de la sociedad, basada necesariamente en un orden o conjunto de normas de relación o convivencia, es donde nacen los derechos y obligaciones de sus miembros, a condición de que éstos respeten libremente dichas normas de relación necesarias para la existencia y desarrollo de la sociedad, por lo que, consecuentemente también son libres para transgredir el orden social, pero en tal caso no puede esperar que se respeten sus derechos individuales, ya que la sociedad puede sancionarlo con la privación de su libertad, por el no acatamiento del orden.

Luis Humberto Gáelas en la obra *El Delito de Plagio en el Derecho Positivo Ecuatoriano*, refiere: ^{14*}“En efecto, siendo la sociedad la que crea los derechos y obligaciones, es ella misma la que los hace efectivos, no porque constituyen un interés particular de los individuos, sino porque su violación ataca al orden social, al conjunto de normas de convivencia necesarias para la existencia de la sociedad y su progreso. La exigibilidad de las normas de convivencia social deriva de la conciencia que los miembros de la sociedad tienen sobre su necesidad para el interés colectivo, para el bien común, pero si bien están obligados a acatarlas, son libres para transgredirlas si así lo deciden ante su

^{14*} ABARCA, Luis. 2006, *El Delito de Plagio en el Derecho Positivo Ecuatoriano*.- Pág. 14.

interés particular”. Frente a la eventualidad de que una persona cometa un delito previamente establecido en el catálogo penal, su libertad personal se ve limitada y restringida, pues puede ser detenido para su juzgamiento, existiendo dos maneras de privar de la libertad a una persona, esto es mediante la Detención Provisional o a través de la Prisión Preventiva, que como dijimos anteriormente son medidas cautelares que tienen su propia finalidad, y que son dictadas únicamente por el Juez competente, es decir por el Juez de la causa, quien para hacerlo debe observar lo que la ley establece en relación con los requisitos que deben concurrir para su procedencia, ya que no está al libre arbitrio o capricho del Juez expedirlas, además, se las dictará siguiendo las solemnidades exigidas por la misma ley, hecho que se traduce en un **mandato judicial u orden escrita** contenida en la respectiva **Boleta**, sea de detención provisional o de prisión preventiva, la misma que debe reunir los requisitos que la ley señala en los arts. 164 y 167 del Código de Procedimiento Penal, respectivamente. Cabe indicar que la ley ha previsto varias formas de impedir arbitrariedades o ilegalidades en la privación de la libertad y para lo cual se han creado instituciones como el Hábeas Corpus, el Amparo de la Libertad o el mismo Recurso de Apelación al auto de prisión preventiva y que los analizaremos más adelante.

DETENSIÓN EN CASO DE DELITO FLAGRANTE.- Delito Flagrante es aquel que es descubierto por cualquier persona justo en el momento de su comisión o ejecución, o cuando el infractor es aprehendido momentos después de su comisión y se lo encuentra con armas o instrumentos que fueron utilizados para

la realización del acto delictivo. En estas circunstancias cualquier ciudadano común y no solamente los Agentes de la Policía Nacional tienen la facultad de realizar la detención del actor del hecho, con la obligación de ponerlo inmediatamente a órdenes de la autoridad competente, pues nadie puede permanecer sin fórmula de juicio por más de 24 horas conforme lo establece la propia Constitución. Es evidente comprender que en estos casos de flagrancia delictiva es física y jurídicamente imposible cumplir con la exigencia de la orden judicial de detención, por lo tanto no se requiere de orden escrita alguna para proceder a la detención del infractor, quien no puede ser incomunicado porque aquello constituye una forma de tortura que está prohibido por la Ley Suprema, y toda persona que es detenida tiene el derecho de comunicarse ora con su abogado defensor, ora con sus familiares.

DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-

Art. 76 Numeral 2.- **“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.** (Constitución Del Estado, 2008)

La presunción de inocencia es un estado jurídico del que goza toda persona desde que nace hasta que muere, y solo a través de una sentencia que demuestre lo contrario, es decir, que declare su culpabilidad luego del trámite legal y el debido proceso se romperá dicha presunción de inocencia. La persona que es sometida a un juicio penal no tiene la obligación de demostrar en el juicio su inocencia, por el contrario es el acusador oficial, esto es el

Ministerio Público o el acusador particular son los que deben demostrar la culpabilidad del imputado a través de la introducción de las pruebas en forma legal y constitucional conforme lo indica el Numeral 4 del Art 76, sin embargo en la práctica ocurre todo lo contrario, pues quien sufre una imputación penal tiene que demostrar su inocencia porque caso contrario va a ser sentenciado incluso con pruebas de cargo mínimas y hasta irrelevantes, sin que haya verdaderamente la certeza de la existencia del delito, de la existencia del imputado. El profesor Zavala Baquerizo considera a la “inocencia” no como una presunción sino como un bien jurídico ínsito de la persona y afirma “¹⁵ La inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado.” En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el Art. XXVI, inciso primero, se dice: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.” Entonces no por el hecho de que una persona esté enfrentando un proceso penal o se haya dictado en su contra auto de prisión preventiva, no por eso se rompe el principio de inocencia, lo continúa conservando hasta cuando concluya el proceso y en sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada se declare su culpabilidad.

En el Pacto San José de Costa Rica, en el Art. 8 Numeral 2 se expresa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

¹⁵ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, Obra Citada Pág. 51.

DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL PODER PÚBLICO:

El Art. 76, Numeral 7, Literal L) dice: **Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos,. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.**” (Constitución Del Estado, 2008)

El Poder Estatal o Público representado básicamente en los órganos: judicial, ejecutivo y electoral, así como en los organismos de carácter seccional, deben emitir sus resoluciones basadas en un razonamiento lógico, argumentado, que tenga pertinencia (identidad jurídica) entre los antecedentes que se exponen en el fallo y las conclusiones a las que se llegan, con la explicación fundamentada del porqué se ha tomada tal decisión, la misma que debe estar amparada en norma y principios jurídicos, pues en el estado social de derecho no caben las decisiones arbitrarias o sujetas al capricho del juzgador, tampoco es aceptable los razonamientos a medias tintas o que sean contradictorios o incoherentes. El Dr. Luis Cueva Carrión señala que son tres los requisitos que deben concurrir para que una resolución sea motivada: ¹⁶“...a) Enunciación de normas o principios jurídicos, b) Explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho; y , en consecuencia,

¹⁶ CUEVA CARRION, Luis, El Debido Proceso, Pág 176.

c) Que haya concordancia estricta entre los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución adoptada.”,

En el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, también consta la obligatoriedad de motivar las resoluciones de los funcionarios públicos, inclusive, en el Art. 33 de la mencionada Ley se sanciona con la destitución del cargo al funcionario que no cumpla con esta obligación constitucional y legal.

El no fundamentar o motivar una resolución constituye una afectación a la seguridad jurídica y al debido proceso, y por ello dicha actuación resulta nula, ilegítima e ineficaz. El Dr. José García Falconí al hablar de la motivación en el ámbito penal y concretamente a la prisión preventiva dice: ¹⁷“...el Juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita y respecto del imputado concreto para decidir, restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal, pues lo que se quiere es que el ciudadano imputado de un delito sepa las razones por las que se lo está privando de su libertad; y, si no se fundamenta se está lesionando el respeto al debido proceso...”

¹⁷ GARCIA FDALCONI, José, *Obra Citada*, Pág. 128.

PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEJUS

Art. 77, Numeral 14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre...” La norma constitucional refiere a la prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente al impugnar una resolución que a su criterio afecta sus derechos o le causa agravio. En consecuencia el Juez Superior no puede agravar la pena impuesta al quejoso si es que éste fuere el único que interpone impugnación a la resolución emitida en su contra y que a su criterio le causa agravio, sea en su totalidad o en una parte de ella. Pero si se da el caso en que también los demás sujetos procesales, esto es acusador oficial o particular concurren mediante la vía de la impugnación ante el Juez Superior por considerar así mismo que el fallo dictado les causó agravio, entonces el Superior deberá resolver los recursos interpuestos en su conjunto y resolverlos de conformidad con los méritos del proceso, es decir de acuerdo a los puntos a los que se contrae los recursos y en este caso podrá agravar la pena del condenado si fuera del caso.

EL DERECHO A LA DEFENSA

Toda persona tiene derecho a defenderse en cualquier etapa o grado de una investigación penal, en consecuencia tiene derecho a defenderse desde que se da inicio a la indagación previa, durante el desarrollo del proceso, hasta la expedición de la sentencia y la interposición de recursos como el de revisión si

el fallo estuviere ejecutoriado. En el inciso final del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal se establece la “**reserva de la indagación previa**”, que a mi criterio ha sido malinterpretada por los operadores de la administración de justicia, pues esta reserva se refiere a las personas que son ajenas al proceso penal, y fue establecida con la finalidad de proteger la honra y reputación de una persona sometida a una imputación penal. Sin embargo en la práctica los Señores Fiscales ocultan elementos de prueba o datos relevantes de la investigación a pretexto de la reserva de la indagación, colocando de esta manera en estado de indefensión al procesado y por lo mismo violentando flagrantemente el principio constitucional del derecho a la defensa, así como el derecho a la tutela jurídica efectiva. Sobre este tema el Profesor Zavala Baquerizo manifiesta: ¹⁷“ Privar de la defensa a un ciudadano en cualquier “estado o grado del respectivo procedimiento” es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión. Porque eso es lo que constituye una indagación fiscal o policial secreta, una agresión a la inocencia, a la libertad, a la buena fama y honradez de la persona investigada que no está en posibilidades de defenderse por no conocer la causa de la indagación y los medios de que se está valiendo el investigador en el procedimiento de investigación.” Es decir el procesado debe conocer cuál es la causa por la que se ha iniciado en su contra un proceso de investigación y juzgamiento; y, dentro de aquello conocer lo que parte acusadora, sea fiscal, particular o privada, está incorporando como elementos de convicción o pruebas de cargo, desde el inicio mismo del proceso, para de

¹⁷ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, Obra Citada Pág. 130.

esta manera poder contrarrestar, contraer u oponerse a dichos elementos de convicción y a su vez incorporar en su favor los elementos o pruebas de descargo. Vale la pena recalcar que solamente la prueba debidamente actuada e incorporada en el juicio tiene eficacia y validez jurídica.

Para quienes carecen de medios económicos para contratar a un Abogado, a para defender a grupos denominados vulnerables como los niños, mujeres o comunidades indígenas, el Estado ha creado la institución de la Defensoría Pública para que les represente en el proceso penal, no obstante recién se encuentra en proceso de organización y funcionamiento estructural y técnico, aunque con muchas falencias, pues carece de los medios necesarios para afrontar una verdadera defensa técnica del imputado.

En conclusión podríamos decir que el derecho a la defensa, según el profesor Edmundo Durán Díaz, comprende:

- 1.- Que se le reconozca su calidad de parte procesal.
- 2.- Que pueda comparecer en igualdad de condiciones en el juicio ante un juez imparcial.
- 3.- Que exista una imputación clara, precisa y circunstanciada.
- 4.- Que tenga acceso a toda información que exista en su contra de modo oportuno.
- 5.- Que pueda expresar los argumentos necesarios en su defensa.
- 6.- Derecho a que no se le obligue a no incriminarse
- 7.- Derecho a que la decisión que se expida sea debidamente motivada.

TEMPORALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

La Prisión Preventiva, como hemos referido en páginas anteriores es una medida cautelar que proviene del titular del órgano jurisdiccional, que se la dicta en los casos establecidos en la ley y de conformidad con las solemnidades legales, entre otros fines para garantizar la inmediación o comparecencia del imputado al juicio, impedir que el acusado destruya huellas o vestigios de la infracción o evitar que el imputado intimide a los testigos del hecho delictivo. Nuestra legislación penal no contempla la condena a perpetuidad, entonces no puede existir privación de la libertad de manera indefinida como ocurría hasta hace varios años atrás, donde los presos recluidos bajo esta limitación de su libertad, reciben el mismo trato cruel e inhumano que un preso condenado, por ello el legislador consideró necesario limitar la duración de dicha medida cautelar de carácter personal, que afecta el bien jurídico de la libertad; y por ello estableció un plazo razonable para su duración, a efectos de terminar con los denominados “presos sin sentencia”, y también para obligar a los Jueces al despacho eficiente y rápido de las causas como lo ordena la Constitución, evitando de esta forma la desatención de quienes administran justicia en la tramitación de las causas, pues la negligencia y el quemimportismo de la mayoría de los jueces ocasionaba que los presos con orden de prisión preventiva, permanezcan encarcelados prácticamente cumpliendo penas anticipadas inclusive con tiempos mayores a los que hubieran recibido en caso de sentencia condenatoria. En nuestra legislación penal los delitos se clasifican según su gravedad: delitos sancionados con

penas de **prisión** de hasta cinco años y delitos sancionados con penas de **reclusión** hasta 25 años, en el primer caso el límite de la prisión preventiva es de seis meses desde que se la dictó, mientras que en el segundo caso el plazo es de un año, entonces si en la sustanciación del proceso, se hubiera dictado auto de prisión preventiva y si no se ha resuelto en firme la situación jurídica del procesado, quien mantiene su condición de inocencia, quedará sin efecto dicho auto de prisión preventiva una vez que se cumplan los plazos antes indicados bajo exclusiva responsabilidad del juez de la causa, a quien no le queda más que disponer la inmediata libertad del procesado en acatamiento de la norma constitucional que comentamos, pues en caso contrario, como ya lo dijimos anteriormente será responsable civil y penalmente.

[Los Tratados Internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de san José de Costa Rica, así como la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre establecen la necesidad de que se juzgue a una persona imputada provisionalmente por el Estado dentro de un plazo razonable, sin dilación alguna].

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL.-

Art. 75 de la Constitución del Estado dice: 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.

La Constitución establece el derecho de “toda persona” para acudir ante los organismos judiciales en busca y protección de sus derechos constitucionales y legales o el resarcimiento de aquellos cuando han sido vulnerados, lo cual debe ser reflejado o expresado en una sentencia expedida con celeridad, atendiendo la pretensión punitiva y de resarcimiento del daño sufrido, pero además cumplida y ejecutada conforme a su contenido, para que de esa manera se reponga el daño ocasionado a la víctima o agraviado que acude ante el poder estatal de administrar justicia en busca de protección jurídica. Pero no solamente el que acciona el poder jurisdiccional es el que tiene derecho a la tutela judicial sino también el demandado o acusado que al ser parte de un proceso también tiene derechos y deberes que deben ser ejercidos y cumplidos con el amparo del órgano jurisdiccional.

El Estado, a través del Poder Judicial asumió la potestad de administrar justicia, a fin de que ésta no esté sujeta al capricho particular, es decir a la

justicia por mano propia, al respecto al Dr. Zabala Baquerizo dice. “¹⁸ Es el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, el que asumió el deber de resolver los conflictos surgidos entre sus asociados desde el momento en que prohibió la defensa personal, particular, y asumió para sí, de manera privativa, el indicado deber.” La Tutela Judicial deber ser **expedita y efectiva**, es decir oportuna y rápida, dentro de los plazos establecidos por la ley, además debe ser **imparcial**, esto es que los Jueces deben fallar sin influencia alguna, sino de conformidad con la ley y las pruebas aportadas por las partes. Para el efecto es necesario que la Función Judicial cuenta con la estructura necesaria y los medios necesarios, que permitan brindar una justicia sin retardo y dilaciones, porque caso contrario la justicia tardía o lenta puede ocasionar la reacción negativa de los justiciables con graves consecuencias sociales e individuales. Además la justicia debe ser gratuita, y por lo mismo se deben eliminar el cobro de tasas judiciales o pago de peritajes, pues la falta de recursos económicos puede constituir en un obstáculo para acceder a la justicia y de esta forma no hacerse efectiva la tutela judicial a la que tiene derecho toda persona, incluida la de escasos recursos pecuniarios.

5.- EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Si en la tramitación de un proceso penal, o de cualquier otra naturaleza, se violaren o se infringieren las normas del debido proceso, dicha violación trae como consecuencia, sea de todo lo actuado, o de la del acto procesal actuado

¹⁸ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, Obra Citada.- Pág. 66.

ilegalmente, en cuyo caso corresponde al imputado o procesado interponer los recursos que establece la Constitución y la Leyes secundarias para que se declaren dichas nulidades y dependiendo del caso podrá interponerse: recurso de nulidad procesal, recurso de amparo de la libertad, recurso de apelación del auto de prisión preventiva, recurso de protección constitucional, etc, con el objeto de que se corrijan los vicios que nulitan el proceso o el acto procesal en sí, y se proceda conforme a las normas constitucionales que garantizan el debido proceso, correspondiendo al Juez o Tribunal de Garantías Penales aplicar las normas en mención.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

1.- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La actual Constitución, dice en su parte pertinente: “Art. 11, numeral 9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. ...El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”(Constitución del Estado, 2008)

El Estado es el organismo bajo el cual la sociedad se ha organizado a través de sus diferentes organismos e instituciones, entre otras la Función Judicial a quien le ha concedido la potestad de administrar justicia, renunciando obviamente los particulares a hacer justicia por mano propia, en consecuencia el Estado es responsable ante sus conciudadanos en los casos en los que por error de hecho o de derecho, dolo, culpa, o ignorancia o corrupción, se menoscabe, conculque, vulnere o se violen los derechos constitucionales que el Estado reconoce a la persona, de manera especial los relativos a los derechos humanos y reglas del debido proceso. Cabe indicar también de manera general que así mismo el Estado es responsable cuando existe

deficiencia en la prestación de los servicios públicos que brinda a sus habitantes a través de los diferentes organismos.

Pero, enfocándonos en el tema de nuestro estudio, efectivamente en el curso de una investigación penal, los operadores de Justicia que por delegación del Estado ejercen la potestad de investigación y sanción punitiva, llámense Fiscales, Jueces, Policía, etc., pueden incurrir en violaciones de los derechos humanos y normas del debido proceso, y como consecuencia de aquello se afecte a la persona sometida a un proceso penal, entonces le corresponde al Estado asumir su Responsabilidad Civil y por ende indemnizar pecuniariamente a los particulares que sufrieron la violación de sus derechos ya que el Estado no cumplió con su rol de administrar justicia en forma debida y expedita, brindando protección y seguridad jurídica a quienes acudieron ante el Órgano Jurisdiccional Penal en busca de la tutela efectiva de sus derechos, tanto aquel que formula cargos en contra de una persona, cuanto aquel que sufre la imputación penal, esta responsabilidad civil la asume sin perjuicio de que los funcionarios encargados de la administración judicial y de investigar las causas en materia penal, sean declarados responsables administrativa, civil y penalmente dentro del respectivo procedimiento. Esto tiene su razón de ser, por cuanto es el Estado quien designa sus funcionarios y por lo mismo debe hacerlo escogiendo a los realmente capacitados y preparados para el efecto, mediante un efectivo y selecto concurso de oposición y méritos, tomando en cuenta el perfil psicosocial, su idoneidad, probidad, experiencia y calidad humana.

En el ámbito de la administración de justicia el Estado asume su obligación de reparación civil por los daños ocasionados, en los siguientes casos:

Por error Judicial.

Detención Arbitraria

Retardo Injustificado o Inadecuada Administración de Justicia

Violación del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

EL ERROR JUDICIAL.- El error judicial puede producirse entre otros motivos por la ignorancia o incapacidad manifiesta de los titulares de los órganos jurisdiccionales, y como consecuencia de ello se expida un fallo, providencia, o auto, que ocasione perjuicio a una las partes procesales, dicho error puede reflejarse al momento de dictarse sentencia condenatoria a una persona que es realmente inocente, pero que por efecto del recurso de casación o revisión se revoca el fallo y por lo mismo recupera su condición jurídica de inocente, no obstante de que dicha persona no solamente que sufrió una imputación injusta e ilegal, sino que además permaneció recluida por algún tiempo, inclusive puede ocurrir que a la de la finalización de una investigación penal, esto es en la etapa intermedia se llegue a dictar sobreseimiento o sentencia absolutoria a la finalización de la etapa del juicio, pero mientras tanto la persona imputada estuvo privada de su libertad personal en esas cloacas llamadas centro de rehabilitación social, entonces cabe que el Estado asuma su responsabilidad civil y le indemnice pecuniariamente, en recompensa del daño causado.

Tratándose del Recurso de Revisión el Código de Procedimiento Penal establece claramente la obligación de indemnización a la persona que obtuvo un fallo a su favor mediante la interposición de este recurso extraordinario, inclusive establece una tasación legal para el cálculo de la indemnización y refiere que primeramente se presentará el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, y si es que no tuviere eco su reclamación en dichas vía, se podrá demandar al Estado representado por la función Ejecutiva el pago de la indemnización ante el Juez o Tribunal que sentenció la causa.

DETENCIÓN ARBITRARIA.- La privación de la libertad puede producirse en virtud de una orden de detención con fines investigativos o por haberse dictado prisión preventiva para asegurar la comparecencia del imputado al juicio, no obstante en estos casos es posible que dicha medida cautelar se la haya dictado violando las leyes y principios que las regulan, es decir con inobservancia de los presupuestos contenidos en los Arts. 164 y 167 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo caso se ha vulnerado el derecho a la libertad personal que es un bien ínsito e inmanente de la personalidad humana, inclusive puede ocurrir que el particular afectado con una de estas medidas interponga recurso de apelación, hábeas corpus o amparo de la libertad ante los Jueces correspondientes, para que se corrija la violación de la ilegal privación de libertad, pero tampoco éstos han procedido a corregir la violaciones existentes en la expedición de esta medida que es excepcional, es decir también incurrieron en la violación de seguir manteniendo privada de la

libertad a una persona de manera ilegal e in jurídica, pero luego de tramitado el proceso se dicta auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria del imputado, en cuyo caso el Estado debe asumir su responsabilidad de indemnizar civilmente a los particulares sobreseídos o absueltos luego del proceso penal. De igual manera si los plazos de la detención o la prisión preventiva se excedieron su tiempo, se incurre en una ilegal prolongación de la libertad, o puede acontecer que un condenado luego de cumplir su pena continúe detenido en el Centro Penitenciario, correspondiendo también al Estado asumir su responsabilidad civil frente a estas ilegales privaciones de la libertad personal. Además hay que dejar presente el hecho de que cabe la detención de una persona cuando ha sido sorprendida en delito flagrante, pero es posible que dicha detención también se la haga al margen de lo que estipula la ley, es decir que en realidad no hubo delito flagrante, errores en los cuales pueden incurrir los miembros de la Fuerza Pública o los particulares.

Retardo Injustificado o Inadecuada Administración de Justicia.- La constitución establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, para ello se aplicará los principios de celeridad, simplificación, eficiencia, e imparcialidad, y el curso de la investigación preprocesal y procesal penal se llevará adelante siguiendo y observando las normas procedimentales y aplicando de manera correcta el marco jurídico que regula la contienda judicial, sea en la expedición de una providencia, auto o sentencia, sea en la práctica de una determinada diligencia probatoria etc. No obstante en el desarrollo de dicho proceso, por dolo, culpa, error de hecho o de derecho,

corrupción o ignorancia se transgredan y violan dichas normas jurídicas adjetivas o sustantivas, y como consecuencia de aquello se ocasione un perjuicio a una de las partes procesales, entonces se incurre en una inadecuada administración de justicia que el Estado debe asumirla civilmente. Tampoco se puede admitir un retardo injustificado de la administración de justicia, pues es común en nuestro medio la morosidad de jueces y fiscales que a pretexto de la acumulación de causas no despachan oportunamente las diligencias que agilicen la finalización oportuna de un determinado proceso penal con la expedición del fallo correspondiente, el cual debe dictarse dentro de los plazos que señale la ley a menos que el retardo se deba a un caso fortuito o de fuerza mayor. De igual manera puede ocurrir el caso en que un juez actúe sin competencia ni jurisdicción para conocer una causa, como sabemos la competencia se da en razón del territorio, materia o fuero y la obligación del Juez actuar dentro de su competencia, en caso contrario deberá excusarse de seguir conociendo la causa o pena de incurrir en una inadecuada administración de justicia.

Violación del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.- El Estado tiene la obligación de brindar la protección jurídica, expedita e imparcial, a quienes forman parte de la relación procesal penal, es decir, tanto a la persona que es objeto de una imputación o acusación como a la persona que ha deducido alguna acción judicial y ha recurrido a los respectivos órganos jurisdiccionales exhibiendo alguna pretensión punitiva. La Tutela efectiva implica el derecho de recurrir ante el organismo jurisdiccional, que por disposición Constitucional es

el encargado de brindar la tutela jurídica, la cual se hace efectiva con la aplicación eficaz, imparcial, eficiente y expedita del sistema procesal y las normas que lo regulan, con observancia clara y transparente del procedimiento así mismo cuando una persona que por su escasa capacidad económica no puede contratar los servicios de un Abogado Particular para que asuma su defensa, en este caso debe intervenir y actuar la Defensoría Pública, institución estatal que debe asumir su rol con prolijidad, rapidez y eficiencia, asistiéndole jurídicamente a dicha persona, en caso contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial.

Violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Las normas del debido proceso se hallan consagradas en la Constitución Política, Tratados Internacionales y leyes Secundarias, anteriormente hemos analizado las más importantes, y éstas deben ser aplicadas, observadas y atendidas a favor de los sujetos procesales que se hallan inmersos en una contienda judicial, pues en caso contrario, es decir si se violan e inobservan aquellas normas en perjuicio de cualesquiera de las partes, se menoscabando sus derechos, y el Estado entonces debe asumir su responsabilidad extracontractual, quedando el afectado en potestad de reclamar la indemnización civil correspondiente que incluye el daño emergente y el lucro cesante, además del daño psíquico que sufrió en la eventualidad de haber permanecido detenido injusta e ilegalmente.

2.- LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN CONTRA DEL ESTADO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

El Estado como organismo bajo el cual se ha organizado la sociedad para su convivencia civilizada, es el responsable de brindar la protección y seguridad jurídica a los ciudadanos, haciendo efectivas y garantizando las normas del debido proceso que regulan un determinado juicio penal sometido al correspondiente organismo jurisdiccional. En consecuencia si se han vulnerado las normas del debido proceso o aquellas que son consustanciales con la personalidad humana, el Estado debe responder por los daños ocasionados tanto en el ámbito patrimonial como en el moral, no siendo necesario que exista una previa declaración de culpabilidad del Estado para que proceda la acción de daños y perjuicios sino que es suficiente la prueba de que se ha transgredido dichas normas por parte del funcionario responsable de la administración de justicia, el cual fue nombrado y designado precisamente por el Estado Ecuatoriano. Entonces el perjudicado o sus herederos pueden deducir la acción de daños y perjuicios y reparación por daño moral si fuere el caso, en contra del Estado, demandando al Presidente del Consejo de la Judicatura, mediante la vía contenciosa administrativa ante el Juez de su domicilio según lo estipula el vigente Código Orgánico de la Función Judicial, el cual establece además el plazo de prescripción para demandar entablar dichas acciones en contra del Estado y que es de cuatro años contados desde el último acto violatorio del derecho del perjudicado. De igual forma se establece la obligación del Estado de reparar el daño causado en los casos de sentencia

absolutoria o sobreseimiento ejecutoriados, lo propio ocurre en el caso de aceptarse la revocatoria de la sentencia por efectos del recurso de revisión en la forma como lo prevé el Código de Procedimiento Penal. La reparación o indemnización que el Estado debe pagar al particular afectado por la violación de las normas del debido proceso o de sus derechos humanos, comprende:

El Daño Patrimonial.- Que incluye o se compone del daño emergente y el lucro cesante, siendo el primero el detrimento que sufre en su patrimonio como consecuencia del acto violatorio emanado del funcionario público, mientras que el lucro cesante es el beneficio que deja de percibir por ejemplo si estuvo detenido durante un tiempo determinado y dejó de percibir sueldos o ingresos económicos que se derivan de su actividad profesional o comercial.

Daño Extrapatrimonial o Moral.- Es el sufrimiento psíquico que enfrenta la persona sometida a una imputación penal, una acusación fiscal o peor aun a una privación de su libertad en los mal llamados Centros de Rehabilitación Social, que son lugares o pocilgas que denigran la condición humana y que más bien pervierten al ser humano, causándole un grave daño emocional y afectando su autoestima. Este daño no se puede valorar o tasar en términos económicos, no obstante el particular afectado debe ser indemnizado pecuniariamente por sufrir dicho daño.

3.- EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ESTADO EN CONTRA DEL FUNCIONARIO CAUSANTE DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

En el mismo Art. 11, a continuación del Numeral 9, de la Constitución del Estado dice: **“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.**

(Constitución del Estado,2008).

Cuando el Estado haya asumido la obligación de indemnizar a los particulares por la vulneración de sus derechos constitucionales a consecuencia del actuar del funcionario o titular del órgano jurisdiccional, independientemente de la responsabilidad civil, penal o administrativa que enfrente dicho funcionario que por error, ignorancia, dolo, negligencia o corrupción indujo al Estado a vulnerar los derechos de los particulares y como consecuencia de aquello a pagar una indemnización económica, este funcionario a su vez tiene la obligación de cancelar el valor pagado por el Estado Ecuatoriano al particular indemnizado, luego del respectivo proceso judicial que tiene por accionante al Estado Ecuatoriano. Así mismo el Art. 420 del Código de Procedimiento Penal establece el derecho del Estado de repetir en contra del funcionario que haya contribuido dolosamente al error judicial. Es decir que los funcionarios estatales no están exentos de reparar el daño causado por su actuación dolosa o culposa, pero solamente lo harán una vez que el Estado cumpla con su obligación indemnizatoria, en caso contrario no procede demandar al particular dicho pago. De igual forma el Art. 33 del Código Orgánico de la Función

Judicial establece el derecho que tiene el Estado para demandar al funcionario o funcionarios estatales por cuya acción u omisión dolosa o culposa se hubiere producido la vulneración de los derechos constitucionales del tercero perjudicado, y como consecuencia de aquello el Estado ha tenido que indemnizarlo económicamente. Los servidores judiciales podrán estar exentos de pagar al Estado solamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados en el respectivo proceso, en caso contrario el Consejo de la Judicatura los enjuiciará mediante la vía coactiva para el cobro de los valores pagados por el Estado.

4.- LOS ORGANISMOS Y MEDIOS DE PROTECCIÓN AL DEBIDO PROCESO:

En nuestro ordenamiento jurídico interno existen varios medios de protección del debido proceso y fundamentalmente de la libertad individual, la vida y la integridad física de las personas, así tenemos:

EL HABEAS CORPUS.- ¹⁸ “El Habeas Corpus etimológicamente proviene de la palabra latina ad subiiciendum, con que comienza el auto de comparecencia. Además es un sustantivo masculino que significa derecho del ciudadano detenido o preso a comparecer inmediata y públicamente ante un Juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Es término del derecho de Inglaterra, que se ha

¹⁸ Cfr. REAL ACADEMIA, Española, 1992, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial espasa Calpe S.A. Madrid. España. Pag. 761.

generalizado”. De lo dicho se infiere que es una institución que tiene por objeto proteger la libertad, la vida y la integridad física de las personas que han sido privadas de su libertad de manera ilegal, ilegítima y arbitraria, por autoridad competente o cualquier otra persona, es decir cuando la detención de una persona sea con fines investigativos, o para asegurar su comparecencia al proceso en el caso de la prisión preventiva, se la ha dictado en forma contraria a la Ley procesal y la Constitución, con inobservancia de las formalidades que deben concurrir para dictarlas, o sin los fundamentos de hecho y de derecho, es decir de manera inmotivada, o también en el caso de que una persona que haya cumplido la pena pero sigue detenida en el Centro Carcelario. El recurso deberá presentarse ante un Juez y se sustanciará en forma sumaria. Tendrá lugar la respectiva audiencia a la cual debe presentarse al detenido y si el Juez considera que la prisión es ilegal o arbitraria, o si el detenido exhibiere muestras de tortura física, dispondrá la inmediata libertad del recurrente.

EL AMPARO DE LIBERTAD.- Es un mecanismo judicial para proteger a los ciudadanos frente a las arbitrariedades o abusos de los funcionarios judiciales, léase jueces, cuando éstos han dictado medidas de privación de la libertad al margen de la ley constitucional o procesal penal, o cuando la libertad personal se vea amenazada por el abuso del poder o la violación de la ley, es decir cuando haya el temor de ser privado de su libertad de manera ilegal. Este recurso lo puede interponer el propio interesado o una tercera persona, se lo deducirá ante el Juez o Tribunal Penal donde se halle el recurrente, y puede ser presentada oralmente o por escrito. El Juez debe convocar a una audiencia

en la cual debe presentarse al detenido si se encontrare privado de la libertad, aunque no es necesaria su comparecencia, así como la Autoridad que ordenó la privación de la libertad, se pueden practicar pruebas en el curso y desarrollo de la audiencia, luego de la cual el Juez dictará resolución inmediatamente. Cuando la privación de la libertad ha sido dispuesta por un Juez penal, el Recurso se lo presentará ante el Presidente de la respectiva Corte Provincial, cuando la haya ordenado éste último el recurso lo conocerá una de las Salas de la Corte y cuando el Presidente de la Corte Nacional haya ordenado esta medidas, la conocerá una de las salas de la Corte Nacional de Justicia. En el caso del Amparo preventivo, es decir cuando existe la amenaza de privación de la libertad, el Juez de la causa puede ordenar una investigación sumaria para comprobar la amenaza, y de existir aquella amenaza podrá ordenar a la Fuerza Pública que brinde protección así recurrente. Por lo visto el estado tiene el afán de proteger a sus coasociados de las arbitrariedades y abusos que pueden cometer los funcionarios judiciales en perjuicio de la libertad individual y en esa línea el Dr. Jorge Zabala manifiesta. ¹⁹ “El control judicial sobre los poderes concedido a los jueces para limitar la libertades del ciudadano, es también eficiente y efectivo, lo que demuestra el afán del Estado de no permitir el abuso de los poderes públicos en contra de uno de los bienes jurídicos más importantes de las personas, como es la libertad individual”.

¹⁹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge, Obra Citada Pág. 191.

EL RECURSO DE APELACIÓN DEL AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.- El Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, contempla el derecho que tiene la persona imputada sobre la cual se ha dictado auto de prisión preventiva, para apelar dicho auto en el término de tres días posteriores a la notificación con el auto de privación de libertad, para ante el Juez Superior, a fin de que éste revise si el auto dictado se encuentra enmarcado dentro de la ley procesal y la Constitución y en caso contrario revocarlo si así lo amerita. Es menester destacar que el auto de privación de libertad debe encontrarse debidamente fundamentado, con el razonamiento lógico y jurídico, respecto de los antecedentes personales y psíquicos del sospechoso, con la aplicación de las normas jurídicas pertinentes y la necesidad objetiva y subjetiva que le llevaron al Juez a dictar dicha medida de aseguramiento personal, pues la actual Constitución procura que los Jueces dicten medidas alternativas a la prisión preventiva y solo de manera excepcional se deberá adoptar esta decisión que limita la libertad personal de las personas sometidas al enjuiciamiento penal.

LA DEFENSORIA PÚBLICA.- La Defensoría Pública es una entidad de la Función Judicial con autonomía económica y administrativa y tiene por objeto auspiciar y representar judicialmente a las personas que por su condición social o económica no pueden contratar los servicios de un Abogado Particular. Es decir tiene como objeto no dejar en estado de indefensión a las personas de escasos recursos económicos, quienes deben ser tratados en igualdad de condiciones en una contienda sometida a la decisión del poder jurisdiccional penal, mas aun si se trata de algún ciudadano que sufre una imputación penal

por parte del acusador fiscal o particular. Así mismo dentro de esta línea la nueva Constitución prevé la obligación de las Facultadas de Derecho de implementar Consultorios Jurídicos Gratuitos para el patrocinio de causas de personas en estado de pobreza. Es de relieves que los Defensores Públicos deben ser escogidos de una manera técnica, a través de concursos públicos y transparentes, que reflejen la calidad, probidad, preparación, honestidad y experiencia del profesional del derecho que va asumir el reto de convertirse en Defensor Público y por lo mismo Abogado Patrocinador de la parte más débil en la relación procesal penal.

LA CORTE CONSTITUCIONAL.- La actual Constitución del Estado permite recurrir ante la Corte Constitucional en contra de autos y sentencias en los cuales se hayan violado las normas constitucionales como el debido proceso de los sujetos procesales, siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley prevé para el efecto. Es decir la Corte Constitucional se convierte en el máximo organismo estatal de velar por el fiel cumplimiento de las normas constitucionales en la expedición de autos o sentencias definitivos, so pena de ser declarados nulos o sin efecto cuando hubiere mérito para ello.

CAPÍTULO IV

1.- DEMANDA AL ESTADO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

En esta parte es necesario acotar que procederá demanda internacional contra el Estado Ecuatoriano, cuando se hayan agotado las instancias en el plano interno del país, y en ese caso la persona que se sienta que ha sufrido la vulneración de sus derechos humanos o de las normas del debido proceso, puede proceder demandando al Estado Ecuatoriano al amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la siguiente manera:

DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:- Este organismo creado por la Convención Americana, tiene su sede en Washington, y se compone de siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA para un período de cuatro años. La Comisión tiene como funciones principales las de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, además desempeñarse como órgano consultivo de la OEA en esta materia., actuar respecto de peticiones y comunicaciones que les sea sometidas y presentar un informe anual a la Asamblea. Cabe destacar que las denuncias o quejas por violación de los derechos humanos las pueden presentar en forma individual o grupo de personas o un Estado miembro de la Convención. Para admitir una queja o demanda ante la Comisión, se exige entre otras cosas el agotamiento de los recursos internos, la presentación dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la decisión definitiva, que el

asunto no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional. Esta Comisión en resumen tiene doble función, la una de carácter contencioso y la otra de naturaleza consultiva, pues por una parte tiene la potestad de emitir previa petición o solicitud, opiniones sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos, en los países americanos, y por otra parte conocer y decidir asuntos litigiosos en los que se demanda al Estado miembro por la violación de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

MODELO DE DENUNCIA EN CONTRA DEL ESTADO ECUATORIANO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS:

Yo, JOFFRE HERNAN GARCÍA ALMEIDA, de nacionalidad ecuatoriana, de 33 años de edad, de estado civil casado, de profesión Abogado, con domicilio en la ciudad de Quito, ante Ustedes comparezco y deduzco demanda en contra del Estado Ecuatoriano, país signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, y lo hago en los siguientes términos:

1.- Mis nombres y apellidos son lo que dejo indicados, y mi firma y rúbrica es la que estampo al final de esta petición, y que son las que utilizo en todos mis actos públicos y privados.

2.- La relación circunstanciada de la violación de los derechos humanos alegados es como sigue: El día viernes 3 de abril del año 2008, fui detenido supuestamente en delito flagrante por parte de miembros de la Policía Nacional al mando del Cap. Richard Vaca, quien suscribe el respectivo parte de aprehensión y lo remite a la Fiscalía. El Señor Juez Décimo Tercero de lo penal de Pichincha confirmó mi detención con fines investigativos, esto es por el lapso de 24 horas conforme lo establece la Constitución Política del Ecuador en su Art. 77. Numeral 1 en concordancia con el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo luego de haber transcurrido dicho tiempo, no se inició en mi contra instrucción fiscal y para recuperar mi libertad presenté recurso de hábeas corpus, el mismo que luego del trámite de ley, se me fue negado por la Autoridad Judicial ante la cual recurrí, y por ello permanecí detenido durante 20 días sin fórmula de juicio, es decir, existió en mi contra una prolongación ilegítima de mi privación de libertad pues transcurrieron en exceso las 24 horas que establece la Constitución y las Ley como tiempo de privación de la libertad con fines investigativos. Mi libertad personal la recuperé solamente cuando el Ministerio Público decidió a través de un pronunciamiento inmotivado resolver que no había mérito para iniciar juicio penal en mi contra y en base de aquello solicitó al Juez de la causa disponga de mi inmediata libertad, pero aquello ocurrió a los veinte días de la privación de mi libertad. Cabe aclarar que de la resolución mediante la cual se me negó el Recurso de Hábeas Corpus, interpose recurso de apelación para ante la Corte Constitucional, la cual emitió un pronunciamiento a mi favor, pero a los seis meses de haber presentado la apelación, es decir cuando ya había recuperado

mi libertad. De lo expuesto se deduce que se me privó de mi libertad personal por un espacio de tiempo mucho mayor al que establece la ley constitucional y procesal penal en una clara violación de mi derecho a la libertad personal.

3.- En virtud de lo expuesto demando al Estado Ecuatoriano, por la vulneración de mi derecho a la libertad personal, consagrada tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Convención o Pacto San José de Costa Rica suscrito el 22 de noviembre de 1967 en la Conferencia Especial Interamericana sobre Derechos Humanos.

Esta demanda la dirijo en contra del señor Economista Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional del Ecuador.

Expresamente debo indicar que he utilizado los recursos de jurisdicción interna que tiene el Ecuador, sin embargo de lo cual se hizo caso omiso de los mismos, conforme consta de la documentación que acompaño.

Adjunto a la presente en copias certificadas los siguientes documentos: El Parte Policial de Aprehensión suscrito por el señor Capitán de Policía Joffre García. Providencia emitida por el Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha mediante la cual se confirme mi detención con fines investigativos por 24 horas. Petición de recurso de Hábeas Corpus y su Resolución negativa. Escrito de Apelación ante la Corte Constitucional y resolución de la misma. Providencia emitida por el Ministerio Público mediante la cual se indica que no existen méritos para iniciar juicio penal en mi contra. Providencia del Juzgado

Décimo Tercero de lo Penal de Pichicha mediante la cual se dispone mi libertad. Boleta de excarcelación. Certificación del Centro de detención Provisional de Pichincha, del cual se desprende que permanecí detenido por el lapso de veinte días, aclarando que posteriormente presentaré mayor documentación que justifiquen los hechos relatados.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 43 del Reglamento, solicito ser recibido en Audiencia, con previa citación de las partes, en las que actuaré con mi Abogado defensor el señor Dr. Luis Jaramillo.

En cumplimiento del Art. 34, Numeral 5 del reglamento, solicito se dignen disponer que el Gobierno del Estado del Ecuador suministre la información correspondiente dentro de los 90 días subsiguientes a la fecha del envío de la solicitud.

Nombro como mi Abogado Defensor al señor Doctor Luis Jaramillo, para que a mi nombre y ruego presente cuanto escrito sea necesario para la defensa de mis intereses en esta causa.

Firmo con mi Abogado Defensor.

DR.....

DENUNCIANTE.....

DEL PROCEDIMIENTO.- Una vez que sea admitida trámite una queja o denuncia en contra de un Estado miembro de la Convención, ésta solicitará al Estado demandado información al respecto transcribiéndole las partes pertinentes de la queja o denuncia, y fijándole un plazo razonable para que envíe tal información. Recibida ésta o transcurrido el plazo concedido, para efectos de comprobar los hechos denunciados, la Comisión podrá con conocimiento y participación de las partes, **celebrar audiencias**, también con el mismo fin podrá **investigar dentro del territorio del Estado involucrado**, siempre y cuando éste manifieste su consentimiento para el efecto, y tratando de alcanzar una solución amistosa entre las partes.

En la eventualidad de obtenerse una solución amistosa, la Comisión redacta un informe sobre la solución lograda y la transmite al peticionario y a los demás Estados miembros, y después al Secretario General de la OEA para su publicación.

De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión también redacta un informe en el cual expone los hechos y conclusiones, proponiendo recomendaciones que considere pertinentes y lo transmite al Estado interesado, si transcurrido el plazo de tres meses el Estado involucrado no ha solucionado el caso en base a las recomendaciones formuladas de la Comisión, ni el caso ha sido sometido a la Corte sea por la Comisión o por el Estado interesado, la misma Comisión podrá por mayoría absoluta de sus miembros, sus opiniones y conclusiones definitivas, haciendo las

recomendaciones que considere pertinentes y fijando un plazo al Estado interesado a fin de que asuma las medidas necesarias para remediar la situación examinada, transcurrido el plazo fijado por la Comisión, debe decidir también por mayoría absoluta de sus miembros si el Estado actuó o no en consonancia y si pública o no su informe.

Como se puede analizar el procedimiento ante la Comisión antes que terminar en una sentencia obligatoria, más bien desemboca en un informe que expresa la opinión, conclusiones y recomendaciones de dicho organismo interamericano.

Procedimiento Contencioso.- Es menester dejar en claro que el procedimiento antes detallado es requisito sine qua non, es decir indispensable para poder dar inicio al procedimiento contencioso que conducirá a una decisión obligatoria.

En efecto el procedimiento contencioso ante la Corte da inicio cuando la Comisión o un Estado parte le someten o presentan una demanda contra otro Estado, siempre y cuando ambos Estados hayan reconocido su competencia al respecto, ya que sea porque una y otro consideran que este último ha violado los derechos humanos reconocidos por la Convención, o porque alguno de los Estados partes esté inconforme o tenga objeciones contra las opiniones, conclusiones, o recomendaciones del informe de la misma Comisión.

De igual manera la Corte está facultada tanto para revisar las actuaciones y consideraciones de hecho y de derecho de la Comisión, como para decidir respecto de las excepciones que le sean presentadas. El procedimiento ante la Corte comprende dos etapas: una escrita y otra oral, y en cualquier etapa del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea preciso evitar daños irreparables a las personas, la Corte tiene competencia también para tomar medidas cautelares o provisionales que se requieran.

Finalmente la Corte expide su **fallo o sentencia obligatoria para las partes**, y si considera que hubo violación de los derechos o libertades fundamentales consagrados por la Convención Americana, dispondrá que se garantice al agraviado en el goce de su derecho o libertad afectados, y, de ser procedente, se reparen las consecuencias de la medida o situación causantes de la violación y se pague una justa indemnización a la parte agraviada. El fallo de la Corte deberá ser motivado y es definitivo e inapelable. Todos los Estados partes de la Convención están comprometidos y obligados a cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso o controversia en que sea parte.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

DE 22 DE ENERO DE 2009

CASO BLAKE VS. GUATEMALA

SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

VISTOS:

“1. La Sentencia de fondo emitida en el presente caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) el 24 de enero de 1998, mediante la cual declaró que:

El Estado de Guatemala está obligado a poner todos los medios a su alcance para investigar los hechos denunciados y sancionar a los responsables por la desaparición y muerte del señor Nicholas Chapman Blake.

2. La Sentencia de reparaciones dictada por la Corte en el presente caso el 22 de enero de 1999, en la que decidió:

3. Ordenar que el Estado de Guatemala investigue los hechos del presente caso, identifique y sancione a los responsables y adopte las disposiciones en su derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (conforme lo estipulado en el punto resolutivo 3 de la sentencia

sobre el fondo), lo que informará a la Corte, semestralmente, hasta la terminación de los procesos correspondientes.

4. La Resolución emitida por la Corte Interamericana el 27 de noviembre de 2003 en el presente caso.

* La Jueza Cecilia Medina Quiroga informó a la Corte que, por razones de fuerza mayor, no podía participar en la deliberación y firma de la presente Resolución.

5. La Resolución emitida por la Corte Interamericana el 27 de noviembre de 2007, mediante la cual declaró que:

1. [...] mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento del punto resolutivo tercero de la Sentencia de fondo emitida el 24 de enero de 1998 y el punto resolutivo segundo de la Sentencia de reparaciones dictada el 22 de enero de 1999, en relación con la obligación de poner todos los medios a su alcance para investigar los hechos denunciados y en su caso sancionar a los responsables por la desaparición y muerte del señor Nicholas Chapman Blake.

Y Resolvió:

1. Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los puntos resolutivos de la Sentencia de fondo y de la Sentencia de reparaciones emitidas en el presente caso, de

conformidad con la obligación establecida en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto.

5. Los escritos de 3 de abril y de 23 de mayo de 2008, mediante los cuales la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”) informó sobre el estado del cumplimiento de las Sentencias dictadas en este caso (*supra* Vistos 1 y 2).

6. El escrito de 11 de julio de 2008, mediante el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó sus observaciones a los informes del Estado (*supra* Visto 5). Los representantes de las víctimas (en adelante “los representantes”) no presentaron observaciones a los informes del Estado.”

CONSIDERANDO:

1. Que es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones.
2. Que Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”) desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia de la Corte el 9 de marzo de 1987.
3. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias de la Corte deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma integral. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana

1 *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 60; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 24 de noviembre de 2008, Considerando 4; y, Caso Bulacio Vs. Argentina.*

Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 26 de noviembre de 2008, Considerando 4. 3 estipula que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

4. Que en su Resolución de 21 de noviembre de 2007 (*supra* Visto 3), la Corte constató que el Estado condenó a 28 años de prisión al señor Vicente Cifuentes López como uno de los responsables de la desaparición y asesinato de Nicholas Chapman Blake (*Punto resolutivo primero de la Sentencia de reparaciones de 22 de enero de 1999*). No obstante, solicitó al Estado que presentara información detallada sobre el cumplimiento de diversas órdenes de captura que pesan sobre varias personas por los hechos de este caso y que se refiriera de manera particular a cada uno de los cuestionamientos expuestos por la Comisión Interamericana en el curso de la audiencia privada celebrada en este caso (*Considerando 10 de la Resolución de 27 de noviembre de 2007*), así como a las observaciones y recomendaciones presentadas por las víctimas en su escrito de 21 de noviembre de 2007. Al respecto, el Tribunal solicitó al Estado que presentara la documentación pertinente que respalde las acciones llevadas a cabo.

5. Que el Estado informó que en relación al señor Hipólito Ramos García, está pendiente su captura “por orden girada en su contra por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Huehuetenango, por el delito de Asesinato”. Asimismo, que el señor Ramos no ha sido ubicado, por lo que se coordinó con los elementos de la Delegación Distrital de Occidente, con sede en Quetzaltenango, a fin de ubicarlo y proceder a su aprehensión, pero que “los resultados a la fecha han sido negativos”.

El Estado señaló que, en consecuencia, solicitó “a la Interpol Guatemala, la localización y detención preventiva a nivel Mundial y deportación a [Guatemala] del señor Hipólito Ramos García”. Con relación a lo anterior, el Estado señaló que el Ministerio Público confirmó la orden de aprehensión girada en contra del señor Ramos y que la misma no ha sido ejecutada por la Policía Nacional Civil [PNC].

Asimismo, el Estado informó que aún continúa vigente la orden de aprehensión girada en contra del señor Mario Cano Saucedo “por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Huehuetenango, de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Esta orden ha sido reiterada por la Fiscalía Especial del Ministerio Público de Huehuetenango al Jefe de Sección de Investigaciones Criminalísticas de la Policía Nacional Civil de Huehuetenango el 11 de octubre de 2000”. Por otra parte, señaló que también existe orden de aprehensión en contra del señor Candelario Cano Herrera, “a quien se le sindicó por la muerte del ciudadano Nicholas Chapman Blake, quien tiene orden de aprehensión de conformidad con la resolución emitida por el 4 Juzgado Segundo de Primera Instancia de Huehuetenango, de cuatro de

noviembre de 1996” y que “el Ministerio Público el 11 de octubre de 2000 reiteró la orden de aprehensión en contra de [dicho] sindicado, la cual se encuentra vigente”. El Estado presentó copias de las diligencias señaladas. Por último, informó que “respecto a la situación jurídica de los señores Daniel Velásquez, Ezequiel Alvarado y Emerito [sic] López, sindicados del delito de asesinato en contra de Nicholas Chapman Blake[, ...] se giraron órdenes de aprehensión en [su] contra el 7 de julio de 1995, sin embargo fueron desligados del proceso por el Juez Segundo de Primera Instancia de Huehuetenango, por falta de mérito”. 6. Que los representantes no han presentado observaciones a los informes del Estado sobre el cumplimiento de las Sentencias (*supra* Visto⁶). 7. Que la Comisión Interamericana observó que la información remitida por el Estado respecto de las órdenes de captura “continúa siendo confusa” y que existen algunas inconsistencias “en cuanto a los nombres de dichas personas en la información que [adjunta el Estado] entre el informe de la Jefatura Departamental de la Policía Nacional de Huehuetenango de 12 de marzo de 1997 y la reiteración por parte del Ministerio Público de 11 de octubre de 2000 que sería útil que el Estado aclare”. La Comisión reiteró su solicitud de que “el Estado remita la documentación pertinente que demuestre que existe un funcionario del Ministerio Público a cargo de conducir la investigación en la actualidad [...]”. Consideró necesario que el Estado, “a través de las autoridades pertinentes del Ministerio Público y la PNC[,] investigue a todas las demás personas que de acuerdo a los hechos dados por probados en la Sentencia de la Corte pudieron haber participado en los hechos”. Por último, la

Comisión indicó que Guatemala no ha informado de las acciones concretas adoptadas por el Ministerio Público o por la Policía Nacional Civil para dar con el paradero de las personas sobre quienes pesan órdenes de captura.

8. Que las órdenes de aprehensión en contra de tres probables responsables por la muerte y desaparición de Nicholas Chapman Blake fueron dictadas desde el año 1996 y a la fecha no han sido ejecutadas por las autoridades nacionales competentes. Al respecto, en sus últimos informes (*supra* Visto 4) el Estado no dio cuenta de acciones llevadas a cabo recientemente por las autoridades encargadas de hacer cumplir dichas órdenes de captura. Por el contrario, las medidas informadas por el Estado datan de hace ocho años. A su vez, Guatemala no se refirió a cada uno de los cuestionamientos expuestos por la Comisión Interamericana en el curso de la audiencia privada celebrada en este caso, ni a las observaciones y recomendaciones presentadas por los familiares de la víctima en su escrito de 21 de noviembre de 2007 (*supra* Considerando 4).

9. Que han transcurrido aproximadamente veintitrés años desde que tuvieron lugar los hechos objetos del presente caso, y más de nueve años desde que la Corte emitiera sus Sentencias de fondo y de reparaciones y costas (*supra* Vistos 1 y 2). En consecuencia, el Tribunal observa con preocupación que, de la información aportada por Guatemala, no se desprende que haya adoptado las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana.

10. Que la Corte reitera al Estado que al no investigar las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de manera adecuada y no sancionar efectivamente, en su caso, a los responsables, viola sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención a la víctima y sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse².

11. Que, asimismo, los Estados Partes en la Convención Americana que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento del caso³. Dicha información debe ser detallada y actualizada, y debe permitir al Tribunal verificar que el Estado está adoptando las medidas necesarias para dar cumplimiento a sus sentencias.

12. Que de conformidad con el punto resolutivo segundo de la Sentencia de reparaciones (*supra* Visto 2), el Estado debe continuar informando a la Corte Interamericana sobre las medidas concretas y detalladas adoptadas para asegurar el cumplimiento de la obligación de investigar los hechos denunciados en el presente caso, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables por la desaparición y muerte del señor Nicholas Chapman Blake. El Estado deberá

presentar la documentación pertinente que respalde las nuevas acciones llevadas a cabo.

13. Que la Corte considerará el estado general del cumplimiento de las Sentencias de fondo y de reparaciones (*supra* Vistos 1 y 2), una vez que reciba la información pertinente sobre el único aspecto de dichas Sentencias pendiente de cumplimiento.

POR TANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

En el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3, 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 y 30 del Estatuto y 29.2 de su Reglamento:

2 *Cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 300; y,*

Caso de la Masacre de la Rochela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 148.

3 *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de*

Noviembre de 2004, Considerando séptimo; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2008, Considerando séptimo; y, *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2008, Considerando séptimo.

DECLARA:

1. Que mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento del punto resolutivo tercero de la Sentencia de fondo emitida el 24 de enero de 1998 y el punto resolutivo segundo de la Sentencia de reparaciones dictada el 22 de enero de 1999, en relación con la obligación de investigar los hechos del presente caso, identificar y, en su caso, sancionar a los responsables.

Y RESUELVE:

1. Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a los puntos resoluticos de la Sentencia de fondo y de la Sentencia de reparaciones emitidas en el presente caso, de conformidad con la obligación establecida en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto.

2. Solicitar al Estado de Guatemala que presente a la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, a más tardar el 14 de agosto de 2009, un informe detallado en el cual indique las medidas adoptadas para cumplir con las Sentencias dictadas por este Tribunal, de conformidad con lo señalado en los Considerandos 8 a 12 de la presente Resolución.

3. Requerir al Estado que continúe informando a la Corte Interamericana cada seis meses sobre las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de las órdenes dispuestas por la Corte, de conformidad con los Considerandos 8 a 11 de la presente Resolución.

4. Requerir a las víctimas o sus representantes que, dentro de cuatro semanas a partir de la notificación del informe del Estado, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, dentro de seis semanas a partir de la notificación del informe del Estado, presenten a la Corte Interamericana de Derechos Humanos las observaciones que estimen pertinentes.

5. Requerir a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que notifique la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las víctimas o a sus representantes.

Diego García-Sayán

Presidente

Sergio García Ramírez Manuel Ventura Robles

Leonardo A. Franco Margarete May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

(Comisión Interamericana De Derechos Humanos, 2009)

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y JURISPRUDENCIA.

5.1 CONCLUSIONES:

1.- La Constitución, los Tratados Internacionales y demás Leyes secundarias determinan el ámbito y acción del poder estatal mas no el arbitrio de los funcionarios públicos.

2.- El debido Proceso y sus garantías básicas, nacen de la Constitución y los Tratados Internacionales, por lo mismo prevalece sobre cualquier Ley secundaria, correspondiendo al Juez de la causa aplicarlo sin reserva ni restricción alguna.

3.- Los funcionarios públicos encargados de la administración de Justicia penal, deben actuar apegados a los principios constitucionales, legales y reglamentarios que rigen el debido proceso, caso contrario serán sancionados civil, penal y administrativamente.

4.- La violación del debido proceso y sus garantías, determinan la nulidad procesal y lleva consigo la sanción al funcionario que la violentó.

5.- La falta de probidad, preparación y diligencia de quienes administran justicia, vinculadas al entorno del ejercicio del poder público, conlleva a que la justicia sea lenta, corrupta e inoportuna.

6.- El abuso del poder por parte de la autoridad que lo administra, genera desprotección del justiciable, inseguridad jurídica y falta de tutela judicial efectiva.

7.- Los funcionarios públicos en el ejercicio de la administración de justicias, deben ser imparciales ante los sujetos procesales, actuando con neutralidad y en apego a la ley.

8.- La administración de justicia penal, no puede beneficiar o perjudicar a ciudadano alguno, en función de sus convicciones políticas, ideológicas, gremiales, económicas o sociales.

9.- La administración de justicia penal, debe regirse en su ejercicio por los principios de honestidad, integridad, austeridad y vocación de servicio, a fin de que tenga plena vigencia el debido proceso y sus garantías.

10.- La Función de administrar justicia debe ser independiente tanto interna como externamente, sin injerencia de ningún otro órgano o poder del Estado.

5.2 RECOMENDACIONES.-

1.- Debe entrar en funcionamiento una verdadera Escuela Judicial, formadora de Jueces laboriosos, prudentes, serenos, imparciales, y cuidadosos para que gocen de la confianza ciudadana.

2.- El Estado debe dotar a la Función Judicial de los recursos económicos necesarios para la implementación de juzgados, tribunales, Cortes, notarías y demás dependencias judiciales, a fin de que la justicia sea oportuna, eficaz y rápida.

3.- Se debe implementar reformas tanto al Código Penal como al de Procedimiento Penal, a fin de que estén acordes con las disposiciones constitucionales para garantizar una justicia que se halle conforme a los tiempos actuales, pues muchas disposiciones son caducas, obsoletas e inaplicables.

4.- Los Jueces deben aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, dependiendo de la peligrosidad del infractor, sus antecedentes penales, la alarma social que cause el supuesto delito etc. con el objeto de que las cárceles no continúen siendo centros de hacinamiento, perversión y corrupción.

5.- Los Jueces, Fiscales, Abogados, amanuenses, deben ser sometidos a una constante evaluación sobre su nivel de su preparación, así como también sobre su probidad y honestidad.

6.- Se deben crear mecanismos que permitan una continua preparación, nivelación y capacitación de los Jueces, Fiscales y demás operadores de la Justicia Penal.

7.- El Consejo de la Judicatura debe ser un organismo independiente, autónomo, integrado con vocales imparciales, probos, honestos, elegidos en base a méritos y capacidad, con el objeto de puedan establecer sanciones ejemplarizadoras a fiscales, jueces, defensores públicos, abogados y demás operadores de la justicia que se atrevan a violentar o inobservar la Constitución, los Tratados Internacionales y demás Leyes Secundarias.

8.- El Estado debe combatir la pobreza, pues constituye uno de los gérmenes para la aparición de la delincuencia que hoy en día causa gran preocupación en la ciudadanía.

9.- El Estado debe combatir y sancionar los casos de corrupción en la Administración de Justicia.

10.- Los Abogados debemos contribuir a la plena vigencia del debido proceso y derechos constitucionales, litigando con buena fe, preparación y servicio a quienes confían la sagrada tarea de defender sus intereses y derechos.

5.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS PODERES PUBLICOS:

LA TERCERA SALA DE LA H. CORTE

SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO

(Período 19 de abril del 2004 al 29 de Febrero del 2007)

MODELO DE AUTO EN EL CUAL EXISTE UNA DEBIDA

FUNDAMENTACION O MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA

CONFORME EXIGE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN UN JUICIO PENAL

POR MALA PRACTICA MÉDICA.

TERCERA SALA DE LA H. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO.- Quito, 15 de septiembre del 2005.- Las 14 h30.-VIS-TOS: Se dicta auto cabeza de proceso en la presente causa, por parte del señor Juez Tercero de lo Penal de Pichincha, teniendo como base el informe de la Policía y la Acusación Particular presentada por el Dr. E. R. S.A., quien señala que su esposa P.X-.M.L. encontrándose embarazada de 8 meses y semanas, es llevada por su persona para que dé a luz en la clínica "Don Bosco", en esta ciudad, ingreso que lo hace a las 16h00 siendo atendida y dando a luz, con parto normal, a las 11h30 del día 29 de agosto de 1996, naciendo una niña en estado físico de salud normal; que luego su esposa comienza a sentirse mal, se le nubla la vista, por lo que requirió la asistencia de los médicos y las enfermeras, quienes le manifestaron que era una evolución normal, pero luego su cónyuge pierde el conocimiento, por lo que se requirió la presencia del Dr.

F.G.G., quien había manifestado que se encontraba comiendo, por lo que su esposa es atendida en forma tardía, cuando presentaba signos cadavéricos, producto de la hemorragia aguda que le había ocasionado una anemia del mismo tipo y luego un paro cardíaco, falleciendo científicamente por un shock hipovolémico, hemorragia aguda externa que no fue controlada ni cuidada desde un principio, cometiéndose un delito con dolo pues el compareciente continuamente requirió de la presencia de los médicos y enfermeras, y más aún manifestó que si sería necesario trasladar a otro Centro a su señora; que trajo sangre, que no pudo ser utilizada porque se carecía de equipo adecuado, y la Srta. Que le despachó le manifestó que los médicos que le habían atendido eran unos ignorantes. Que a las 19h00 el médico E.G. le pidió autorización para sacarle el útero a su cónyuge y presumiendo que la vida de su esposa se encontraba en peligro le pidió que haga lo necesario para salvarle, que el médico F.G.G. siempre mintió, es decir que con todas las agravantes y dolo se cometió el delito de homicidio de la que en la vida se llamó P.X. N.I., su esposa, quien deja dos pequeños hijos en la orfandad, por lo que le acusa de este delito a F.G.G. así como a los cómplices y encubridores de dicho ilícito; motivo por el cual se sindicó con prisión preventiva a F.E.G.G.- Tramitadas las etapas sumaria e intermedia, el señor Juez A-Quo dicta, a fs. 577 y 578 del cuaderno de primera instancia, auto de apertura del plenario en contra del sindicado E.G.G., por ser autor y responsable del delito tipificado y sancionado en los Arts. 459 y 460 del Código Penal.- de este auto dentro de término interpone recurso de apelación el sindicado por lo que se le concede.- Para resolver la apelación presentada, la Sala considera: PRIMERO.- Se ha dado

cumplimiento a las formalidades legales sustanciales inherentes a esta clase de procesos, por lo que el presente juicio es válido y así se lo declara.

SEGUNDO.-La señora Ministra Fiscal de Pichincha en su dictamen señala que se debe revocar el auto subido en grado, dictando en su lugar auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicato F.G.G. por corresponder al mérito de los autos.

TERCERO.- El acusador particular en su acusación señala que el sindicato F.G.G. ha cometido el delito señalado y signado en el Art. 450 numeral 6to del Código Penal, mientras que el señor Juez A-Quo en su auto señala que se ha cometido por parte del sindicato F.G.G. el delito tipificado y sancionado en los arts. 459 y 460 del Código Penal.

CUARTO.- La Sala hace las siguientes acotaciones de orden legal, señalando que varias de ellas han sido transcritas en casos similares y que más aun el dictamen de la Sra. Ministra Fiscal de Pichincha también lo repite:

a.- El Art. 450 numeral 6to. del Código Penal señala "Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, el homicidio que cometa con alguna de las circunstancias siguientes:6.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos", de tal modo que el asesinato es el homicidio realizado con la intención de dar muerte y que se cometa con alguna de las circunstancias enumeradas en el Art. 450 del Código Penal;

b.- Los elementos para que exista el delito de Homicidio Calificado o Asesinato son dos fundamentalmente: 1.- Que haya un homicidio intencional; y, 2.- Que el homicidio se cometa con cualquiera de las circunstancias anunciadas en el Art. 450 del Código Penal; siendo el objeto protegido, en este caso, la vida humana.

C.- POR UN MEDIO CUALQUIERA CAPAZ DE CAUSAR GRAVES ESTRAGOS; aquí se refiere a la

creación de peligro común, sus efectos pueden ser terribles y el objeto en este caso es matar a una persona, valiéndose de estos medios que crean conmoción social; d.- Los Arts. 459 y 460 del Código Penal señalan: "Art. 459.- Es reo de homicidio intencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro"; Art. 460.- "El que intencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres." Esto es lo que en doctrina se conoce como Homicidio Inintencional, e.- Los principales elementos de este ilícito son los siguientes!.- Falta de previsión, esto es ver primero un acontecimiento que va a suceder en el futuro; y, 2.- Falta de precaución, esto es prever un resultado como posible y realizarlo tratando de evitarlo. Al respecto el Art. 32 del Código Penal señala "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia". En resumen, los tratadistas que abordan este tema señalan como elementos, de este delito los siguientes: el hecho de la muerte de una persona; que la muerte no fue deseada; que el hecho inicial que ocasionó la muerte debe ser ilícito, que entre el acto ilícito y la muerte debe existir una relación de causalidad; que haya existido falta de previsión del sujeto activo, y que el resultado haya sido previsible f.- El Art. 436 del Código Penal señala: "Los médicos, boticarios o cualquier persona que, por falta de precaución o cuidado recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere

incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años." Al respecto, el señor Dr. Aníbal Guzmán Lara en su obra *Diccionario Explicativo del Derecho Penal*, Tomo II, pág. 770 dice: "No se trata de equivocación en el diagnóstico por parte del médico. Debe aparecer el elemento de la negligencia, esto es el descuido o falta de precaución. La ineptitud no se asimila a la negligencia, pero si la habría al no contar el médico con el tiempo necesario para dar atención al paciente, como el caso de abandono de una casa de salud en que trabaje, sin dejar reemplazo aceptado por el Jefe de la casa asistencial o del cliente, de tratarse de atención particular. Si toda persona debe tener prudencia y cuidado en sus actos, con mayor razón el profesional médico, como el que expende medicinas, pero tampoco puede exigirse infalibilidad.. Dos enfermos con el mismo mal pueden reaccionar en forma distinta al mismo medicamento. Ello depende de un sinnúmero de factores: edad, grado de avance de la enfermedad, la presencia de otras dolencias, el desgaste orgánico, la presencia de vicios y de degeneraciones, etc. La negligencia debe ser apreciada en cada caso, ella significa no prestar la atención debida, atención tardía, falta de órdenes precisas, falta de recepción de los datos generalmente acostumbrados para determinar el diagnóstico, etc.", termina señalando el autor citado "... Por lo mismo se ha de entender que la muerte sea consecuencia directa de la sustancia recetada, despachada o suministrada". El tratadista Roberto Vásquez Ferreira en su obra *DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA*, 1ra. Edición colombiana de 1993 dice "En materia de responsabilidad médica y como regla general el interés último que da sentido a

la obligación es la curación, alivio o mejoría del paciente, mientras que el interés primario consiste en la actividad profesional técnica y científicamente diligente, base esta última para que el deudor quede liberado, pues a él no le es elegible el fin último"; señala, además "En suma: la prueba de la culpa del actor solo será exigida cuando la Ley, expresa o implícitamente no disponga lo contrario. Habiendo quedado en claro la importancia de esta clasificación el criterio de distinción la importancia que tiene 'a misma en la responsabilidad médica, etc.; debe aclarar a esta altura que reiteradamente la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de afirmar que, como regla genérica, los médicos asumen obligaciones de medios y no de resultados, así por ejemplo el médico contrae una obligación de medio consistente en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo", más aun indica " Cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas. Las reacciones del organismo, si bien suelen responder a un, patrón de conducta siempre puede presentar un im-ponderable que insegura todo resultado", termina señalando: "Por ello podemos decir que, como regla general, los casos en los cuales un profesional médico ha sido civilmente - o penalmente- condenado, son aquellos en los cuales las circunstancias y el material fáctico revelan una conducta intolerable por parte del profesional, siendo dicho accionar repudiado por el mínimo sentido común." Al respecto existe una sentencia del Tribunal de Casación de España en la que señala " La existencia de manifiesta negligencia, con clara inhibición, notorio incumplimiento del deber de obrar y ausencia de realización del deber objetivo

de cuidado que resulta de cumplimiento inexcusable, determinante del resultado de muerte en adecuada relación causal, toda vez que no cumplió con los dictados humanos, éticos y deontológico de la Lex Artis, ni con los principios generales, que tienden al desenvolvimiento adecuado y humano de la medicina, ni con su deber concreto como médico de guardia..."; comentando este caso, Martínez Pereda Rodríguez señala: "en realidad no se contemplaba el hecho simplemente negligencia o imprudencia de conducta, sino posturas claramente omisivas de socorro y falta de solidaridad humana y social". Es conveniente anotar que la Lex Artis, conforme lo señala Roberto Serpa Flores en su obra *Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico* son "reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse las profesiones, recalcando que el deber objetivo de cuidado es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las normas de la Lex Artis y con la correcta indicación médica", dicho autor termina indicando "El médico tiene la protección del Estado en el ejercicio de su profesión como una actividad lícita que es, siempre que se ajuste a la Lex Artis, a la indicación médica que cumpla con el deber objetivo de cuidado y que no exponga a su paciente a riesgos injustificados. Si el médico ajusta su conducta a las normas de la ética, a su buen juicio clínico, a su correcto juicio ético y a las normas escritas de la Ley, no actuará culposamente y por lo tanto no será sometido a juicios penales que le ocasionan sanciones, ni a juicios civiles que le obliguen a retribuir el daño causado". En general, como lo dice Alfonso Tamayo en su obra *"Ética Médica y Responsabilidad"*, la culpa médica tiene como elementos: 1.- La

imprudencia; 2.- La negligencia; 3.- La impericia; 4.- El incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias que regulan el ejercicio de la medicina y recalca que el legítimo ejercicio de una actividad lícita (su profesión) lo cumpla el médico cuando ajusta su conducta a las prescripciones de la Lex Artis, a las normas de la ética médica y a su recto juicio clínico y ético. Para terminar estas acotaciones de orden legal, transcribimos un artículo publicado por la Dra. Consuelo Mercado de Roca de la República de Colombia, sobre la Negligencia Médica y Ética en el Ejercicio de la Medicina en Solivia; y, señala lo siguiente: "La profesión médica, como ninguna otra es la que está más expuesta a sufrir accidentes, derivados de las diversas patologías que afectan al ser humano y los medios de que dispone para enfrentarlas, en la mayor parte de los casos el médico debe estar capacitado para resolverlas cuando ello es posible o aliviarlas en caso que la dolencia sea irreversible, debiendo prevenir al paciente o a su familia de esta contingencia. Hay que partir de la premisa de que la infalibilidad solo es de Dios y de su representante en la tierra el Papa; en asuntos de dogmas del cristianismo. Todos los demás seres humanos somos falibles, sin que signifique que, por esta consideración, vamos a soslayar nuestra responsabilidad. El trabajo médico es arduo, generalmente no reconocido cuando todo sale bien, pero si atrozmente juzgado en grupos profanos, si por desgracia el éxito no coronó el esfuerzo". En nuestro país, el Ecuador, legalmente no existe en su Legislación una Reglamentación detallada sobre la Mala Práctica Médica, pues el proyecto presentado por el entonces Legislador Dr. Gil Barragán Romero sobre este asunto fue duramente criticado, especialmente por la clase médica y no fue aprobado por la Legislatura.

QUINTO.- En el presente caso, de autos consta lo siguiente: a.- El examen y protocolo de autopsia practicado en la persona de la que en vida se llamó P.X.M.I., en el cual los peritos señalan que por las características post mortem la occisa ha fallecido dentro de las últimas doce horas aproximadamente, víctima de shock hipovolémico, hemorragia aguda externa por sangrado uterino posparto, lo que constituye la causa evidente de su muerte; b.- Reconocimiento del lugar donde se hizo atender la señora P.X.M.I., esto es en la Clínica Don Bosco de esta ciudad, en el que los peritos señalan las instalaciones con que cuenta, su instrumental, su estado de asepsia, la historia clínica completa de la paciente mencionada, que tiene áreas de hospitalización quirúrgica, de neonatología, de esterilización, de emergencias, de laboratorio y rayos X; en cuanto al instrumental, que cuenta con mesa de operaciones, lámpara científica, máquina de anestesia, resucitador, respirador, electro bisturí y succio-nador. En lo que se refiere al instrumental quirúrgico, que cuenta con equipo de cirugía mayor,, equipo de cirugía vascular, de cirugía menor, equipo de legrado, de anestesia, de limpieza y de envolturas individuales, o sea un instrumental completo. Referente al estado de asepsia mantiene un adecuado aseo y limpieza. Que en lo referente al tiempo de distancia entre el domicilio del sindicado y la clínica es de 8 minutos caminando y de un minuto cinco segundos en automóvil. Respecto a la Historia Clínica de la que en vida se llamó P.X.M.I., aquella tenía 19 años de edad, un peso habitual de 1 00 libras, pulso 100 por minuto, presión arterial 90/60, temperatura de 36 grados centígrados, respiración 24 por minuto; otra hoja sin fecha sin horas, la paciente ingresa a la clínica acompañada de su esposo por presentar sangrado

vaginal siendo ingresada a la sala de partos a las 11h30m, produciéndose el parto a las 12h00, producto vivo, sexo femenino, paciente sube a la habitación consciente, refiere dolor, abdomen suave, depresible, sangrado vaginal abundante por lo que se administra medicación, se comunica al Dr. G., se realiza ducha perineal, se coloca lactato Ringer e hicosel; se administra medicación prescrita; se controlan signos vitales. 18 horas: Paciente continúa con sangrado vaginal, por lo que se le coloca 2 pintas de sangre, se realiza exámenes de Laboratorio, se coloca sonda vesical, es intervenida de legrado por lo que luego del mismo sangrado disminuye, se continúa administrando medicación, se comunica al Dr. Cardiólogo. Hay una firma ilegible en la hoja de evolución constan los nombres de P.M. Fecha 29-08-04, 20h30. Es llamado el Dr. M.E. para asistir a paciente con antecedentes de parto y luego hemorragia uterina profusa abundante motivo por el cual se la asiste inmediatamente con líquidos varios y asistencia ventilatoria con tubo endotraqueal, presenta además bradicardia no compensadora de su condición con una palidez marcada y hipotermia. Dada la condición crítica de la paciente el galeno considera que necesita cuidados intensivos, motivo por el cual intenta compensar con intubación pero al mismo tiempo realiza PCR. Hasta conseguir sangre, seguidamente la paciente realiza un paro cardíaco pese a toda asistencia, al mismo tiempo se observa una hemorragia uterina marcada (2.000 ce) y la paciente fallece. Hay anotaciones numeradas: 1) Diagnósticos: 1) Hemorragia incontrolable uterina. 2) Shock hipovolémico. 3) shock irreversible. 4) Trastorno de coagulación. 6) Atonía uterina. Firma Dr. M.E..- SEXTO.- Respecto a presunciones de responsabilidad en contra del sindicato F.E.G.G.,

es menester anotar lo siguiente: a.- Es el médico que trató a la señora que en vida se llamó P.X.M.I., en la Clínica Don Bosco, ubicada en la ciudadela Kennedy, de esta ciudad, el día 29 de agosto de 2004, para ser atendida de un parto; b.- Que como consecuencia se la atención médica practicada por F.G.G. fallece dicha señora, esto es por la negligencia, imprudencia y falta de cumplimiento de su deber como médico, según se señala en la acusación particular; c.- El Dr. Aníbal Guzmán Lara en su obra citada, al respecto manifiesta: "Los fundamentos generales aceptados en esta clase de infracciones son: la imprudencia, la negligencia,, el no acatamiento de las normas establecidas para prevenir el riesgo. Algunos autores incluyen el error y la ignorancia. La imprudencia consisten en actuar sin cuidado y sin cautela; el imprudente está arrastrando un riesgo para sí o para los demás no seguro pero probable. Mientras mayor es la imprudencia, más cerca se encuentra el riesgo. La imprudencia tiene sus riesgos esto es que puede ser mayor o menor y aún llegar a la temeridad que es el desafío al peligro presente porque el sujeto crea tener la capacidad y habilidad para superarlo. La negligencia equivale a descuido es la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de las circunstancias de tiempo y lugar. La negligencia implica también falta de cumplimiento a un deber impuesto. Equivale al descuido; hay desatención a lo que debe ser efectuado. Por negligencia el médico no atiende al paciente como debe hacerlo y lo deja morir; por negligencia un juez no estudia el proceso y condena a un inocente. En cambio por imprudencia el médico confía una delicada intervención quirúrgica a un practicante, sabiendo el peligro, aquí se ve la distinción entre lo imprudente y lo negligente". Termina señalando "El

error, la ignorancia, la impericia pueden ocasionar el delito culposo. En el error hay un juicio equivocado en la ignorancia hay desconocimiento; en la impericia, falta de habilidad y práctica en determinado arte o ciencia". De acuerdo con el Art. 14 del Código Penal la infracción es culposa cuando el acontecimiento pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia o inobservancia de las leyes o reglamentos. Elementos: el elemento puede ser previsto. Si no pudo ser previsto no cae dentro del campo del delito culposo". d.- En este caso es obvio, que es fundamental tener en cuenta los informes médicos, siendo como es de suponer que lo ideal es que quien la practique sea un profesional destacado y brillante en la especialidad, más aún si esta prueba es necesaria al juzgador en cuestiones que requieren conocimientos específicos que van más allá de lo jurídico, por eso bien hizo el señor Juez A-quo a petición del señor Agente Fiscal de lo Penal Ramiro Santillán, en su calidad de representante del Ministerio Público, de solicitar una terna al Colegio de Médicos de Pichincha para tal finalidad; y, es así que a fs. 453 y 454 del cuaderno de primera instancia los peritos médicos ginecólogos obstetras designados para hacer un análisis técnico de los procederes médicos practicados en la persona de la señora P.M., concluyen señalando expresamente lo siguiente: "CONCLUSIONES: Tres y media horas del posparto no evidencia sangrado genital, sino hasta el momento que presenta un cuadro clínico de shock hipovolémico. En cuanto se diagnosticó el cuadro hipovolémico creemos que se actuó adecuadamente en tiempo y forma con todas las medidas y profesionales para resolver y revertir este evento médico obstétrico. Se

determina como causas de la muerte secundaria a HIPOTONÍA UTERINA, SHOCK HIPOVOLÉMICO, ALTERACIÓN DE LA COAGULACIÓN. Es todo cuanto pudimos verificar en honor a la verdad" y afirman dichos peritos Dr. J.P.M. como Obstetra Perinatólogo y Dr. J.J.B.A. como Ginecólogo Obstetra. En tal virtud, si bien se encuentra comprobada conforme a derecho la existencia de la muerte de la que en vida se llamó P.X.M.I., en cambio del proceso no aparecen suficientes indicios de responsabilidad en contra del sindicado F.G.G. como autor de la infracción acusada, esto es según la acusación particular del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 numeral 6to. del Código Penal, ni del delito tipificado y sancionado en los Arts. 459 y 460 del Código Penal que señala el señor Juez de Primera Instancia, esto es como bien lo señala la señora Representante del Ministerio Público no se ha comprobado que aquel haya obrado con imprudencia, impericia o con falta de precaución y cuidado al momento de tratar de parar la hemorragia de la que en vida se llamó P.X.M.L.- En tal virtud, la Sala acogiendo la opinión de la señora Representante del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 351 y 242 del Código de Procedimiento Penal, dicta Sobreseimiento Provisional del Proceso y del sindicado F.G.G., disponiéndose que por el momento no puede continuar la tramitación de la presente causa.- Déjese de esta manera revocado el Auto de Apertura del Plenario dictado por el señor Juez A-Quo y resuelta la apelación presentada.- NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-f).- Dr. Jaime Miño Villacís, Ministro Presidente; Dr. José García Falconí y Dra. María de los Ángeles Montalvo, Ministros Jueces de la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia del Distrito.

BIBLIOGRAFÍA.

- ABARCA GALEAS Luis, 2006, Lecciones de procedimiento Penal, Tomos 1, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- AMNISTIA INTERNACIONAL, 2004, Los derechos humanos y la asistencia de los Estados Unidos en materia de Seguridad, Editorial EDAI.
- ARROYO BALTAN Lenin T, 1989, Las garantías individuales y el rol de protección constitucional, arroyo ediciones.
- CUEVA CARRIION Luis, 1999, El Debido Proceso, Impreseñal Cía. Ltda.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, 2006, Diccionario Jurídico Elemental Actualizado y Corregido.
- Constitución del Ecuador, 2008.
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Penal.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, 2002, Justicia en la calle, Editorial Biblioteca Jurídica Diké.
- GARCIA FALCONI José, Dr. Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, Primera Edición, Editorial S-N
- GARCIA FALCONI José, El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional, Ediciones Rodin.
- GARCIA FALCONI José, Compendio de las 17 Reglas del Debido Proceso Contenidas en la Constitución política del Ecuador, Tratados

Internacionales y en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Editorial S-N.

- GARCIA FALCONI José Dr. La Etapa del Juicio: La Audiencia de Debate, la Prueba y la Sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Ediciones Rodin.
- GARCIA FALCONI Jorge C. Dr. Manuel de Práctica Procesal Constitucional y Penal, sobre la prisión preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento penal y otras medidas cautelares, Tomo I, Editorial S-N.
- GUZMÁN CARRASCO Marco Antonio, 2004, Los Derechos Humanos, en especial los económicos, sociales y culturales, Editorial Universitaria.
- REINOSO HERMIDA Ariosto Dr, 2002, El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Editorial Editado por la Universidad de Cuenca.
- SERRANO BUSTOS Carlos Dr. 1999, Teoría y Práctica de la Policía Judicial Ecuatoriana, Edición Luis Bolívar Marín.
- SOSA MEZA Jorge, 2001, Estudios de Derechos Humanos Fundamentales, Editorial Jurídica Migués Mosquera.
- TERAN LUQUE Marco Dr. 1996, La Indagación Previa y las Etapas del Proceso Penal Acusatorio, Editado en Publingraf.
- VACA ANDRADE Ricardo, 2002, Manual de Derecho Penal Procesal, Tomo I y II, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- VACA ANDRADE Ricardo Dr. 2002, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

- ZABALA BAQUERIZO Jorge, Dr. El Debido Proceso Penal, Editorial Edino.

Índice

CAPÍTULO I

Definición del debido Proceso. Aporte Doctrinario.....	3
Enfoque histórico del Debido Proceso.....	6
Estado del derechos y el Estado de anarquía frente al debido proceso.....	11
Marco jurídico del debido proceso en la legislación.....	20

CAPÍTULO 2

Las garantías básicas del debido proceso en Nuestra Legislación Penal.....	25
Efectos de la violación al Debido Proceso.....	53

CAPÍTULO 3

Responsabilidad del estado por la violación al Debido Proceso.....	55
La acción de daños y perjuicios en contra del Estado Por violación al Debido roceso.....	62
El Derecho de repetición del estado en contra del Funcionario causante de la violación al Debido roceso.....	64
Los Organismos y medios de protección al Debido Proceso.....	65

CAPÍTULO 4

El Trámite de la demanda al Estado ecuatoriano Por violación al Debido Proceso.....	70
---	----

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DDHH.....	78
--	----

CAPÍTULO 5

Conclusiones.....	90
Recomendaciones.....	92
Jurisprudencia sobre el Derecho a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos.....	94
Bibliografía.....	110
Índice.....	113