

REVISTA ENSAYOS PENALES SALA PENAL

Edición N°1 / febrero 2013



- El Derecho a la Defensa en la Acción Penal
- La Violencia Contra la Mujer, una Realidad
- La Nulidad en el Proceso Penal
- La Reparación Integral en el Proceso Penal y en la Constitución de la República del Ecuador
- El delito de Prevaricato
- Hacia la Constitucionalización del Derecho Penal
- Constitucionalización del Proceso Penal Ecuatoriano
- El Principio de Motivación en el Proceso Penal
- Resoluciones Penales de la Corte Nacional de Justicia

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Ecuador**



Presentación

Dr. Jorge Blum Carcelén.

Presidente de la Sala Penal - Corte Nacional de Justicia

Al cumplir un año, en el ejercicio de tan honrosa designación, como Juezas y Jueces Nacionales, que conformamos la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, sentimos la necesidad de salir de nuestras salas de audiencias, donde a diario atendemos Recursos extraordinarios de Casación y Revisión penal, provenientes de las distintas Corte Provinciales del país y de la tramitación de las causas por fuero, para someternos a la crítica de los estudiosos del derecho, mediante la publicación mensual de una Revista, con estructura académica, que contiene el análisis de temas penales de actualidad, donde podamos exteriorizar, sin las limitaciones de un caso concreto, nuestra experiencia y conocimientos jurídicos.

La Revista, siendo de fácil acceso y de lectura rápida, es un poderoso agente de transmisión cultural, es por ello que con la finalidad de impulsar un serio debate académico de alto nivel, entregamos a los aboga-

dos del país y sobre todos a los estudiosos del derecho, la presente Revista, originada desde la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, con el nombre “**Ensayos Penales**”, que a no dudarlo presentará al lector especializado, nuestra visión sobre temas jurídicos, que actualmente están en controversia, respecto de su aplicación en el marco constitucional y procesal, permitiendo realzar el análisis, discusión y debate, sobre temas relacionados al área penal, cuya contribución, desinteresada, mensual y gratuita, entregamos a la academia, mediante la presentación de trabajos investigativos serios, responsables y debidamente fundamentados, en los que sintetizamos abundantes temáticas de actualidad y de gran significación para la rama del derecho penal, analizados en síntesis, desde las diferentes aristas que la práctica brinda a los juristas que conformamos la Función Judicial del Ecuador.

“**Ensayos Penales**”, se constituirá

en el órgano de difusión de todos los integrantes del área penal de la Función Judicial, porque también contará con el valioso aporte científico de Conjuetas, Conjuetes, Jueces que integran la Sala Temporal de la Corte Nacional de Justicia y, como la Revista tiene una visión participativa, desconcentrada e incluyente, se publicarán los trabajos que contengan aportes científicos en materia penal, que remitan las compañeras y compañeros Jueces de Garantías Penales, los miembros de los Tribunales Penales e integrantes de las Salas Penales de las Cortes Provinciales del país, así como de las y los judiciales que deseen transmitir sus experiencias, con lo que avizoramos, que este medio de difusión, impreso en los Talleres

de la Gaceta Judicial y con la autorización de los señores miembros del Consejo de la Judicatura, dentro de pocos meses, se convertirá en el referente académico de la administración de justicia penal del Ecuador.

La Revista, también contará con los aportes científicos, en materia penal, confeccionados por reconocidos maestros internacionales y nacionales del derecho; así como también por los delegados de los organismos autónomos de la Función Judicial, como lo constituyen la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, para que nuestros lectores, puedan tener una visión general de quienes participamos en el desarrollo del proceso penal. ❖

El Derecho a la Defensa en la Acción Penal



Dr. Merck Benavides Benalcázar
Juez de la Corte Nacional de Justicia

El derecho a la defensa, que tienen los sujetos procesales en materia penal, es de gran importancia desde el punto de vista jurídico, porque garantiza fundamentalmente la contradicción de las pruebas y alegatos presentados por los abogados patrocinadores y por ende de carácter técnico-jurídico. Así, el tratadista Julio Maier, en su obra *Derecho Procesal Penal*, al referirse al derecho a la defensa, expresa: “La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible o para inhibir la persecución penal. Tanto es así que algunas Constituciones incluyen directamente en su texto el derecho a ser oído como base de desarrollo de lo que nosotros conocemos como el derecho a defenderse”. (MAIER, Julio, 2004, pág. 252.)

Por lo anteriormente expuesto, el derecho a la defensa comprende a la defensa

real dentro del proceso penal, incluyendo al procesado o acusado y al ofendido, como parte de este derecho fundamental y por ende con la facultad de elegir a juristas que les otorgue un asesoramiento técnico con el fin de conseguir la tutela efectiva de los derechos de sus defendidos, e incluso, cuando el procesado no designe ningún defensor de su confianza, el Estado tiene la obligación de designarle a un defensor público, quien debe asumir la responsabilidad de la defensa técnica que es imprescindible en el derecho procesal penal.

Si bien es cierto, que el titular en los delitos de acción pública, es la Fiscalía General del Estado, institución que a través de sus fiscales, tiene la obligación de realizar una investigación integral, esto es, buscando elementos de convicción de cargo y de descargo respecto del procesado; pero, cuando este último es acusado por el fiscal, tiene derecho a una defensa por parte de un abogado, quien debe tener la capacidad intelectual de comprender de manera clara, precisa y circunstanciada el hecho concreto que

se le atribuye al procesado o acusado, para que luego, mediante un estudio científico-jurídico de las normas legales y constitucionales, relacionadas con el caso concreto, sean estudiadas y aplicadas, en pleno ejercicio al derecho a la defensa como establece el Art. 76.7 de la Constitución de la República, donde se garantiza que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento, contar con el tiempo y medios necesarios para la preparación de su defensa y de manera relevante se destaca que debe ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, siempre asistido por un abogado de su elección o por un defensor público, sin restricción de ninguna naturaleza, para luego de aquello ser juzgado por un juez o tribunal independiente, imparcial y competente.

Además, es necesario hacer referencia a lo que dispone el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposición que de manera literal dispone: “1. 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 por la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto de manera general, pero luego se complementa con lo que establece el numeral 2 del artículo anteriormente mencionado, donde de manera expresa, se hace referencia a que toda persona inculpada de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia, a la comunicación previa y detallada, a tener el

tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa personal o a través de un defensor de su elección o uno proporcionado por el Estado, destacándose como algo relevante lo que dispone en su literal g), que textualmente dice: “Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable”.

Es preciso hacer referencia a la sentencia N.-024-10-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional, de nuestro país, en la que se hace referencia al derecho a la defensa y dice: “...el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente en el proceso puesto que de otro modo no se garantiza el derecho a las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa”.

En consecuencia, los que tienen el deber de hacer respetar el derecho a la defensa, fundamentalmente del acusado, son los abogados patrocinadores, quienes son conocedores de la ciencia jurídica y por ende, siempre buscan el respeto y garantía de los derechos de su defendido, ya que, de no hacerlo de manera técnica, genera indefensión y por ende violación del debido proceso, aclarando que, el derecho a la defensa debe ser respetado en todas las etapas del proceso penal e incluso en la indagación previa que constituye una etapa pre-procesal, como

dispone el Código de Procedimiento Penal, vigente; es decir, si se viola el derecho a la defensa en la tramitación de un recurso extraordinario ya sea de casación o revisión, vulnera este derecho constitucional si no es asistido por un abogado de su confianza o defensor público, ya que inclusive en esta clase de recursos, es necesario la participación de un abogado con conocimiento jurídico y con la preparación técnica suficiente que le permita defender los intereses de su defendido.

Desde otro punto de vista, es necesario hacer referencia a los otros sujetos procesales que intervienen en el proceso penal y que según la norma constitucional, deben actuar en igualdad de condiciones, con los mismos derechos y garantías; en especial, es necesario hacer énfasis en el derecho a la defensa de la víctima, a quien se le debe hacer conocer acerca de sus derechos que le garantiza el marco jurídico vigente en el Ecuador y de esta manera garantizar la defensa de sus intereses en el proceso penal, como el acceso al proceso, desde su inicio hasta cuando la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada e incluso en su ejecución, considerando que uno de sus derechos fundamentales es la reparación integral, como dispone el Art. 78 de la Constitución de la República, aclarando que, esto comprende dos grandes aspectos: 1. El pago de daños y perjuicios, que a su vez se subdivide en daño emergente y lucro cesante; y, 2. La indemnización por daño moral que también comprende lo material e inmaterial.

Las víctimas de la comisión de un delito, que son aquellas que han sufrido un

daño, una lesión física o mental, sufrimiento emocional o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de una acción u omisión que viole la ley penal, la Constitución de la República, los tratados y convenios internacionales y la ley, les garantiza el acceso a la justicia y un trato justo, respetando siempre su dignidad humana, para lo cual, es necesario que se activen los mecanismos judiciales que se encuentran establecidos en el derecho procesal penal, que les permita obtener la reparación integral de sus derechos violentados y que deben ser garantizados por los jueces y tribunales competentes. Además, deberán ser asistidas de manera integral en el aspecto físico, psíquico, material y social, por parte del Estado y en caso concreto, a través del programa de protección de víctimas y testigos y otros operadores de justicia, como la Fiscalía General del Estado.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi versus Perú, al referirse al derecho a la defensa de la víctima, manifiesta: “155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. 156. Por lo tanto la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención”. (RAMIREZ, Sergio, 2006. “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, pág. 567.)

Por otro lado, al referirse a la víctima, es de trascendental importancia que se

haga efectivo el derecho a la verdad, esto es, a obtener de los órganos competentes el esclarecimiento de los hechos relacionados con el cometimiento del delito y las responsabilidades en los diferentes grados de participación criminal de los autores, cómplices o encubridores, a través de una investigación integral realizada de manera diligente por el fiscal y un juzgamiento justo por parte de los jueces y tribunales competentes, aspecto que tienen relación con lo que dispone el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se regula el derecho que tiene toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, en relación de la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter. Todo esto tiene relación con lo que dispone el Art. 25.1 del Pacto de San José: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales componentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales y reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Por lo analizado anteriormente, se concluye que, a los sujetos procesales en un delito de acción pública, se les garantiza la igualdad de derechos, lo que doctrinariamente se conoce como igualdad de armas, principio que garantizan a cada parte del proceso penal a presentar sus pruebas, alegaciones, y fundamentaciones jurídicas, en

beneficio de sus intereses. Al respecto, la Corte Constitucional de Transición, en la sentencia 024-10-SCN-CC, expresa: “...En este sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (supra). A partir de ello el principio de contradicción e intermediación debe garantizarse de tal manera que se permita, en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda. Con ellos se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una aplicación, tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación.”

Pero, es necesario hacer hincapié en el derecho a la defensa del procesado o acusado, que es el sujeto procesal más débil en el proceso penal, donde los operadores de justicia deben buscar los mecanismos legales apropiados para resolver lo más pronto posible su situación jurídica, ya que, su morosidad ocasiona la violación de sus derechos y garantías fundamentales que se encuentran consagradas en la Constitución de la República, en el Pacto de San José y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Entonces, la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones ya que de lo contrario ocasiona vulneración de los derechos tanto del acusado como de la víctima.

Al respecto, la Corte Suprema de Argentina, en uno de sus fallos y al referirse a este aspecto, manifiesta: "...en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero a demás, y esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respecto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene a toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre su situación frente a la ley penal... Puesto que las garantías del debido proceso legal ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del acusado, no cabe admitir que la posible deficiencia de la prueba de cargo constituya causal de nulidad de lo regularmente actuado dentro del juicio, sobre todo si se tiene presente que el Estado cuenta a través de órganos específicamente instituidos al efecto- en particular el juez de instrucción y el fiscal- con todos los medios conducentes para aportar los elementos de juicio que estime útiles en abono de la procedencia de su pretensión punitiva... Que, en suma, debe depurarse incluido en la garantía a la defensa en juicio

consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, el derecho de todo imputado a obtener... un pronunciamiento que... ponga término de modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal." (CARRIÓ, Alejandro, 2007. "Garantías constitucionales en el proceso penal", págs. 694-695).

En consecuencia, los sujetos procesales que intervienen en un proceso penal tienen la libertad y el derecho de actuar en franca defensa de los intereses de la sociedad, esto es que, tanto los defensores de los acusadores como de los acusados, actúen siempre con buena fe y lealtad procesal, para que luego los jueces competentes resuelvan en estricta aplicación de la ley, la Constitución y los tratados y convenios internacionales, que han sido suscritos, aprobados y ratificados por el Ecuador, administren justicia a la luz de su intelecto, haciendo honor a la majestad de la justicia penal y al desarrollo de la jurisprudencia que servirá de sendero para las futuras generaciones.

El derecho a la defensa en materia penal, engrandece el alma de los jueces libres e independientes. ❖

La Violencia Contra la Mujer, una Realidad



Dra. Lucy Blacio Pereira
Jueza de la Corte Nacional de Justicia

El 11 de diciembre de 1995 se publicó en el Registro Oficial del Estado La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Concluyendo de esta manera un largo proceso de lucha del Movimiento de Mujeres del Ecuador que demandaba al Estado el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres era una infracción, que tenía que ser tipificada y sancionada.

Esta norma reconoce, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico que el fenómeno de la violencia contra las mujeres no era un asunto privado, sino un grave problema social, que tenía que ser enfrentado y requería de respuestas del Estado.

Es necesario mencionar que hasta hace poco tiempo la violencia contra las mujeres y en general hacia todo miembro de la familia, se creía pertenecer al carácter privado, es decir que era un asunto personal y se tenía que resolver en el contexto familiar; era entendida como un suceso normal y en muchos de los casos prerrogativa del “jefe de

familia”, por lo que, ni el gobierno, ni las leyes y menos la sociedad debían intervenir. La reivindicación de esta ley se convierte en una bandera de lucha de las organizaciones de mujeres que a través de la denuncia pública exigían que la violencia contra las mujeres sea prevenida y sancionada, que era obligación del Estado incorporar en la agenda pública la violencia contra las mujeres como un problema social y de salud pública.

La aprobación de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia constituyó el primer gran paso para enfrentar la violencia contra las mujeres, que tiene como base el sistema de costumbres y creencias sobre los que se asienta hoy nuestra sociedad, en el cual se consagra un patrón androcéntrico que legitima la inferioridad de la mujer justificada por la situación de dominio de quienes han detentado históricamente el poder por pertenecer al sexo masculino. Para lograr esta toma de conciencia social y política, fue fundamental demostrar que la violencia ejercida en contra de las mujeres tie-

ne características y peculiaridades propias, que las agresiones ocurridas en el espacio intrafamiliar o doméstico la hacen diferente de cualquier otro tipo de violencia.

Estas peculiaridades propias de la violencia sufrida por la mujer en el ámbito intrafamiliar, hace que jurídicamente abordemos este tema de una forma diferente y particular. Si bien es cierto que en la Ley 103 se introdujeron medidas precautelatorias para proteger a la mujer víctima de violencia doméstica y en la misma se estableció la creación de una justicia especializada para tratar este problema, si hacemos una evaluación de los diecisiete años de vigencia de esta Ley, la violencia contra la mujer es una realidad que aún persiste, requiriéndose una mayor y mejor comprensión de la violencia como un problema social y de salud pública, que de una respuesta integral a este grave problema.

El Consejo de la Judicatura está por inaugurar los juzgados especializados en violencia contra la Mujer y la Familia, siendo las Juezas y Jueces de Violencia contra la Mujer y la Familia, competentes para juzgar los actos de violencia y las contravenciones de policía cuando se trate de los casos previstos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, garantizándose la intervención integral a través del funcionamiento de oficinas técnicas con profesionales en medicina, psicología y trabajo social.

El funcionamiento de los juzgados especializados en violencia contra la Mujer y la Familia no solo materializa la garantía

constitucional establecida en el artículo 66.3 “3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.”; sino que constituye la materialización de un nuevo enfoque de intervención judicial, que de una respuesta integral, especializada y coordinada a las víctimas de estos delitos.

La justicia especializada supone fundamentalmente que a más de existir los órganos jurisdiccionales especializados, las juezas y los jueces tengan una formación especializada así como en sensibilización contra la violencia de género, su comprensión sobre el concepto, las fases del ciclo de violencia, y los principales estándares de justicia de género.

En este ensayo vamos hacer referencia a la conceptualización de la violencia, el ciclo de la violencia, y los principios que rigen la justicia especializada en violencia contra la Mujer e Intrafamiliar.

Conceptualización de la Violencia contra la Mujer.

La Convención de Belém do Pará expresa que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”.

La cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en Beijing¹ define la violencia contra la mujer como:

“todo acto de violencia basado en género, que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”.

Una de sus formas más frecuentes es la denominada violencia intrafamiliar que acontece entre personas con un vínculo de parentesco u afectivo anterior o actual. Su esfera de ocurrencia más frecuente es el hogar por lo que también se la llama violencia doméstica contra la mujer.

Este tipo de violencia, tiene varios tipos, los cuales son:

Violencia física. Esta forma de agresión se materializa en acciones que causan daño físico a la persona que la recibe, y puede llegar hasta el asesinato de la víctima.

Violencia psicológica. Esta forma de violencia se materializa en agresiones que tienen como propósito denigrar, controlar y bloquear la autonomía de la víctima. Esta incluye el aislamiento de la víctima de familiares y amigos; celos excesivos; burla; discriminación; desvalorización o crítica permanente; ridiculización; indiferencia; amenaza de muerte, abandono; control económico, hostigamiento y acoso; actos violentos contra terceras personas, animales u objetos con el propósito de intimidar; y chantaje.

Violencia sexual. Esta manifestación violenta ocurre cuando una persona fuerza a otra a someterse a actividades sexuales contra su voluntad, o cuando la persona abusada no está en condiciones para consentir un contacto sexual.

Las tres tipos de violencia antes indicados se encuentran incluidos en la definición de violencia intrafamiliar constante en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia “Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.

Ciclo de la Violencia

La violencia sobre la mujer que se produce en el ámbito familiar, es de carácter instrumental, tiene como fin asegurar el dominio de uno sobre otra. Es discontinua, no es predecible por la víctima, presenta

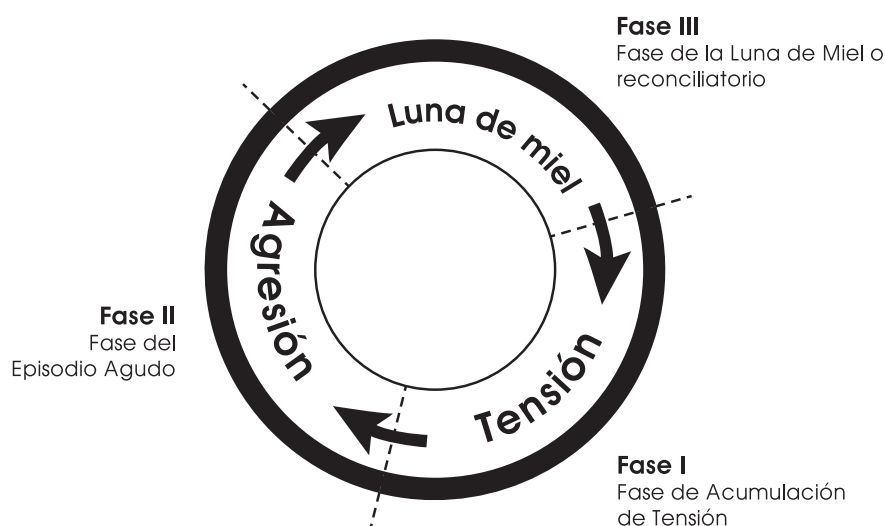
algunas fases. Es invisible, generalmente lo que se ve de este proceso es la agresión física, sin embargo genera daños no solo en la esfera física sino también en la psicológica, sexual y social, especialmente cuando una mujer inmersa en el círculo de la violencia, ante los repetidos episodios de maltrato, tiende a creer que la conducta de su pareja depende de su propio comportamiento, es decir, se siente responsable e intenta una y otra vez cambiar las conductas del maltratador. Cuando observa que sus expectativas fracasan de forma reiterada, desarrolla sentimientos de culpa y vergüenza, además, de sentirse incapaz de romper con la relación y por las conductas que ella realiza para evitar la violencia: mentir, encubrir al agresor, te-

ner contactos sexuales a su pesar, “tolerar” el maltrato a los hijos(as), etcétera, la conducta violenta se reproduce a su vez con los miembros de su propia familia.

Con el paso del tiempo, el maltrato se hace más frecuente y severo, se desarrollan síntomas depresivos, como la apatía, la indefensión y la desesperanza.

Leonor Walker, en 1978,² describió el carácter cíclico del fenómeno de la violencia e identificó tres fases o momentos:

Una vez que la violencia se mantiene en la pareja se da un ciclo que la sostiene, que involucra a ambos y que comprende 3 fases:³



² The Battered Women. (Las Mujeres Agredidas). Leonor Walker, Harper and Row Publishers, Inc. Nueva York, 1979, pag. 55.

³ <http://es.scribd.com/doc/16154464/Ciclo-de-La-Violencia>

Fase 1.- Acumulación de tensión.

La fase de acumulación de tensión es el resultado del aumento de conflictos en la pareja. El agresor es hostil, aunque aún no lo demuestra con violencia física, la víctima trata de calmar la situación y evita hacer aquello que cree que disgusta a su pareja, pensando que puede evitar la futura agresión. Esta fase se puede dilatar durante varios años.

Fase 2. Agresión.

Es el resultado de la tensión acumulada en la fase 1. Poco a poco las peleas y roces aumentan, se pierde la comunicación, la tensión aumenta y es tan insoportable que surge el episodio violento. El agresor ejerce la violencia en su sentido amplio, a través de agresiones verbales, psicológicas, físicas y/o sexuales. Es en esta fase cuando las víctimas suelen denunciar la agresión, solicitan ayuda, se van de la casa, ya que se produce en la víctima lo que se conoce como “crisis emergente”.

Fase 3. Arrepentimiento y Luna de Miel.

Durante esta etapa la tensión y la violencia desaparecen y el hombre se muestra arrepentido por lo que ha hecho, colmando a la víctima de promesas de cambio. Esta fase hace más difícil que la mujer trate de poner fin a su situación ya que, incluso sabiendo que las agresiones pueden repetirse, en este momento ve la mejor cara de su agresor, lo que alimenta su esperanza de que ella le puede cambiar.

Esta fase se ha venido a llamar también de “luna de miel”, porque el hombre se muestra amable y cariñoso, aparentando el regreso a la relación de afectividad. La persona agredida, quiere creer en todas las promesas de cambio y así se vuelven a reconciliar pasando por un tiempo de enamoramiento y atenciones, muy rico para los dos. Es en esta fase en que las víctimas retiran las denuncias o abandonan los tratamientos.

En este período se llevan mejor, pero lentamente al volver a relacionarse como es su costumbre, comienza nuevamente los roces, las peleas y la tensión vuelve a aumentar, para llegar nuevamente a un episodio violento y otra luna de miel, y así nuevamente. Esta etapa del ciclo de la violencia es lo que mantiene a ambos integrantes de la pareja en la relación, esperando los espacios de “luna de miel”. El ciclo se repetirá varias veces y, poco a poco, la luna de miel se irá haciendo más corta y las agresiones cada vez más violentas.

El círculo de violencia es una representación gráfica de la situación que viven muchas personas en los distintos episodios de violencia de sus agresores, el mismo que se repite una y otra vez, hasta la intervención de las autoridades o la propia decisión de la víctima o su familia.

Otra acepción del círculo de violencia, es aquel que se repite entre las personas que se encuentran siendo violentadas, que no necesariamente están en un mismo círculo familiar.

Es decir, una persona que recibe constantes episodios de violencia, dentro o fuera de su hogar, la replicará con otras personas que podrían ser de su propio entorno. Este es el llamado Círculo de violencia secuencial, el mismo que explica que la violencia no es un problema privado sino que se puede expandir a varias personas y situaciones de mayor gravedad, lo que si lo hace un problema de salud pública.

Esto es, una persona que sufre algún tipo de violentación psicológica, física, sexual o social (bulling) en su lugar de trabajo

o estudio, lo replica en su hogar, con su pareja o con otro miembro de su familia y a su vez, este lo repite con sus otros miembros de la familia (hijos e hijas), y así este último lo manifiesta en sus demás espacios, como un ciclo que no termina, hasta encontrar la asistencia adecuada.

Es por esta razón que se puede hablar de que existe un ciclo interno de violencia, el cual tiene tres fases: Acumulación de tensión, Agresión y Arrepentimiento; y un círculo de violencia secuencial, el mismo que a pesar de parecer externo, se replica dentro y fuera del hogar.

Principios básicos para una buena atención y una eficiente administración de justicia

La Ley contra la Violencia a Mujer y la Familia, establece que el procedimiento que se aplique para juzgar la violencia ejercida en contra de la Mujer o cualquier miembro de la familia se regirá por los principios de gratuidad, intermediación obligatoria, celeridad y reserva.

Estos principios, al ser de inmediata aplicación, y de necesario conocimiento para el ejercicio de una correcta y eficaz administración de justicia, es preciso desarrollarlos a la luz de las garantías constitucionales de protección especial de las víctimas de infracciones penales, de no revictimización y de procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar.

GRATUIDAD

El principio de gratuidad es aquel que establece que para el juzgamiento de los casos sometidos al conocimiento del Juez o Jueza, como el seguimiento de las medidas de amparo interpuestas en el mismo, no se solicitarán pagos, ni prebendas para las y los servidores encargados del tratamiento de estas causas. Todo procedimiento y diligencias son gratuitos.

INMEDIACIÓN OBLIGATORIA

Para el juzgamiento de los casos dispuestos a conocimiento y seguimiento de las medidas de amparo para las víctimas, la jueza o juez deberá fundar su decisión en la

valoración precisa de pruebas y testimonios presentados por las dos partes en la sustanciación del proceso. El Juez o la Jueza debe escuchar a las víctimas antes de adoptar decisiones en el procedimiento judicial.

RESERVA

El equipo interdisciplinario, tanto como la jueza o juez, debe guardar la necesaria confidencialidad tendiente a mantener el “secreto confesional” del cual deben estar enterados el paciente y el equipo de atención. La atención a la víctima debe dar en un lugar privado y adecuado.

CELERIDAD

Dadas las delicadas condiciones bio-psico-sociales de la agredida como de su familia, hay que garantizar que la atención sea inmediata, para ello el equipo tendrá que utilizar todos los recursos disponibles. El trato que reciba por parte de los operadores/as del sistema de justicia será decisivo en su percepción de la justicia. La demora en la judicialización de los hechos, inciden negativamente en la retractación de la víctima.

Por otro lado, a parte del ejercicio de los principios que la ley menciona, es necesario que también se tomen en cuenta los siguientes principios, a fin de que no solamente se aplique la norma sino que la misma otorgue a las víctimas la atención necesaria y completa.

CALIDEZ

Establecer empatía con el agredido/agredida y su entorno familiar y social, guardando un marco de respeto a la persona humana y sus decisiones. Ofrecerle un trato digno.

INTERDISCIPLINARIDAD⁴

Ninguna intervención que tenga que ver con violencia dará resultado óptimo, si no se la trabaja en equipo interdisciplinario, en el cual los profesionales que lo integran para prestar la atención a las víctimas deben realizar una valoración integral de la problemática de la víctima y de su entorno, para determinar el diagnóstico y atención inmediata de la víctima, la adopción de las medidas de amparo necesarias para proteger la integridad personal de la víctima y de sus familiares, la valoración de los efectos causados por la violencia y la valoración del agresor con el fin de establecer el nivel de riesgo de reiteración de conductas violentas contra las víctimas.

La familia y la comunidad desempeñan un papel importante, en la prevención, identificación, atención, referencia, seguimiento y vigilancia en los casos de violencia o maltrato.

NO REVICTIMIZACIÓN

Este es un principio por demás pri-

⁴ Referencia tomada del artículo “Género, Violencia y Salud, Proyecto Mujer, Salud Integral y Educación”. Quito Ecuador., 2001.

mordial en el ejercicio tanto del juzgamiento de las causas de violencia intrafamiliar como en el conocimiento e investigación de cualquier causa en la cual hayan resultado como víctimas mujeres, niños, niñas y adolescentes. La no revictimización, establece la clara prohibición de que por fines inoficiosos o innecesarios se realicen de manera reiterada diligencias procesales, como testimonios, exámenes médicos o psicológicos.

El estándar menciona que estos procedimientos deben realizarse por una sola vez, cuando sea necesario. Solo se practicarán las pruebas necesarias y que tengan relación con los hechos violentos, evitando ahondar en vivencias o experiencias dolorosas. No se deben aplicar pruebas. En el plano judicial es necesaria la articulación de un procedimiento fiable, no invasivo, que respete los derechos de la víctima, que la prioridad del proceso sea la protección especial de la víctima.

Finalmente es necesario mencionar que la violencia intrafamiliar es consecuencia de una cultura patriarcal y machista, que se sustenta en las relaciones desiguales de poder, del que se considera más fuerte sobre quien se percibe como más débil. La estructura androcéntrica establece que la mujer se ubique en un rol infravalorado, por lo que la violencia contra ella se justifique y acepte como algo normal.

Siendo esta la realidad, cuando una mujer denuncia el maltrato, el trato que reciba por parte de las y los operadores judiciales, tendrá un valor decisivo en su percepción de la justicia y en su disposición a colaborar con ella. Por lo tanto el enfoque que debe primar en la intervención judicial debe regirse por los principios antes enunciados. La administración de justicia es un servicio público, la atención que se brinde a la víctima va hacer la diferencia entre romper el círculo de violencia o reproducirlo. ❖

La Nulidad en el Proceso Penal



Dr. Paúl Iñiguez Ríos
Juez de la Corte Nacional de Justicia

El estudio de las nulidades procesales, es de importancia en un Estado constitucional democrático, de derechos y justicia, siendo necesario dejar claro que la declaratoria de nulidad de las actuaciones procesales, es producto de la arbitrariedad y abuso de esta institución en el ejercicio de la judicatura.

Es de anotar de manera general, que las nulidades atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales. El objeto propio de la nulidad en el ámbito procesal, según lo recoge la doctrina y jurisprudencia, debe ser la protección del proceso con todas las garantías, ya que excepcionalmente y de última ratio se puede declarar la nulidad de las actuaciones procesales, bajo estricto cumplimiento de las normas adjetivas, que pertenecen al derecho público, siendo por tanto de cumplimiento obligatorio.

El proceso penal, como todo proceso de la orden que fuere, se va concretando con la realización de actos que ejecutan los sujetos procesales, que para tener eficacia jurídica requieren de ciertas formalidades, caso

contrario, quedan como simples intenciones o manifestaciones sin ninguna trascendencia jurídica. Los códigos procesales determinan las formalidades que deben observarse en la realización de los actos procesales, de manera que puedan tener los efectos que la ley prevé, formalidades que son de modo, tiempo y lugar.

Las formalidades exigidas por la ley, unas son esenciales y otras secundarias, sin embargo sin importar su naturaleza ambas deben ser cumplidas, pero no cualquier incumplimiento genera las mismas consecuencias, estas difieren de la trascendencia e importancia del acto procesal.

El acto procesal cumplido de manera irregular, esto es, sin observar las formalidades exigidas por la ley en cuanto tiempo, lugar y contenido, puede ser motivo de sanciones procesales, estas pueden ser: impedir el ingreso al proceso del acto que se pretende para obtener determinadas consecuencias, el rechazo por extemporaneidad, es decir, por vencimiento del plazo de realización del acto; y, otras como la privación de efectos.

Estas sanciones o consecuencias de los incumplimientos de las formas son doctrinariamente la inadmisibilidad, la caducidad y la nulidad. La **inadmisibilidad** refiere al control del cumplimiento de los requisitos que se exigen para que un acto pueda ingresar válidamente al proceso, por ejemplo, si se intenta interponer un recurso se debe verificar, que la resolución pueda ser motivo del recurso que se intenta, que quien lo interponga se encuentre legitimado para ello, que se interponga el recurso en el tiempo establecido en la ley, entre otros; si no se cumple con alguno de los requisitos, el pedido será declarado inadmisibile. En tanto la **caducidad** es la pérdida de la posibilidad de realizar un acto procesal por haberse vencido el plazo para la realización del mismo, así el plazo para ofrecer pruebas, el plazo para interponer la querrela o la acción civil. La **nulidad** es la que sobreviene cuando un acto que ya se ha producido que ha acaecido en el proceso pero lo ha hecho portando un determinado defecto. Tanto la inadmisibilidad como la caducidad se refieren a actos futuros, o que intentan ingresar, mientras que la nulidad se refiere a los ya ingresados o efectuados.

En virtud de lo expuesto, podemos decir que las nulidades son remedios procesales que las leyes establecen para evitar que un acto jurídico que no se ha realizado conforme a las exigencias legales pueda insertarse al proceso para que surta los efectos previstos para el mismo; también se las considera como sanciones que tienen como finalidad hacer perder la eficacia de un acto procesal que ha sido realizado violando las formalidades o exigencias previstas por la Constitución o por la ley procesal.

En este orden de ideas, Claria Olmedo expresa: “*la nulidad consiste en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización*”. En sentido similar Torres, para quien: “*La nulidad es la sanción legal, sea expresa o tacita, por la cual se priva de todo efecto jurídico en el proceso de un acto que se cumplió sin observar las formas para él exigidas*”. Sea como fuere hay, sea una sanción o un remedio, siempre sin excepción alguna, la consecuencia de la nulidad es la pérdida de la eficacia jurídica o valor jurídico del acto procesal. Es de señalar, que la figura jurídica de la nulidad está vinculada con las irregularidades que en ciertas ocasiones ocurren en la producción del acto procesal; pero, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad, y como dice Claria Olmedo: “*confundir irregularidad con nulidad responde a un sistema formalista arcaico que felizmente hoy ha sido dejado de lado, teniendo en cuenta los fines del proceso judicial actual*.” Bajo estas consideraciones es importante dejar claro que las disposiciones que prevén sanciones de nulidad son de interpretación restrictiva, es decir no existen nulidades más que las establecidas en la ley, no cabe extensivamente, lo cual está prohibido en materia penal, declarar nulidades por actos intrascendentes que sacrifican la justicia, y que además violentan los principios constitucionales de celeridad y economía procesal.

Bajo estos parámetros, en nuestro sistema jurídico debemos remitirnos a lo consagrado en el artículo 169 de la Constitución de la República, que establece:

“*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales*

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. **No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades**". (las negritas y subrayado son mías). Norma que se encuentra estrechamente relacionada con lo establecido en los artículos 76 de la Constitución de la República; 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 5.1, 6 y 14 del Código de Procedimiento Penal.

No tenemos una norma expresa en nuestro Código de Procedimiento Penal que sancione con la nulidad actos procesales previa y taxativamente determinados, lo que si se encuentra regulado es el recurso de nulidad, mismo que contiene normas que constituyen el sustento para la declaratoria de nulidad. En tal sentido, debemos remitirnos al artículo 330 del cuerpo legal invocado, norma que establece:

"Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos:

- 1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia;*
- 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y,*
- 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa".*

El artículo 31 *ibidem* en su inciso segundo, señala: "(...) ***sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoque tuviera influencia en la decisión del proceso***". (las negritas y subra-

yado son mías). Una actuación contraria al precepto invocado estaría violentando flagrantemente el derecho a la justicia y las garantías básicas del debido proceso, reiterando que sólo aquellos incumplimientos relacionados con formalidades esenciales que la ley establece como tales, producen la nulidad del proceso, siendo un evento excepcional y extremo la declaratoria de nulidad, otros acontecimientos irregulares no acarrearán la nulidad del proceso.

Lo manifestado anteriormente, permite dejar claramente sentado que: **1.-** No hay nulidad sin una norma expresa que lo sancione, por tanto no toda irregularidad da lugar a la declaración de nulidad; **2.-** Solo los jueces pueden declarar nulidades; **3.-** La declaratoria de nulidad solo cabe cuando no es posible eliminar el vicio del acto de otra manera, debiendo subsanarse de inmediato en el momento oportuno y no cuando la causa se encuentra en conocimiento por la interposición de un recurso extraordinario y formal, como es el de casación, ya que de hacerlo inoportunamente, se violentarían garantías constitucionales como la duración racional del proceso penal, el debido proceso además propicia el desgaste de recursos humanos y económicos para el Estado y para las partes, debiendo salvarse el proceso a fin de garantizar la protección de sus derechos. El vicio que produzca la nulidad del proceso, debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las finalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; no se debe tratar a una irregularidad como una nulidad, ya que aquellos producen prolongaciones indebidas del proceso y encubren las arbitrariedades de los juzgadores, conforme así lo sostiene

la profesora argentina Juana Juárez, docente de la Universidad del Norte “Santo Tomás de Aquino”; es de mucha valía considerar lo expuesto en una resolución de la Corte Superior de la provincia de Tucumán, que sobre este tema se ha pronunciado así: “(...) Finalmente, es oportuno recordar que la posible invalidez de los actos procesales debe en todo caso ser examinada en función de la trascendencia que el pretense vicio presentare respecto de la garantía de la defensa en juicio. Aceptar nulidades con excesivo acento formalista se traduciría en la práctica, en muchos casos, en la invalidación de gran cantidad de procesos en los cuales, sin estar afectada una garantía esencial, la búsqueda de la verdad real se frustraría por un simple error o una involuntaria omisión (cfr. Desimoni, Luis M., La prueba y su apreciación en el proceso penal, pag. 53). Agrega este autor que: “(...) admitir tal sistema implicaría una involución que nos retrotraería al procedimiento formal de las legis actio, que el derecho romano reservaba exclusivamente a los latinos y se ajustaba a un severo formalismo, no exento de ritos, soslayando de ese modo que los tiempos modernos se inclinan hacia un procedimiento ágil donde los principios de inmediatez, celeridad y economía procesal encuentren una clara respuesta”. “Tal es el sentido del nuevo proceso -la obtención de agilidad y celeridad- para que, quienes aspiren a alcanzar la verdad real, no encuentren el camino hacia la misma plagado de laberintos procesales, que convierten al proceso penal en una verdadera entelequia” (cfr. Desimoni, L.M., ob. cit.; cc. CSJTuc., sentencia Nº 108 del 06/3/2002).

Las normas que establecen nulidades procesales deben ser interpretadas restricti-

vamente y así lo interpreta la jurisprudencia de la Corte Superior de la provincia de Tucumán: “La aplicación estricta del régimen de nulidades tiende al aseguramiento de los fines del proceso. No toda irregularidad formal deriva de una sanción de nulidad; ni toda invalidez importa en sí misma la violación de garantías constitucionales. Cabe recordar que los preceptos sobre nulidades deben interpretarse restrictivamente, pues de lo contrario puede llegar a desvirtuarse el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica. C:S:J:T806 Fecha: 16/12/1994. El acto que provoca la nulidad procesal, puede subsanarse en los siguientes supuestos: **a.-** Cuando no se la oponga oportunamente por quien está legitimado; **b.-** Cuando los que tengan derecho a oponerlas hayan aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto; **c.-** Cuando no obstante la irregularidad el acto ha cumplido la finalidad para lo cual ha sido establecida la formalidad. No se debe declarar la nulidad de un acto procesal cuando no exista interés en tal declaración, ésta se traduce en un perjuicio que debe haber efectivamente sufrido la parte que la esgrime, debe entenderse perjuicio jurídico traducido en la imposibilidad de ejercer efectivamente los derechos garantizados constitucionalmente.”

En virtud de lo expuesto, se desprende que la nulidad en materia penal, debe ser declarada siempre y cuando cumpla los supuestos contenidos en la norma procesal pertinente y al mismo tiempo sea posible verificar que el perjuicio ocasionado a la parte afectada sea de tal magnitud que no se lo pueda subsanar por otro medio. ❖

La Reparación Integral en el Proceso Penal y en la Constitución de la República del Ecuador



Dra. Gladys Terán Sierra
Jueza de la Corte Nacional de Justicia

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, incorporó en el marco de los derechos de protección, que obedecen básicamente a la existencia y correcto uso del sistema judicial estatal, un artículo novedoso, con respecto a la reparación integral, que merece ser analizado desde el campo de los Derechos Humanos y el Derecho Penal, esto es, el artículo 78, que dice:

“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”

Si bien la primera parte de dicho artículo resulta muy interesante, por la especial

atención que se les debe dar a las víctimas del delito con el fin de que la investigación y procesamiento, en el ámbito penal, no provoque una mayor lesión a su integridad psicológica y moral, su tratamiento lo dejaremos para un ulterior análisis, con el fin de centrarnos en la segunda parte de la norma constitucional citada, labor que se realiza a continuación.

El asambleísta constituyente, sensible con el cambio de paradigma constitucional, incluyó una norma de este estilo en la Carta Magna, que desarrolla un concepto traído directamente del sistema universal de derechos humanos, y acuñado (en el ámbito que nos resulta más cotidiano) por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pues como tal, la reparación integral deviene como medida de saneamiento a la responsabilidad estatal por violaciones a los derechos humanos, y se puede cumplir a cabalidad, con la utilización de todo el andamiaje estatal y no solo con los órganos de administración de justicia.

La figura de la reparación integral “(...) supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales; cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo (...) teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad”¹; por eso, cabe dentro de la institución analizada, hablar de medidas de satisfacción, como por ejemplo: las conmemoraciones y homenajes a las víctimas o disculpas públicas, garantías de no repetición, reforma o derogación de leyes -que de cierta manera impidan el correcto ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos-, o la capacitación a funcionarios públicos, en cuanto a derechos humanos se refiere; medidas que de una u otra manera, involucran a la totalidad del aparato estatal a través de la administración de justicia, políticas públicas y reformas legislativas, entre otras.

Ahora bien, si observamos detenidamente el artículo 78 de la Constitución de la República, podremos claramente establecer que es una norma que intenta proteger a las víctimas de infracciones penales, por lo cual, es lógico deducir que dicho status les será dado a aquellas personas, tras la ejecución de un proceso penal que concluya con una sentencia ejecutoriada en la que se determine la existencia del delito e individualice a sus responsables. La persona o grupo de personas que haya sido declarado culpable de una

infracción penal, deberá ser el encargado, en un inicio, de responder por los daños y el perjuicio, que por su actuar ilícito, ha sufrido la víctima; sin embargo, la mayoría de las medidas que sugiere la Constitución de la República, para llegar a la reparación integral a la víctima, son tomadas directamente del desarrollo de la institución de la “reparación”, que ha prevista en sus sentencias la CIDH, como en el caso campo algodonero², o en una resolución que nos resulta más cercana, la del caso Tibi vs. Ecuador³; derecho, que para su cumplimiento, requiere de la intervención estatal a través sus diversos organismos; es así, que el legislador constituyente, como una obligación de garantía de los derechos y de incorporar éstos al ordenamiento jurídico interno, le ha impuesto al Estado el colaborar con el cumplimiento de la reparación integral de los derechos de las víctimas de las infracciones penales.

Siguiendo la línea de los pensamientos expresados supra, este ensayo, intenta analizar las diversas medidas que han sido propuestas por el constituyente de Montecristi, y luego por los asambleístas, para alcanzar la reparación integral, tanto mediante el actuar concreto del responsable de la infracción, como con la intervención del Estado, como ente obligado a colaborar para lograr este fin, estas son: reconocimiento del derecho a la verdad, medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción y garantías de no repetición.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de Noviembre de 1998. Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu B. *Caso Loayza Tamayo - reparaciones*. Párr. 17.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. *González y otras vs. México*.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. *Tibi vs. Ecuador*

1. Reconocimiento del “derecho a la verdad”

En este primer punto, vemos ya lo manifestado anteriormente, acerca de quién es el encargado de cumplir con esta medida de reparación integral; pues, el derecho a la verdad, tiene como contrapartida a la obligación de garantía de los derechos humanos el de investigar, procesar y castigar que tiene el Estado, devenido del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ (CADH), que, según la CIDH implica que “(...) *cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos.*”⁵.

Por lo expuesto, para que esta medida pueda en parte garantizar la reparación, le corresponde al Estado mediante sus órganos de investigación y de juzgamiento, promover la acción penal pública, (en el caso de Fiscalía) y resolver la causa (en el caso de la justicia ordinaria) que ha llegado a su conocimiento dentro de un “plazo razonable”, respondiendo como una medida de garantía a las víctimas, en este caso, del delito, que tienen el derecho de conocer la verdad so-

bre su caso puesto en conocimiento de la administración de justicia, y la sanción de los responsables.

Para determinar la razonabilidad de la duración de un proceso, la CIDH ha impuesto cuatro criterios⁶ que deben ser considerados por el Estado y sus órganos: **a)** Complejidad del asunto, en cuanto al número de procesados y el grado de accesibilidad que se tiene a los elementos probatorios que servirán para esclarecer los hechos; **b)** Actividad procesal del interesado, tomando en cuenta el impulso que la parte afectada ha puesto en el proceso, facilitando las investigaciones y no entorpeciéndolas; **c)** Conducta de las autoridades judiciales, las cuales deben velar porque las partes litigantes no dilaten el proceso; y que la resolución de la causa no se vea retardada por su propia inactividad; y, **d)** Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso; “(...) *si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (...)*”⁷.

En cuanto a los órganos encargados de la administración de justicia, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) ha

⁴ “Art. 1. Obligación de respetar los derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción** (...). De este deber de garantía se desprende, según el desarrollo de la jurisprudencia de la CIDH, el de investigar, juzgar y castigar, pues comprende este órgano, que la inactividad del Estado propicia la impunidad de los actos atentatorios contra los derechos humanos, haciendo que esto, a su vez, provoque la repetición crónica de las violaciones a tales derechos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, lo que se constituye en una directa violación del deber de garantía.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 1 de septiembre del 2010. Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Párr. 153.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de abril del 2009. Kawas Fernández vs. Honduras. Párr. 112.

tomado ciertas medidas para ayudar en la celeridad de los procedimientos. En cuanto a la dilación por parte de los litigantes, son interesantes las disposiciones contenidas en los artículos 26, 130.8.9.12.13, 131.2 y 132 *ejusdem*, que básicamente se dirigen a eliminar dos mecanismos básicos que han sido lamentablemente utilizados por ciertos abogados ecuatorianos para retardar el despacho de las causas, estos son, la presentación reiterada de escritos que contienen peticiones sin sustento jurídico, que solo tienden a retardar el procedimiento y la búsqueda incesante de declaratorias de nulidad, prescripción y caducidades de prisión preventiva, en virtud de incumplimiento de formalidades que miran al proceso como un fin en sí mismo y no como un instrumento de solución de conflictos⁸.

Por otro lado, en cuanto al retardo en el despacho de las causas, imputable a la administración de justicia, es importante la incorporación del artículo 149 en el COFJ, el cual prevé la recusación de los jueces que conocen de una causa, si se ha comprobado el retardo en su tramitación por más de noventa días a partir de que haya fenecido el término legal para resolver; dicha recu-

sación además, constituirá una falta disciplinaria para los funcionarios, a ser tomada en cuenta en el momento en el que el servidor judicial rinda las evaluaciones obligatorias y periódicas previstas en los artículos 87, 88 y 89 *ejusdem*.

En cuanto al órgano estatal encargado de la investigación, obligación que en el caso ecuatoriano recae sobre la Fiscalía General del Estado, en virtud del artículo 195 de la Constitución de la República, es importante para cumplir con el derecho a la verdad de las víctimas de los delitos, que éste mantenga una postura acuciosa en cuanto a la continuación de la investigación, en aquellos casos en los que han sido llevados a juicio tan solo algunos de los implicados en el delito, ya por no contarse con elementos de convicción para poder realizar la acusación en contra de los demás autores o partícipes de la infracción, o cuando existiendo dichos elementos y habiéndose formulado la acusación, los individuos relacionados con el cometimiento de la infracción se encuentren prófugos, o no hayan podido ser imputados dentro del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal, que ocurre normalmente dentro del caso en los que se procesa por delito flagrante.

⁷ *Ibidem*. Párr. 115.

⁸ Es interesante, en especial, el artículo 130.8 del COFJ (*"Art. 130.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión. (...)"*), pues resulta un desarrollo del artículo 169 de la Constitución de la República, enmarcando cuales son específicamente los casos en los que el juez debería declarar la nulidad. Al respecto, podemos decir que todo proceso es formalista, lo que implica que cada uno de los actos que lo conforman van a tener que adaptarse a una serie de requisitos impuestos por las diferentes normas del ordenamiento jurídico para que puedan ingresar en el mismo y constar como actos válidos; sin embargo, dentro de ellos hay que diferenciar aquellos que son simples requisitos que se establecen para darles uniformidad a todos los procesos jurisdiccionales y de esta manera cumplir con la ritualidad que los rodea, de aquellas solemnidades procesales a falta de las cuales las partes quedarían indefensas y la justicia se vería sacrificada. Según el COFJ, ateniéndonos al artículo en estudio, serían entonces solemnidades sustanciales: a) Aquellas que por su inobservancia, alterarían el resultado de la causa; y, b) Aquellas que al no ser cumplidas, dejarían en la indefensión a las partes procesales.

Dadas estas circunstancias, la Fiscalía debe encargarse de obtener los datos suficientes para lograr formular la imputación, o llevar a los prófugos a juicio, por lo que debe encargarse de realizar un seguimiento de las causas hasta que se consiga el objetivo, o en su defecto, sea imposible continuar la investigación en virtud de que ha operado la prescripción, por lo que se solicitará al Juez de Garantías penales, la desestimación del caso, ya que como se ha mencionado, esta investigación y posterior enjuiciamiento y sanción, constituyen parte del derecho a la verdad.

Para cumplir con la finalidad específica de llevar a los prófugos ante los órganos jurisdiccionales para su juzgamiento, será también necesario que el órgano acusador cuente con la asistencia eficaz del resto del aparato estatal que interviene en su captura, como lo es la fuerza pública policial, o el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en el caso de procesados que han optado por escapar al extranjero.

2. Restitución

Tal como ha sido consagrada por los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Declaración de Principios, para los fines de este trabajo), documento expedido

por la Asamblea General de Naciones Unidas, La medida de restitución intenta regresar a la persona que ha sufrido la violación de sus derechos humanos, a la situación que ostentaba con anterioridad al acaecimiento de dicha infracción; en este sentido, se proponen como especie de este tipo de medidas “(...) el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.”⁹

En el ámbito penal, esta medida de reparación, debe ser tomada en cuenta analizando el tipo de bien jurídico que se tutela al sancionar una conducta humana como ilícita, ya que no en todos los casos se puede regresar a la persona a su estado anterior al cometimiento del ilícito, dado que los bienes jurídicos protegidos, entendidos como los “(...) presupuestos que la persona necesita para su autorealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social (...)”¹⁰, no siempre permanecen intactos luego de la vulneración perpetrada por un ilícito; y, en aquellos casos en los que se mantienen, las alteraciones sufridas por la víctima hacen imposible que cualquier medida reparatoria que se pueda tomar, cumpla con el fin de la restitución.

Con base a lo manifestado, podemos excluir la aplicación de la medida de restitución de ciertos delitos: a) De aquellos en los cuales el sujeto activo de la infracción no puede ser individualizado en una persona natural, como en los delitos contra la administración pública, o en contra de la se-

⁹ Principio No. 19.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. Año 2007. Pág. 59.

guridad del Estado; b) De los delitos en los cuales el bien jurídico desaparece una vez consumados, como el homicidio o el asesinato; y c) De aquellos delitos en los cuales las consecuencias físicas, psicológicas, sociales o culturales de su cometimiento, alteran permanentemente la vida de la víctima, como los delitos de carácter sexual.

Una vez que se haya excluido estos delitos, queda un campo muy reducido de ilícitos que pueden admitir la medida de la restitución, a saber, solo aquellos que son cometidos en contra del patrimonio, en los cuales, la medida de restitución se constituiría en la entrega del bien patrimonial del que la víctima fue despojada; y aún así, la reparación integral no quedaría completa, en la mayoría de los casos, sino con el cumplimiento de las medidas de indemnización y rehabilitación; así por ejemplo, si A le roba a B su vehículo, el cual utiliza como taxi, no bastaría la restitución, sino además, el pago de la indemnización por el lucro cesante que ha sufrido B, al no poder contar con su instrumento de trabajo. Así también, si B es lesionado a raíz del robo, resultaría indispensable el contar con la institución de la rehabilitación, la cual garantizaría que B pueda desenvolverse normalmente en la sociedad tras el cometimiento del ilícito.

3. Indemnización

La CIDH, ha definido a la indemnización, de la siguiente manera: *“La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como*

*esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral”*¹¹. Esta medida se da tanto en virtud de la imposibilidad de regresar a la víctima del delito a una situación anterior a su cometimiento, así como por todos los malestares que se le haya causado a la víctima, derivados de la perpetración del ilícito, por lo que se la puede considerar una medida a veces complementaria y a veces supletoria de la restitución. Dos son los parámetros que pueden ser utilizados para medir la relación causal entre daño y acto ilícito: a) El que la situación dañosa no se hubiera presentado a falta del cometimiento de la infracción; y, b) Que la situación dañosa provenga de la lesión al bien jurídico tutelado.

En relación con la clasificación que hace la CIDH, respecto a las causas de las indemnizaciones, se han seguido los criterios generales determinados por el derecho civil de daños, así se tiene:

El daño emergente, *“(…) es equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos (...)”*¹². Para tal efecto, se deben considerar *“(…) los daños materiales (...)* [que incluyen] *los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”*¹³. Debo hacer notar, que gastos importantes y que no están considerados en la Declaración de Principios como parte de las medidas

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 22 de enero de 1999. Blake vs. Guatemala. Párr. 42.

de indemnización de las que trata el postulado 20, son aquellos en los que incurren los familiares del sujeto pasivo de un delito en contra de la existencia de las personas, esto es, los gastos funerarios, que deben ser tomados necesariamente en cuenta al momento de fijar la indemnización, pues son un daño pecuniario que deviene de la lesión al bien jurídico protegido, vida.

En cuanto al lucro cesante, considerado como la merma en los ingresos de la víctima, devenidos de su imposibilidad para producirlos, debemos tomar en cuenta, de manera muy general, que dicha imposibilidad se puede producir debido a la pérdida de los objetos e instrumentos de producción, o por una incapacidad física causada a la persona afectada¹⁴. En cualquier circunstancia, dicho lucro cesante deberá ser calculado en virtud a elementos objetivos, tales como la declaración del impuesto a la renta o la remuneración de la víctima si trabaja en relación de dependencia, entre otros.

Cuando la imposibilidad de producir, acaece en virtud de una incapacidad física o mental causada por el cometimiento del delito, discurro cuatro circunstancias diversas, a tener en cuenta, en este caso por los juzgadores que deben establecer el monto en

la sentencia: a) Si la persona es menor de 15 años, al estar impedida legalmente de trabajar, acorde a las disposiciones de los artículos 135 del Código del Trabajo y 82 del Código de la Niñez y Adolescencia, no podrá recibir indemnizaciones por lucro cesante, pues no produce, para sí y por sí mismo, un ingreso que le pueda ser mermado por el cometimiento del ilícito; b) Si la persona es mayor de 15 y menor de 18 años, deberá considerarse el valor de la remuneración que reporta su trabajo, y si no se encuentra empleada pero se hallaba buscando empleo, deberá pagarse de todas maneras el tiempo de la incapacidad, en virtud de que ha nacido ya en la persona, la posibilidad de incorporarse al mundo laboral, evento que le ha sido negado por el cometimiento del delito; en este último caso, es necesario realizar el cálculo con base a la remuneración básica existente al momento de la infracción, y tomando en cuenta que tanto el artículo 135 del Código del Trabajo, como el artículo 84 del Código de la Niñez y Adolescencia, prevén que la jornada de dichas personas no podrá durar más de 6 horas diarias; c) Si la persona es mayor de 18 años y no se encuentra ocupada, pero si buscando empleo por su edad económicamente productiva, al igual que en el caso anterior, deberá pagarse el lucro cesante por el tiempo de la incapa-

¹² Nash Rojas, Claudio. La Reparación Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Andros Impresiones. Santiago de Chile, Chile. Año 2009. Pág. 43.

¹³ Estos parámetros los tomamos de los literales c) y e) del Principio 20 de la Declaración de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

¹⁴ En el caso del lucro cesante, nos limitaremos a analizar las circunstancias más generales posibles, esto es, que la comisión del delito provoque una incapacidad para producir en virtud de la pérdida, ya del medio de producción, ya de la capacidad física o mental de la persona económicamente activa, por lo tanto, el juzgador deberá siempre observar las peculiaridades y particularidades del caso concreto, en donde los conceptos propuestos, puedan no ser de utilidad, o en los que se presenten circunstancias diferentes de lucro cesante.

cidad, pues de no haber existido el delito, el individuo habría tenido la posibilidad de incorporarse al mundo laboral¹⁵, d) Por último, en aquellos delitos consumados, en los cuales se atentó en contra de la existencia de la persona, se deberá considerar si la víctima servía de soporte para ciertos miembros de su familia, que entren en la denominación de ofendidos, dada por el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, pues en ese caso, cabe la indemnización por lucro cesante en relación con la posición que ostentaba la víctima en su familia y la situación de desamparo en la que deja a aquellos miembros para los que servía como sustento.

En estas circunstancias, nos podemos valer de los criterios que ha vertido la CIDH en algunas de sus sentencias; así, se deberá realizar el cálculo “(...) de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural (...) fallecimiento que debe ser considerado atendiendo a las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima (...)”¹⁶. Asimismo, “(...) debe estarse a las expectativas de vida laboral en el país respec-

tivo y a los ingresos posibles de la víctima (...)”¹⁷, siempre teniendo en consideración que (...) dichos familiares pueden tener otros ingresos. Por tanto, [se] debe evaluar todos estos elementos al momento de determinar el monto de la indemnización por lucro cesante [para] que esta no sea una causa de enriquecimiento ilícito para las víctimas indirectas del hecho dañoso.”¹⁸

En cuanto al daño inmaterial, si bien la Declaración de Principios incorpora dentro de su postulado 20.d) a los “perjuicios morales”, y la CIDH ha determinado que “El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aficciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia (...)”¹⁹, no se ha llegado a establecer parámetros concretos respecto a la manera de su cálculo, más allá de los criterios de equidad²⁰ que se han utilizado en instancias internacionales. Tan solo, a manera de comentario, es de recomendación a los juzgadores de garantías penales, al momento de valorar

¹⁵ En los literales b) y c), nos basamos en primer lugar, en el concepto que nos proporciona el Instituto Nacional de Estadística y Censos respecto a la “población económicamente activa”, al decir que está formada por “las personas de 10 años o más que trabajaron al menos una hora en la semana de referencia, o que no laboraron, pero tuvieron empleo (ocupados), o bien **aquellas personas que no tenían empleo, pero estaban disponibles para trabajar y buscaban empleo.**”; es decir, lo que se intenta resarcir en estos casos es la imposibilidad que tiene la persona, legalmente autorizada para trabar, de intentar conseguir un empleo; así también, al ser la reparación integral un concepto tomado directamente del sistema universal de derechos humanos, podemos basarnos en la sentencia de la CIDH, de fecha 8 de julio de 2004, en el caso *Hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú*, cuando en el párrafo 206 se menciona lo siguiente: “En el presente caso, el Tribunal ha tenido por probado que Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury eran estudiantes en la época de los hechos (...) Sin embargo, el Tribunal estima presumible y razonable suponer que ambos se hubieran incorporado al mercado laboral en forma activa al concluir sus estudios.” Con este criterio, en el caso concreto, la CIDH decidió otorgar indemnización por pérdida de ingresos.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Indemnización compensatoria. Párr. 45, 46.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. *Castillo Páez vs. Perú*. Reparaciones. Párr. 73.

¹⁸ Nash Rojas, Claudio. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 47.

los daños y perjuicios y fijar el monto en sus sentencias, hacerlo también en relación con las posibilidades económicas del o los procesados, para no volver a la indemnización una mera ilusión o expectativa incobrable.

Habiendo despejado el espectro de conceptos que abarca la medida de indemnización, es menester el mencionar, que en el campo penal, y específicamente en los delitos de acción pública, que es labor del fiscal, en virtud del sistema acusatorio -mixto- en el cual nos encontramos en la actualidad, el buscar, desde el momento mismo en que se decide en formular los cargos y posterior acusación contra una persona determinada, los elementos de prueba o parámetros, que deberán ser presentados en juicio para lograr un correcto cálculo de la indemnización de daños y perjuicios por la infracción.

No debemos olvidar, que es un requisito de la sentencia, de acuerdo al artículo 309.5 del Código de Procedimiento Penal, el establecer el monto económico a ser pagado en concepto de daños y perjuicios, y dicha actividad no puede realizarla el juzgador en virtud de criterios subjetivos; al contrario, se debe propender a la objetivización de los métodos para el cálculo de las indemnizaciones, lo cual solo se conseguirá a través de la actividad probatoria del fiscal de la causa, principalmente cuando el ofendido no ha presentado acusación particular, acto procesal que no le releva al ofendido de

que se le indemnice por el daño causado con la infracción, ni al juzgador su obligación legal y constitucional el determinar matemáticamente el valor a pagarse por el declarado culpable del delito juzgado; caso contrario, este trabajo le correspondería de manera individual al acusador o de manera conjunta a éste con el fiscal, que es quien representa a la sociedad y por ende al Estado; más ocurre, por experiencia, que ni el acusador particular, ni el ofendido que no ha ejercido su derecho de acusar particularmente a los responsables del ilícito cometido, y menos aún el fiscal, se preocupan de demostrar y facilitar al Juez y Tribunal de Garantías Penales, la prueba necesaria para que con base a ella y otros parámetros expuestos con anterioridad, puedan cuantificar de manera objetiva o por lo menos acercándose a ella, los daños y perjuicios causados por el delito.

Sin tratar de endilgar esta tarea (además de la de investigar y acusar a los responsables de un delito) a la Fiscalía, es importante que el ofendido del delito colabore con la Fiscalía además de encontrar y castigar a sus responsables, con el establecimiento objetivo de los daños y perjuicios ocasionados, para que éstos, conforme ya se indicó, sean incorporados en el juicio, y de esta manera el juzgador poder cuantificarlos y cumplir con el requisito establecido en el artículo 309.5 del Código de Procedimiento Penal, para la validez de su fallo.

4. Rehabilitación

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Bamaca Velásquez vs. Guatemala. Párr. 56.

²⁰ Este criterio de equidad también ha sido fijado por el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, para el establecimiento de medidas cautelares de carácter real.

La Declaración de Principios, establece en su postulado 21, que “*La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.*”, al respecto, cabe hablar de un concepto que si bien le ha servido a la CIDH para establecer una valoración del daño moral, fuera del *pretium doloris* (precio del dolor), nos puede ayudar a comprender la finalidad que deben intentar alcanzar las medidas de rehabilitación. El denominado “proyecto de vida”, hace referencia a “(...) *las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, [que] fueron interrumpidas de manera abrupta (...)*”²¹, en el contexto que nos atañe, por el cometimiento de un ilícito. La rehabilitación, es una medida que debe tener en cuenta este concepto, pues debe servir para que esas expectativas de desarrollo puedan, en la medida de lo posible, alcanzarse, mediante un tratamiento adecuado a la víctima, que haga desaparecer, siempre que sean superables, los resultados nocivos del acto ilícito.

Esta forma de reparación, puede ser cumplida, en la medida pecuniaria, por el procesado, imputando dichos gastos a los daños emergentes, pues como ya hemos mencionado en este trabajo, dicho rubro incluye los gastos en que hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos.

Una vez más, se activa la posición de colaboración del Estado en la reparación integral de la víctima de una infracción, devenida del artículo 78 de la Constitución de la

República, con el objeto de contar con los recursos necesarios para la rehabilitación de la víctima, en cuanto a la infraestructura y al talento humano se refiere. Es de especial atención por parte del Estado, a través de la Fiscalía General, la capacitación constante del personal pericial; en específico, de aquel que trabaja en atención a las víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar; es así, que no en pocas ocasiones, se ha podido observar que las evaluaciones psicológicas que se realizan en la etapa de instrucción fiscal, tienden a anteponer la obtención de prueba para el proceso penal, por sobre la no revictimización, o se limitan a un somero análisis que no se compadece con la ayuda profesional que se debe entregar al momento de la denuncia o conocimiento del caso, luego en el juicio, y finalmente después de éste, específicamente, una vez concluido el juicio con la sentencia respectiva.

5. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

Estas medidas, son tal vez las más difíciles de aplicar en el campo de la reparación integral en el área penal, pues son las que requieren, en mayor grado, de la intervención estatal mediante sus diversas funciones y organismos. En cuanto a las medidas de satisfacción, que en un listado completo tenemos en el principio 22 de la Declaración de Principios, ya hemos analizado el derecho a la verdad de las víctimas como una de ellas; en cuanto a las demás medidas, por ser el derecho a la reparación integral, proveniente de la responsabilidad internacional del Es-

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. *Tibi vs. Ecuador*. Párr. 245.

tado, algunas no se pueden adoptar para el resarcimiento en un caso penal específico²², y otras tantas ya están inmersas dentro del mismo proceso penal²³, como por ejemplo la sentencia que declare la culpabilidad.

En cuanto a las garantías de no repetición, en las que puede colaborar el Estado, dos resultan sumamente indispensables para el derecho penal: a) la derogatoria de leyes que impidan el desarrollo de las medidas de reparación integral, así como de aquellas que imposibiliten o dificulten el obtener el derecho a la verdad de las víctimas; no olvidemos que la falta de investigación conlleva a la impunidad y ésta, al aumento de la delincuencia; y b) el desarrollo de la garantía de no repetición contenida en el postulado 23.g) de la Declaración de Principios, esto es, *“La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales.”*

Por último, la garantía fundamental de “no repetición”, que debe cumplirse por parte del Estado, tras el proceso penal, es la rehabilitación del procesado; ésta es la medida más concreta a tomarse para que el delito no se vuelva a presentar en la realidad social. Al respecto, son bondadosas las intenciones que propone la Constitución de la República, mencionando en su artículo 201, que *“El sistema [de rehabilitación social] tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades antes de*

recuperar la libertad.”, así como también en su artículo 203, al disponer que una de las directrices del sistema de rehabilitación, es precisamente desarrollar, *inter alia*, planes educativos, de capacitación laboral y de salud mental; sin embargo, el desarrollo incipiente del Derecho y Garantías Penitenciarias en el Ecuador, hace que el Estado tenga una deuda enorme respecto a la reparación integral, en cuanto a la no repetición.

Empero de lo anotado, no hay que desmerecer legítimos esfuerzos realizados, en este sentido, por la legislación, como la incorporación de una nueva institución dentro del procedimiento penal, como es la suspensión condicional del procedimiento, en la cual se paraliza la continuación del proceso penal, por haber admitido el procesado su participación en el ilícito; teniendo el mismo, que para evitar la continuación de la causa y su eventual encarcelamiento, cumplir con una serie de medidas, establecidas en el tercer artículo innumerado, incorporado a continuación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal²⁴, las que colaboran a la no repetición del delito. Otro avance que vale la pena mencionar, son las penas alternativas a la privación de la libertad que dispone la Constitución de la República, y que pronto se verán reflejadas dentro de las leyes que conforman el ordenamiento jurídico penal en nuestro país, que se encuentran para discusión y aprobación de la Asamblea Nacional.

²² Tómese como ejemplo de lo manifestado, el principio 22.h) que establece para la satisfacción, *“La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”*

²³ Véase el principio 22.f), que establece para la satisfacción, *“La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.”*

Es importante recalcar, que dentro del Proyecto de Código Integral Penal, el Capítulo Tercero, del Libro, en el Título Tercero de dicha norma, referente al régimen de penas no privativas de la libertad, y dentro del propio artículo 835, ya se trata, y esperemos se incorpore, sobre el sometimiento a capacitación, programas o cursos que aseguren el mejoramiento de sus destrezas laborales, su comportamiento y su salud mental; medidas éstas que buscan la reinserción y rehabilitación social de los sentenciados penalmente, para que los delitos que cometieron en el pasado no vuelvan a ocurrir.

Como hemos podido analizar, la reparación integral, dentro de la Constitución de la República y el proceso penal, es un derecho de la víctimas que abarca muchos más conceptos que la simple indemnización monetaria, pues intenta resarcir en su totalidad el daño que el cometimiento del delito le ha causado; ya sea por medio de la restitución de aquello que le fue arrebatado; la prosecución del delito mediante un proceso penal que logre juzgar y sancionar a sus autores; su completa rehabilitación con la finalidad de que su proyecto de vida no se halle totalmente extinto luego de la infracción; y, las garantías necesarias para asegurar que lo que le ocurrió no vuelva a sucederle otra vez, o a las demás personas de la sociedad. Lamentablemente, los juzgadores nos encontramos impedidos para realizar la mayoría de estas medidas en nuestras sentencias, pues éstas solo tienen un efecto *inter partes*, y las pe-

nas que se imponen a un procesado nunca pueden, por el principio de legalidad, ir más allá de las fijadas en la ley, las cuales (en la actualidad) no garantizan la no repetición del delito, debido a la atención que se le ha dado a través de largos y pasados años a la rehabilitación de los sentenciados que se encuentran cumpliendo las penas en los centro de “rehabilitación”, que no le hacen honor a la denominación que nuestra Constitución les ha otorgado; pero que se espera que con la aprobación del Código Integral Penal, esta realidad cambie ostensiblemente.

Es así, que las juezas y jueces debemos cumplir en nuestras sentencias con el mandato constitucional y legal, de cumplir con las medidas de reparación integral a la víctima del delito, y en el caso de las sentencias valorar los daños y perjuicios; y es por eso, que este ensayo ha tratado de darle mayor importancia al ámbito jurisdiccional penal, de ésta institución analizada, extendiéndose un poco más en cuanto al derecho a la verdad de las víctimas y la indemnización, con el objeto de dar a los juzgadores y demás partes del proceso penal, mecanismos y prácticas útiles para lograr, de principio a fin, con la obligación impuesta a los jueces en el artículo 309.5 del Código de Procedimiento Penal, que es con la que, en mayor medida, se puede cumplir la reparación integral dentro del proceso penal.

Por experiencia personal, puedo manifestar que la tarea encomendada por la norma adjetiva penal no es fácil para los

²⁴ En especial hay que tomar en cuenta las condiciones contenidas en los literales c), d) y e) del artículo anotado, que hablan acerca de la rehabilitación psicológica del procesado, su capacitación profesional, y los trabajos comunitarios en los que puede participar.

juzgadores, pues se depende de los sujetos procesales para cumplir con ella, dada su incapacidad para producir prueba; sin embargo, podemos anticipar, que tal vez el futuro depare una situación mejor para que las juezas y jueces, podamos consumir con la reparación integral a las víctimas, en especial si tomamos en cuenta, la posible entrada en vigencia del, hasta ahora, Proyecto de Código Integral Penal, que en su artículo 666, menciona varias alternativas para poder alcanzar la finalidad señalada en líneas anteriores, que contempla este derecho, no solamente con la indemnización de daños y perjuicios, sino como una reparación integral en la sentencia condenatoria, considerada como una pena accesoria que deberá cumplir el culpable del ilícito como medida reparatoria a la víctima, estableciéndose incluso el tiempo

de ejecución, y sobre todo, el que se discuta la prueba, sobre los parámetros a fijarse, en la audiencia de juicio. Pero hasta que lo que avizoramos positivo llegue a cumplirse, el desarrollo de la parte indemnizatoria de la reparación integral, por parte de las juezas y jueces, debería siempre contar con el apoyo de la parte acusadora del proceso penal (Fiscalía y acusador particular), sin la cual, la labor que se nos ha encomendado no podrá ser totalmente objetiva, es por ello que incluso la norma adjetiva penal, posibilita la impugnación de la sentencia, cuando el monto sea superior o inferior a las pretensiones de la víctima, o con relación al mal causado. ❖

El Delito de Prevaricato:



Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
Juez de la Corte Nacional de Justicia

Limitación para los Administradores de Justicia en la Tutela Judicial y Efectiva de los Derechos dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

CONSIDERACIONES PARA SU ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

ÍNDICE

SUMARIO 1

- 1.1.- EL IMPERIO DE LA LEY
- 1.2.- LA ASUNCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
- 1.3.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA
- 1.4.- LA CONSTITUCIÓN DE 2008: LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
- 1.4.1.- LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y GARANTÍAS NORMATIVAS DE LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO 2

- 2.1.- EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO
- 2.2.- SIGNIFICADO Y CONTENIDO DEL PREVARICATO COMO DELITO DE LOS JUECES
- 2.3.- EL PREVARICATO COMO LIMITACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL Y EFECTIVA DE LOS DERECHOS DENTRO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA
- REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

RESUMEN

Dentro del paradigma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que nos ha impuesto la Carta Constitucional, en su artículo 1, corresponde un papel preponderante a la administración de justicia, desde una perspectiva institucional y, particularmente, a las juezas y jueces traducir, asertivamente, en nuestras sentencias, los nuevos lineamientos generados por esta innovadora condición de Estado Constitucional, en el que todo el ordenamiento jurídico se encuentra subordinado a los principios constitucionales. La estructura de este trabajo responde a este planteamiento. Así, en primer lugar, analizaré las distintas dimensiones que caracterizan el actual entorno constitucional: La constitución de 2008 y la asunción del Estado Constitucional; la justicia dentro del Estado Constitucional; los derechos y sus garantías. En segundo lugar,

me detendré en el análisis del significado y contenido del prevaricato como delito de los jueces y su limitación en la tutela judicial y efectiva de los derechos dentro del Estado constitucional de derechos y justicia. Por último, a manera de conclusión estableceré algunas consideraciones para la adecuación de este tipo penal a los principios constitucionales.

DESARROLLO SUMARIO 1

1.1.- EL IMPERIO DE LA LEY

Como manifiesta Francisco Laporta *“El imperio de la ley nos recuerda que la autonomía individual solo es posible en un contexto individual, es decir, sometido a normas. Un contexto social asaltado inesperadamente por decisiones súbitas e impredecibles minimiza las posibilidades de la autonomía del individuo para hacer planes de vida.”*

Desde el punto de vista del normativismo, Hans Kelsen, concibió el derecho como un sistema gradual de normas, en la cúspide de la cual hay una norma básica o fundamental, que constituye la fuente de la estructura jerárquica de un determinado gobierno o régimen jurídico y cuya función es la determinación por el legislativo de los órganos y procedimientos del derecho en general.

La teoría Kelseniana plantea dos características del Imperio de la Ley:

- 1) La ley es válida, es decir, obligatoria.
- 2) La coerción es una característica del derecho. La obediencia a la ley se obtiene por temor a la sanción.

El jurista Oliver Wendell Holmes, Jr., afirma que *“los hombres hacen sus propias leyes. Esas leyes no emanan de alguna presencia omnipresente y misteriosa en el cielo, y los jueces no son los parlantes independientes del infinito”*. En otras palabras: *que ni las reglas de esa ni ningún otra normativa puede ser inmutables o superiores a todo sino que cambian conforme a la sociedad y las circunstancias cambien. Un juez debe estar al tanto de los desarrollos sociales porque solo quien esté apercebido de los aspectos históricos, sociales y económicos de la ley está en posición de cumplir sus funciones apropiadamente.”*

1.2.- LA ASUNCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado Constitucional supone la consagración del constitucionalismo universal como la forma más elevada y armónica de convivencia humana: de respeto a sus derechos básicos o mínimos que aseguren el desarrollo pleno de su dignidad humana. Para ello la humanidad ha tenido que transitar, históricamente hablando, por distintos episodios sociales para ir consolidando este conjunto de derechos, conocidos actualmente como derechos fundamentales. La revolución francesa y el advenimiento de la democracia liberal burguesa, y el estado de derecho, como forma alternativa de gobierno al absolutismo, marcaron el inicio del reconocimiento de los derechos civiles y políticos; la lucha por superar las desigualdades y crisis económicas de fines del siglo XIX y comienzos del XX, condujeron a la conquista de los derechos económicos, sociales y culturales, los que fueron constitucionalizados en las constituciones de Querétaro en México y Weimar en Alemania. Así mismo, las guerras no convencionales, la afectación

al ecosistema, que pone en peligro la propia supervivencia de la especie humana, el abuso del poder de gobiernos totalitarios, marcaron el inicio de la lucha por los derechos colectivos. La segunda posguerra, en cambio, encumbra al derecho constitucional hacia la conquista de los derechos que garanticen los derechos fundamentales para la consecución de la dignidad de las personas. Este hecho se lo conoce, desde la teoría constitucional, como el inicio del neo constitucionalismo, también conocido como constitucionalismo social o moderno.

El constitucionalismo moderno no se concibe sino como un constitucionalismo de juridificación de los derechos y garantías ciudadanas; no obstante que nuestra actual Constitución reconoce y contiene en su seno un conjunto importante de derechos, resulta necesario desentrañar el contenido profundo del elemento que caracteriza al Estado Constitucional de derechos, desde una perspectiva no sólo jurídica del término “derechos” sino, también, desde su significado metalingüístico que permita una adecuada interpretación de los mismos para su correcta aplicación de juezas y jueces.

El derecho objetivo ha sido identificado como “*un conjunto de normas, entendidas como el conjunto de elementos que forman un cauce, en el que se compensan las fuerzas desiguales de los miembros del grupo, creando lo que se llama una igualdad de oportunidades (...) El derecho objetivo es un obstáculo externo, al que toda persona se encuentra sometida, ella como persona (...) así pues, es derecho objetivo el que nos somete: la ley. (...)*”.

En la tradición jurídica general decir que algo tiene el carácter subjetivo “(...) es

decir que tal cosa se halla puesta bajo la persona y a su disposición (...) en la esfera de su libre albedrío, en el dominio de su voluntad. El derecho subjetivo es un derecho sometido a él, a la persona y no al revés. Y es derecho subjetivo el que dominamos nosotros. Frente al primero nos sentimos sometidos y dominados. Pero nos sabemos dominadores y señores sobre el segundo.” (Francisco Puy, Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo, España, pág. 128). De lo dicho bien vale hacer un ejercicio de distinción entre ellos, por ejemplo:

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuya codificación data de diciembre de 2004, establece, en su artículo 62, sanciones para la tenencia y posesión ilícitas, a quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Por otro lado, la Constitución de Montecristi, en su artículo 364, señala que las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento

y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El significado del derecho depende del contexto en que se pretenda justificar su aplicación, pues como se puede inferir, de la norma legal inicialmente referida, nos encontramos frente a una regla o norma jurídica, parte del ordenamiento jurídico, perteneciente al derecho objetivo.

Los derechos referidos en la norma constitucional mencionada, no tiene un significado estrictamente jurídico, pues este hace referencia, más bien, a un conjunto de derechos de carácter subjetivos, que su ejercicio impone, en el caso del Estado, de manera directa un deber o una obligación correlativa, y de manera indirecta, pero ineludible, a todos los servidores y servidoras públicos, por su condición de derechos jurídicamente exigibles y garantizados su justiciabilidad por normas del derecho objetivo.

Como consecuencia de esta interpretación del derecho, el derecho objetivo tiene un carácter instrumental, en el mismo sentido al que se refería NORBERTO BOBBIO, es decir, *“la función promocional del derecho, en un doble sentido, promover las condiciones y remover obstáculos para hacer efectiva la libertad y la igualdad con miras a la plenitud de ejercicio de los derechos y a facilitar la participación de las personas en la vida política, económica y cultural de un país”*.

1.3.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA

El carácter de Estado constitucional de derechos que configura la Constitución actual al Estado ecuatoriano, carecería de significado sin la existencia de un Estado de justicia, pues este carácter es el sustrato mismo, esencial, del Estado constitucional. Por esta razón, en este modelo de Estado, el “tiempo” es el de los jueces y su funcionamiento es esencial para la democracia constitucional. La administración de justicia, se constituye en pilar fundamental en la garantía de los derechos de los distintos sujetos amparados por la constitución y, para ello, el constituyente estructuró su organización en cuatro sistemas: (1) justicia estatal, (2) justicia indígena, (3) justicia comunitaria y (4) justicia constitucional.

Como lo ha expresado el Dr. Julio Cesar Trujillo, la administración de justicia, se convierte en *“el árbitro decisivo en los problemas de competencias por parte de los órganos públicos (...) Esto quiere decir, dentro de la lógica de un Estado que se define como constitucional de derechos y justicia (...), que cada una de las funciones del Estado y cada uno de quienes la conforman tienen el primordial y máximo deber de promover y proteger los derechos (...) y que si éstos no lo hacen, los jueces deben prevenir, corregir o reparar las consecuencias de su de su incumplimiento.”*

El principio de legalidad imperante en el Estado de derecho no puede atar, limitar o restringir la legítima actuación de los jueces frente a su tarea de tutelar judicialmente los derechos frente a los abusos de las autoridades y vulneraciones de derechos fundamentales de los ciudadanos. No es admisible la incriminación del juez en esta tarea garantista pues le está vedado, dentro

del Estado constitucional, justificar su inobservancia por falta de norma legal, es decir, de inexistencia de derecho objetivo, toda vez que los derechos y garantías son normas de directa aplicación por las distintas autoridades de cualquiera de las funciones del Estado. De allí que la facultad de apartarse de la ley resulta constitucionalmente legítima y no lo convierte, de ninguna manera, en delincuente.

En consecuencia, parafraseando al maestro Trujillo, “(...) *sin la intervención de los jueces, los derechos serían una promesa de papel y el Estado constitucional una ilusión. Los jueces tienen la posibilidad de utilizar la fuerza y la coacción del Estado para garantizar el ejercicio de derechos y reparar sus violaciones. No es poca cosa, pues, la función de administrar justicia. Sin los jueces, entonces, no hay derechos fundamentales efectivos ni estado constitucional.*”

En el Estado constitucional existe, también, una necesaria interrelación y complementariedad, entre el conjunto de derechos, cuyas fuentes pueden tener diverso origen, con la distinta gama de valores, entre estos el de justicia, a efectos de no dejar desprovisto alguno que no contara con respaldo de origen de validez formal, de tal manera que ninguno pudiera adolecer de cobertura, de tal manera que hay derechos aunque no haya normas acerca de ellos, pues, como bien lo dijera el Dr. Enrique Pozo Cabrera “*el derecho no es únicamente un conjunto de normas, sino una realidad sociológica, política y jurídica, propia de la convivencia de personas humanas en sociedad, realidad de la cual solamente un sector o una zona está compuesto por normas. Esto significa, que el derecho- el derecho objetivo- no se*

agota en las normas; y que los derechos humanos, están más allá de las normas.”

Entre los constitucionalistas no existen discrepancias mayores al intentar caracterizar los principios que identifican al Estado Constitucional de derechos y justicia: los principios *pro homine* y *pro libertatis*, los que se constituyen en herramientas fundamentales para una adecuada interpretación de los jueces en su misión protectora, del sentido más favorable de las normas, cualquiera que fuere su fuente y ubicación jerárquica dentro del ordenamiento jurídico, para la realización irreversible, indivisible y concreta de los derechos fundamentales que aseguren la dignidad de las personas.

De manera especial, el principio *pro libertatis* se ha constituido, para los administradores de justicia, en un pilar fundamental a la hora de ejercer su facultad interpretativa que hace, en el caso de los Derechos de protección, su acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, proscribiéndose cualquier posibilidad de que éste quede en indefensión; asegurándosele, además, en todo proceso su derecho a las garantías del debido proceso.

1.4.- LA CONSTITUCIÓN DE 2008: LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS

Desde octubre 20 de 2008, rige para toda la República del Ecuador la Constitución que fuera aprobada mayoritariamente en consulta popular, dicha carta fundamental también es conocida como “*Constitución de Montecristi*” por haber sido elaborada en la

tierra que vio nacer al “*viejo luchador*”.

Este documento modifica sustancial y radicalmente el Estado ecuatoriano, tanto por el contenido de su parte orgánica como dogmática. La nueva caracterización del Estado se encuentra delineada en sus principios fundamentales como un “*Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático (...)*”.

Estos elementos bien merecen ser analizados independientemente, uno de otros, sin que, con ello, pretenda desestructurar su integralidad, pues cada uno de ellos dimensionan, distintamente, la esencia de este nuevo Estado, el que ha generado todo tipo de interpretaciones, inquietudes e incertidumbres.

1.4.1.- LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y GARANTÍAS NORMATIVAS DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución que entra en vigencia en octubre 20 de 2008, en aplicación de la Disposición Derogatoria, como corresponde, empieza por derogar la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a la Constitución actual. Establece, también, que el resto del ordenamiento jurídico pre constitucional permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.

Complementariamente, a este acto de derogación expresa de las normas contrarias a la Constitución, consta, igualmente, en el artículo 84 el mandato constitucional confe-

rido a la Asamblea Nacional y a todo órgano con potestad normativa la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, dice la presente norma, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. Es decir, la obligación de ajustar todo el sistema jurídico pos constitucional a su ordenamiento, tarea que no ha sido cumplida a cabalidad, pues las leyes correspondientes a la materia penal aun no han sido aprobadas, siendo todavía una aspiración que, de aprobarse, el Código Penal Integral propuesto, refleje, plenamente, las garantías del Debido Proceso, la Tutela Judicial efectiva y el respeto al principio de igualdad ante la ley.

SUMARIO 2

2.1.- EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Mucho se ha dicho y discutido alrededor de la vetustez de nuestro ordenamiento jurídico penal; los cuestionamientos que se hacen respecto de la carencia de un sistema sustantivo y adjetivo penal adecuado que responda a los niveles de desarrollo social del país y que proscriba la impunidad, y destierre las comunes y aceptadas prácticas atentatorias de las garantías del Debido Proceso y al derecho de las víctimas, tornan urgente la necesidad de contar con herra-

mientas precisas en el nuevo Código Penal Integral, que debe entenderse subordinada a los principios y garantías constitucionales, donde su apartamiento legítimo, para sujetarse a ellos, no se convierta en una espada de Damocles contra los jueces o medios protervos para vulnerar su independencia.

2.2.- SIGNIFICADO Y CONTENIDO DEL PREVARICATO COMO DELITO DE LOS JUECES

i) QUÉ ES EL PREVARICATO

Desde la doctrina:

- “(...) grave infracción del deber de aplicar la ley, cometidas por personas especialmente obligadas a ello”
- “(...) es el fallar a sabiendas y voluntariamente a la obligación de autoridad o cargo que desempeña el infractor (...)”
- “(...) hecho con voluntad y conciencia, lo que lo hace al infractor sujeto activo de prevaricación.”
- “(...) discrepancia entre el derecho que el juez conoce y el derecho que el juez aplica”
- “(...) no consiste en incorrección jurídica, sino de una incorrección moral”
- “(...) es un delito que por su naturaleza es propio de los funcionarios públicos que ejerce algún tipo de autoridad, especialmente de tipo judicial o administrativa, y cuyo poder de de-

cisión conscientemente equivocada, vulnera los derechos de los ciudadanos, violentando así su deber de aplicar correctamente la ley.”

- Fallar contra norma clara y expresa que no amerita en su interpretación un mayor análisis
- Sustentar la sentencia en leyes derogadas, hechos supuestos o pruebas inexistentes.

Desde la etimología:

- prevaricato se deriva de las voces latinas “prae y varus”, y “no es más que la obligación que tienen todas las personas que ejercen alguna función pública de emitir sus fallos de forma recta y transparente, sin torcer sus pronunciamientos por algún interés personal o de un tercero.”

ii) BIEN JURÍDICO TUTELADO

- “(...) la correcta y debida administración de justicia, a fin de garantizar a los ciudadanos el respeto de sus derechos contemplados en la Constitución de la República, pues sólo de esta forma se genera confianza y seguridad jurídica”

iii) SUJETO ACTIVO DEL DELITO

- “(...) El sujeto activo del delito de prevaricato solo puede ser el juez unipersonal o los jueces pluripersonales que conforman un tribunal -siempre que se le pueda imputar dicha infrac-

ción a cada uno de sus miembros.

- Quien tiene la facultad de emitir resoluciones que conscientemente atentan contra la adecuada aplicación de la ley, dolosamente menoscabando el derecho de los ciudadanos a la igualdad jurídica, se constituye en el agente activo del delito de prevaricato.

iv) QUIÉNES SON PREVARICADORES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

- Los jueces de derecho o árbitros jurisdiccionales que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley Expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;
- Los jueces o árbitros que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;
- Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;
- Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la pro-

tección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;

- Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,
- Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores.

v) TIPO OBJETIVO DEL DELITO

- Exige una acción, que es el de dictar una sentencia o resolución injusta, cuyo concepto de injusticia constituye un elemento objetivo.
- requiere un actuar doloso, es decir, que el juez como sujeto activo del delito de prevaricato quiere un resultado, es decir el actuar “a sabiendas”
- “Se considera relevante, cuando al cometerse la prevaricación se lo haga con voluntad y conciencia, circunstancia que constituye la actitud dolosa

en la actuación del Juez.

- “la malicia es sinónimo del dolo que se compone en un elemento intelectual o de representación y de un elemento voluntario o intencional de querer la concreción del tipo”
- “(...) dictar sentencia o resolución definitiva injusta y que el resultado solo debe tomarse para efectos de atenuar o agravar la responsabilidad penal. La injusticia de la resolución dictada es un elemento normativo específico del tipo y ese concepto de injusticia es objetivo independiente de las concepciones particulares (...)”
- “El dolo es la piedra angular en la configuración del delito, debe estar inmerso en la materialización de éste tipo penal.”
- “(...) el acto incriminado solo surge una vez que la jueza o juez, a sabiendas del perjuicio que ocasiona su fallo, inteligenciado del error cometido, emite una sentencia contraria a derecho.
- “(...) son dos los elementos inequívocos que deben encontrarse en un hecho acusado para que exista el prevaricato: fallo contra ley expresa, y que se lo dicte por interés personal, por afecto o desafecto.”
- “(...) es un delito que por su estructura en el proceso de ejecución criminal (iter criminis), no admite tentativa, ya que es un delito de consumación

instantánea, basta que la sentencia se expida sin perjuicio de que se halle ejecutoriada para considerar que el pronunciamiento inmediatamente irradiado un perjuicio concreto a una de las partes.”

vi) ELEMENTOS:

- Voluntad y conciencia
- Dolo: “La infracción dolosa, es aquella en que hay designio de causar daño; es intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión”.
- la existencia de preterintencionalidad, porque “como consecuencia de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.”
- “(...) La culpabilidad de la figura exige, pues, un dolo directo. No basta el eventual. El Juez consciente del papel que desempeña en la dictación del fallo inicuo y del carácter agravante de la conducta, conoce la antítesis existente entre lo que se reclama y lo que se decide, entre el derecho invocado y el derecho resuelto, y así, sin atenerse de la legalidad alguna y con evidente mala fe, produce el fallo arbitrario, violando la ley con su resolución (...)”.

- “(...) tiene ciertos elementos constitutivos, el primero el que quien o quienes ejerzan jurisdicción, dicten una resolución “contra ley expresa” y el segundo, que lo hagan con malicia, es decir con dolo.

2.3.- EL PREVARICATO COMO LIMITACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL Y EFECTIVA DE LOS DERECHOS DENTRO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.

“El juez prevarica sólo cuando dolosamente falta contra ley expresa, no cuando simplemente se equivoca”.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia frente al prevaricato.

En el Ecuador, con la Constitución del 2008, la especie del delito de prevaricato consiste en fallar contra ley expresa, parece haber mutado con la asunción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Para explicar la razón de esta afirmación, es necesario tomar en cuenta lo que este modelo de Estado implica, en cada uno de sus componentes (constitucional, de derechos y de justicia), según la opinión de Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

A brevísimos rasgos, este autor dice que el componente de Estado constitucional consiste en que en este modelo de Estado, la Constitución “(...) determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder”; reconoce derechos que son límite y vínculo del poder y, “(...) establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los con-

flictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales.”

El componente de Estado de Derechos, implica que todo poder, público y privado, inclusive el constituyente, está sometido a los derechos; y, que se debe una comprensión nueva del Estado desde Dos perspectivas: 1) la pluralidad jurídica, pues la ley ha dejado de ser una fuente única de Derecho y el legislador el único que puede emitir normas, ya que las fuentes y los sistemas jurídicos se han diversificado, por lo cual se debe reconocer la justicia indígena, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humano, se debe comprender que el ejecutivo y otros entes también puede dar normas, etc. y 2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado, pues en el nuevo modelo de Estado “(...) la Constitución como parámetro de referencia y fuente de obligaciones, determinan la naturaleza del Estado.

Finalmente, el componente de Estado de Justicia, según Ramiro Ávila, implica que la aplicación de Derecho debe tener como resultado la realización de la justicia, y de esta manera, puesto que el sistema jurídico no puede “(...) arrojar resultados injustos”, “Si se presenta el caso en el que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla. Si la regla es conforme con el principio, pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio.”

Esto se debe a que, en el Estado de

Justicia las normas son válidas no sólo cuando guardan coherencia con el contenido material de la Constitución, sino cuando además son justas.

Como corolario, de lo anteriormente dicho, resulta que un juez puede dejar de aplicar la ley y fallar contra ley expresa, amparándose en el Estado de justicia, cuando considere que la norma es injusta. Entonces, nace una interesante pregunta ¿existe una patente de corso para prevaricar por esos motivos, o por el contrario el tipo penal se ha modificado?

2.4.- LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS.

Resulta fundamental para los jueces el ejercicio de su independencia, no solamente externa, sino también interna, es decir, al momento de dictar sus fallos pues, justamente el Comité de DDHH de la ONU ha creído necesario la adopción por parte de los Estados de medidas concretas que “garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura.” Igualmente resulta necesaria “la protección a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el

cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad.” Por último se señala que los jueces podrán ser destituidos de sus cargos únicamente por razones graves, por mala conducta o incompetencia, debiendo establecerse procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley”¹.

Igualmente, el referido instrumento internacional establece que el requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna, lo que evidencia la necesidad de dotarle al juez de la más completa libertad para el ejercicio de sus funciones: administrar justicia.

REFLEXIONES Y CONCLUSIONES A PARTIR DE LAS PONENCIAS:

- “(...) los magistrados por lo mismo que tienen libertad de criterio y de interpretación, pueden equivocarse, y si cada vez que incurrieren en errores jurídicos, fueren reos del prevaricato, todos los jueces sin excepción alguna serían delincuentes. Cada vez que a un juez se le revocase una sentencia, ese juez sería legalmente un prevaricador (...)”.
- “(...) no basta decir que el hecho de fallar contra ley expresa necesariamente es sinónimo de prevaricato, el error inconsciente en la interpretación de la norma deslinda de responsabilidad al magistrado.”

- “la mayoría de las veces el problema que se plantea en la prevaricación judicial dolosa no es tanto el de la prueba del tipo objetivo (injusticia de la resolución), como es tanto el de la del elemento a sabiendas.”
- (...) existe una línea muy fina que separa la prevaricación del error judicial. Es necesario además que la actuación del juez sea dolosa, entendido esto como el ánimo de causar daño, para ello debe demostrar ese accionar del juez.”
- “el solo hecho objetivo de una resolución contraria a la ley no constituye prevaricato, pues puede ser fruto de una opinión de buena fe que obedezca a desconocimiento, error o irreflexión; es decir todo aquello que caiga dentro de los límites de la interpretación, no es prevaricato.”
- “la sentencia debe infringir lo que técnicamente se denomina ley, y no cualquiera otra fuente de derecho, como la costumbre, el espíritu de la legislación y la equidad natural, cuando ellas pueden invocarse como fundamentación de un fallo.”
- “(...) que si no hay una ley que terminantemente mande o prohíba lo contrario de lo que el juez mande o prohíba, que si no hay una ley que lo diga expresamente -no bastando que lo contenga implícita o virtualmente- no hay imputación del delito.”
- “el prevaricato se produce igualmente cuando el juez ha fundado contradictoriamente la resolución en una ley que las partes han invocado. Lo punible es, por tanto, la contradicción entre la resolución y la ley que el juez presenta como fundamento jurídico de la decisión.” ❖

Hacia la Constitucionalización del Derecho Penal



Dra. Ximena Vintimilla Moscoso
Jueza de la Corte Nacional de Justicia

Introducción

El Art. 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo, que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.*

Siendo la Constitución el marco principal que rige nuestro ordenamiento jurídico, el proyecto de Código Penal Integral (CPI), no puede hacer más que avanzar en el reconocimiento y aplicación efectiva de los derechos consagrados en la Constitución de la República, y en los instrumentos internacionales que contienen derechos fundamentales.

En éste contexto, es menester realizar un breve análisis del contenido del CPI, frente a la efectiva aplicación y garantía de los derechos fundamentales.

Principios constitucionales y derechos fundamentales.

Es deber del Estado Ecuatoriano el *“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*, así reza el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, texto constitucional que en Montecristi convirtió al Ecuador en un Estado constitucional de derechos y justicia.

La Constitución del 2008 incorporó mecanismos e instituciones destinadas a garantizar y hacer efectiva la aplicación inmediata y eficaz de los derechos y libertades en ella contenidas. *“Este garantismo responde al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales, ya que esa condición resulta necesaria para su plena realización”.*²

Los derechos, mecanismos e instituciones relativas al ámbito del derecho penal se encuentran consagrados en los siguientes artículos de la Carta Fundamental:

- a) El principio de legalidad o reserva de Ley, reconoce la preexistencia del delito y la pena y elimina cualquier forma de arbitrariedad. Así, el numeral 3 del artículo 76 prescribe: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado 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 por 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”*.
- b) La letra a), del numeral 7) del artículo 76 señala: *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”*.
- c) Consagra derechos de protección, como el contenido en el artículo 75 que reza: *“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 serán sancionados por la ley”*.
- d) Finalmente, el texto constitucional identifica mecanismos legales que aseguren el derecho de la víctima y el acceso a la justicia de los grupos vulnerables. De esta manera, el artículo 81 establece: *“La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia*

intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieran mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la Ley.”

Es por ello que en aplicación directa del mandato del pueblo ecuatoriano, y lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales de los cuales el Ecuador es suscriptor, el proyecto de Código Penal Integral contiene un Libro Preliminar que desarrolla los principios generales que se aplicarán en materia penal, así como las garantías y principios rectores que regirán al proceso penal y a la ejecución de las penas. El proyecto se refiere además, por primera vez, a los derechos de la víctima y los derechos de las personas privadas de libertad.

De esta manera, el artículo 2 del CPI establece: *“En materia penal se aplicarán todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los Instrumentos Internacionales y los previstos en este Código”*. La efectiva aplicación de estos principios se ve reflejada en el alcance y amplitud que el legislador da a los mismos. De esta manera, el CPI se refiere al respeto a la dignidad no solamente de las personas, sino además de las comunidades, pueblos, nacionalidades, comunas y colectivos. Se refiere a la *“necesidad de la pena”*, cuando establece como principio que *“no hay*

ley penal sin la necesidad de la pena” y, “no hay necesidad de la pena, sin acción u omisión dañosa, lesiva o que ponga en peligro bienes jurídicos”.

El autor Kai Ambos, en la publicación de su artículo “Derechos humanos y derecho penal internacional” citando a Habermas señala: “Los derechos humanos habrían de entenderse no sólo como orientación moral del actuar político, sino también como derechos subjetivos que deben ser implementados en sentido jurídico. Sólo cuando los derechos humanos hayan encontrado su lugar en un ordenamiento jurídico global, como los derechos fundamentales en nuestras constituciones, podremos partir, también en el plano global, de que los destinatarios de estos derechos pueden considerarse, al mismo tiempo, sus autores”³

Se hace evidente en el nuevo instrumento jurídico, el respeto irrestricto a los derechos humanos tal como lo establece la Constitución de la República y en los instrumentos jurídicos de inmediata aplicación como son los de orden internacional. De esta manera el CPI tipifica delitos contra las violaciones a los derechos humanos, infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado.

En concreto se establecen límites al poder punitivo del Estado, protegiendo de forma simultánea a la víctima, garantizando la reparación del derecho lesionado y por supuesto, la aplicación de los derechos y garantías del debido proceso en todas sus

etapas para la persona privada de la libertad.

“La elaboración de esta normativa identificó y desarrolló mecanismos legales que aseguran el derecho de la víctima de acceder a mecanismos legales que le permitan una reparación integral, lo cual incluye el conocer la verdad de los hechos y la obtención de una restitución, indemnización, rehabilitación, la no repetición, y la satisfacción del derecho violado.”⁴

Principios procesales

El proyecto se refiere además a las garantías y principios del proceso penal, teniendo como centro el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso penal. Hace hincapié en el respeto a la dignidad como seres humanos de las personas privadas de la libertad.⁵

Regula un procedimiento penal público, oral, imparcial, gratuito, contradictorio, concentrado, continuo y oportuno. Se revalorizan los principios de inocencia, *in dubio pro reo*, favorabilidad, verdad procesal, buena fe y lealtad procesal.

Hace hincapié en el derecho a la defensa, a la igualdad, al doble conforme, a ser juzgado y procesada por un juez natural; se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, al registro, allanamiento e incautaciones sin orden judicial debidamente expedida. Además, se prohíbe empeorar la situación del procesado, la obligación de in-

³ Ambos, K. Dialogo Político. En: <http://lehrstuhl.jura.unigoettingen>, 2005 - perso.unifr.ch

⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Pág. 27

⁵ Artículo 4 del Proyecto del Código Orgánico Penal Integral

criminación, y la de doble juzgamiento.

El proceso penal podrá verse beneficiado de instrumentos procesales modernos que garanticen la aplicación efectiva de los principios procesales contenidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. El CPI incorpora sistemas innovadores como las audiencias telemáticas, las técnicas de investigación-cooperación eficaz, el uso de un dispositivo de geoposicionamiento, y la mediación penal. El primero permitirá la práctica de actos procesales independientemente de la ubicación geográfica de las partes procesales; las técnicas de investigación - cooperación eficaz, como medio de información para el esclarecimiento de hechos pasados, identificación de presuntos responsables, o prevención de otras infracciones de mayor gravedad, especialmente las relativas a organizaciones delictivas. El dispositivo de geoposicionamiento es un medio alternativo a la condena, por el cual el procesado o condenado permanezca o pague su pena de manera supervisada pero con opción de rehabilitarse.

Finalmente, la mediación penal constituye sin duda alguna un gran avance en el desarrollo del proceso penal, permitiendo que, en aquellos casos en los que fuere permitido, las partes puedan llegar a un acuerdo, el que será avalado por el Juez. La mediación penal ha sido definida como *“el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, en posesión de conocimientos y habilidades técnicas específicas, imparcial e independiente de los actores institucionales del proceso, ayuda a*

*dos o más personas implicadas en un delito o falta en calidad de víctima e infractor -o en ambas posiciones en los supuestos de denuncias cruzadas- a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica”*⁶

La mediación penal constituyente una herramienta útil para la solución de aquellos conflictos menores, siendo parte de esa justicia restaurativa que busca impulsar el CPI. El inciso final del artículo 173 del CPI, señala: *“La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados, realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicios a la comunidad; o petición de disculpas públicas”*.

Por lo tanto, siendo un mecanismo de solución de conflictos, su admisibilidad dependerá que se encuentre dentro de los siguientes parámetros:

1. Que, la pena prevista para la infracción no exceda de cinco años.
2. Que, la infracción no implique vulneración o perjuicio a intereses del Estado o colectivos.
3. Que, la infracción no implique violación a los derechos humanos o relacionados con violencia intrafamiliar.
4. Que, la comisión de la infracción afecte bienes jurídicos de carácter patrimonial particular; y,
5. Que, exista el consentimiento, libre, informado y exento de vicios por parte de la víctima y la aceptación expresa, libre y

voluntaria de la persona procesada.⁷

Finalmente, es preciso dejar claro que el CPI se ha preocupado de impulsar una justicia restaurativa, así como efectivizar la aplicación debida de los derechos fundamentales, no solamente de la persona privada de la libertad, sino además de la víctima. Debemos recordar que la Constitución de la República del Ecuador señala en el artículo 169: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. (el subrayado me pertenece).

La norma adjetiva y sustantiva tiene como objeto alcanzar la realización de la justicia, y el Estado, es el responsable de la reparación a las víctimas, por la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado o la inadecuada administración de justicia. Es por ello que el CPI al referirse a los derechos de la víctima señala:

“Art. 12. En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos”: (...) 2. *A la adopción de mecanismos para una reparación integral de los daños sufridos que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la reparación, la garantía de no repetición de la infracción y la satisfacción del derecho violado. Los mecanismos de reparación integral deberán ser incorporados en los acuerdos reparatorios.* 3. *A que el Estado sea responsable de la reparación de las víctimas de infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, hubieren contado con la autorización o aquiescencia de agentes del Estado”*.

La justicia no será alcanzada únicamente con tipificar todas aquellas conductas que la sociedad requiere sancionar, sino cuando ésta sea efectiva y oportuna, cuando nuestros centros de rehabilitación garanticen la reinserción social, cuando erradiquemos la impunidad y cuando la víctima sea reparada por los daños causados, reparación que podrá ser material o inmaterial. ❖

⁷ Artículo 714 del Proyecto al Código Penal Integral.

Constitucionalización del Proceso Penal Ecuatoriano

Primera Parte



Dr. Wilson Merino Sánchez, MSc.

Juez de la Corte Nacional de Justicia

EL NEOCONSTITUCIONALISMO

No para pocos el Neoconstitucionalismo, es “ropa nueva en cuerpos viejos” o “vino nuevo en odres viejos”¹. Sin embargo, yo creo que no es así, pues, tal como lo expresa Prieto Sanchis, el neoconstitucionalismo puede entenderse bajo tres acepciones principales: 1.) como modelo de Estado; al que llamaremos modelo político; 2.) como teoría del Derecho; y, 3.) como ideología. En la dimensión de la primera acepción o dimensión, se encuadra a la perfección el rol que le compete a nuestra actualidad política en la nueva comunidad constitucional latinoamericana. En opinión de Sergio Salas Villalobos, resulta claro que este modelo político implica la transformación del Estado de Derecho en el nuevo Estado Constitucional; del que se diferencia porque el primero imponía la vigencia del

Principio de Legalidad, en tanto que el segundo hace prevalecer los Principios Constitucionales y por ende, los derechos que de ellos fluyen. Por tanto en el nuevo Estado Constitucional, la Carta Magna ya no servirá solo para llenar vacíos legales, sino que más bien las leyes deberán adecuarse a las orientaciones de los principios constitucionales; que como sabemos, obedecen a procesos evolutivos. El camino se orienta pues, a que el ciudadano estará cada vez más protegido por el Estado, y este ya no será un ente coercitivo o imperativo. Stricto sensu, el Estado Constitucional supone la revalorización del Derecho, desde sus cimientos hasta su más encumbrada cúspide, en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros elementos no menos trascendentes. Mientras para Max

¹ Carlos Hackanson, Decano de la Universidad de Piura, con quien tuve el inmenso agrado de compartir una conferencia en el Primer Encuentro Binacional de Derecho Constitucional, llevado a efecto en la ciudad de Machala, sostenía esta posición. Recuerdo que, con respeto y altura, disentimos y me permití refutarlo, lo cual fue tomado por el Dr. Hackanson como una natural controversia científica.

Weber la legitimidad es entendida como la justificación de estar investido de poderes de mando, puesto que el monopolio de la fuerza no es suficiente para caracterizar un poder como político, en la medida que también es necesario que el poder sea legitimado, reconocido válido bajo algún título, en el Estado Constitucional de Derechos nos enfrentamos a un paradigma, tan rico y complejo, que revoluciona completamente el concepto de “legitimidad”, pues implica un nuevo escenario en el que coexisten y se interrelacionan una legitimidad sustantiva y otra eminentemente procesal, que son realidades que de modo alguno se autoexcluyen sino que se alimentan incesantemente. Llegado a este punto, sería imperdonable no citar a un estudioso realmente destacado, José Cea Egaña², El ilustre catedrático chileno, agrega que es indiscutible que la ciencia del derecho ha sido remozada y se desenvuelve un nuevo raciocinio jurídico. En este esquema, el intérprete de la Constitución se halla más libre para desplegar la búsqueda de armonía entre los derechos fundamentales en conflicto, conjugándolos con sujeción a la finalidad presente en todo valor, principio o precepto jurídico de índole trascendental, de esta teorización lógico-formal se avanza a la argumentación razonable y práctica infundiendo vida al ordenamiento normativo. Ahora bien, ¿Cuáles son los elementos que merecen ser categorizados como “revolucionarios” en el neoconstitucionalismo? Sintetizando podríamos atrevernos a decir

que entre los rasgos esenciales tenemos: a) enunciación de nuevos derechos económicos y sociales, consagración de nuevas garantías institucionales, sumado a la inclusión de conceptos y valores constitucionales “principalizados”, b) Obligación de investigación de nueva jurisprudencia: recordemos que el neoconstitucionalismo empezó en los tribunales, con fallos como “Brown vs. Board of Education” en 1954, cuando se terminó con la segregación racial en las escuelas, c) Aparición de nuevas teorías: El fenómeno de la constitucionalización del derecho común requiere herramientas conceptuales nuevas, no obstante que éstas se hayan derivado de la revisión de teorías clásicas. Estamos pues, ante un constitucionalismo Premium, como lo califica Gustavo Arballo, pues mientras en el constitucionalismo clásico se concebía a la Constitución en sentidos -normativos- más débiles. En el neoconstitucionalismo vemos, en cambio, una “constitución invasora” (recogiendo palabras del propio Guastini) que impregna gradualmente todo el ordenamiento. Esto presupone, siguiendo al mismo Arballo Hernández, el destacado profesor de Derecho Público de la Universidad Nacional de La Pampa, en Argentina: 1) asumir la naturaleza preceptiva de todos los derechos constitucionales (superación de la antinomia entre cláusulas jurídicas operativas y programáticas), con labor hermenéutica enderezada a concretar el contenido de los derechos constitucionales enunciados en forma de principios; 2) aplicabilidad directa

² CEA EGAÑA JOSÉ. - En relación a las características del nuevo Estado Constitucional sostiene: “De ese nuevo paradigma, es elemento sustancial, la mayor independencia del Derecho con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. ésta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el orden normativo interno y también en el ámbito internacional. Así entendido, el Estado Constitucional supone la aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental, esto es, el gobierno por medio del derecho que se impone a la voluntad de quienes tienen el poder”.

de las normas constitucionales incluso a las relaciones entre particulares; 3) judiciabilidad de todas las decisiones estatales (superación de la doctrina de las cuestiones políticas y otras construcciones de self restraint); 4) formas superadoras de legitimación, idóneas para tutelar derechos de incidencia colectiva o difusa; y, 5) formas superadoras de decisión constitucional: se reconocen pronunciamientos judiciales no sólo condenatorios, sino también declarativos, y no sólo invalidatorios sino también correctivos (pautas de “interpretación conforme”) y aditivos de derecho (inconstitucionalidad por omisión).

CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO. En el mes de enero del año 2013, leí a mi maestro y amigo el Dr. Enrique del Percio, Filósofo argentino que, en su obra “La Condición Social”, incluye una frase de su amigo, el Maestro Agulla, quien, en una tertulia con el Dr. Del Percio, le dijo: *“Lo que pasa es que el futuro ya no es lo que era y por lo tanto hace falta pensarlo todo de nuevo”*. Nada más acertado: **HAY QUE PENSARLO TODO DE NUEVO.** Por tanto, ha necesidad de un *Constitucionalismo latinoamericano, alejándonos de los modelos europeos -los cuales no siempre responden a nuestra realidad- y que mas bien nos permita explotar esta enorme riqueza que tenemos desde nuestra cultura jurídica*³. Nada más acertado: **HAY QUE PENSARLO TODO DE NUEVO.** Entonces, por qué seguir anclados a modelos ingleses, italianos, etcétera de constitucionalismo -que no siempre se adaptan a nuestra realidad- y antes bien, ir desde nuestra vivencia diaria, construyendo uno que sí responda a nues-

tras raíces y a lo que queremos construir, explotando la enorme riqueza que tenemos en nuestra cultura jurídica.

En la segunda parte de este artículo, nos referiremos con profundidad a lo que ahora esbozamos como “Constitucionalismo Latinoamericano”. Por ahora, nos quedaremos con las concepciones de neo-constitucionalismo, dibujadas en líneas precedentes.

EN ECUADOR. El 20 de octubre del 2008, constituye, ora para los más recalcitrantes defensores del status quo, ora para aquellos que justificadamente reclamaban una nueva organización social, una fecha de ruptura en el Ecuador.

El Registro Oficial N° 449, de la precedentemente señalada fecha, le otorga validez jurídica a la nueva Carta Constitucional, y ésta desde su primer artículo ya evidencia su clara matriz revolucionaria (pese a que aquella distinción conceptual más de una vez ha significado para los pueblos latinoamericanos una nefasta empresa en la que se afirma que se va a cambiar todo para dejarlo todo igual), al señalar:

*“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”*⁴

Es precisamente, en virtud de esta disposición constitucional, que el Ecuador transitará de la ficción del Estado Social de Derecho hacia un nuevo diseño estatal, esto

es, un Estado Constitucional de derechos y justicia, reiteramos de cuño europeo, pero que ha sido enriquecido por el sorpresivo auge de estudiosos latinoamericanos y por tanto presenta connotaciones interesantes.

Ahora, el más alto deber del Estado es garantizar el goce de los Derechos consagrados en la Constitución⁵; pero, en ocasiones, dada la connotación del Derecho Penal, donde se debe, por fuerza, muchas veces aplicar una pena a quien ha infringido la Constitución y la Ley, se corre el riesgo de que el propio Estado sea quien viole esos derechos que está obligado a garantizar.

Entonces, surge el Derecho Constitucional, como garante de que ese Derecho Penal, que muchas veces amenaza con desbordarse y sobrepasar los límites de lo permitido dentro de un Estado Constitucional de Derechos, se mantenga sin afectar a la sociedad, se mantenga pendiente de que el Derecho existe por causa del hombre y no al revés.

DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN SER OBSERVADOS EN EL PROCESO PENAL.

De alguna manera, los Derechos Constitucionales que deben ser observados en el Derecho Penal, se pueden resumir de la siguiente manera:

1.- EL DERECHO A QUE SE OBSERVE Y SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO.

El Artículo 76 de la Constitución de la República garantiza el Debido Proceso, el cual incluye una serie de garantías. El **debido proceso** es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión “*due process of law*” (traducible aproximadamente como “debido proceso legal”). Su nacimiento tiene origen en la “Magna Carta Libertatum” (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra.

En el Debido Proceso, para determinar si una persona es culpable o no de un ilícito, es necesaria la superación de distintas etapas judiciales que en su conjunto se denomina Proceso; esto es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a reglas preestablecidas, cuyo resultado será una sentencia. En lo Penal esta secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren al procesado, primero su dignidad como persona humana y segundo la posibilidad cierta de ejercer sus Derechos.

En el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, recién el 24 de marzo del año

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 1

⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 3

2009, en el Registro Oficial N° 555, Suplemento, luego del Artículo 1, se colocó un Artículo innumerado que dispone: “**Art....- Debido proceso.-** Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.”⁶

2.- DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS. Se encuentra consagrado en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución de la República. Un principio adversarial como el nuestro, se soporta, para efectos de su legitimidad, en este Principio de Igualdad de Armas, es decir en que las partes, durante el Proceso, van a tener iguales oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones y que el Juez, como Director del Proceso, le va a asegurar el desarrollo de un Proceso oral, público, concentrado, con inmediación de las pruebas y con el derecho de contradicción de las mismas, plenamente garantizados.

3.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A SER TRATADO COMO TAL. El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado

aplicarle una pena o sanción. La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; así: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.”⁷ “*Garantías judiciales* [...] Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]”⁸

Esto, sin duda, nos lleva a la necesidad de escribir sobre el ONUS PROBANDI: El **onus probandi (carga de la prueba)** expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que “lo normal se presume, lo anormal se prueba”. Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (“*affirmanti incumbit probatio*”: a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema).

⁶ Código de Procedimiento penal actualizado a marzo del año 2009.

⁷ Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁸ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

El *onus probandi* se manifiesta en diversas ramas del Derecho:

- En el **Derecho civil**: se manifiesta principalmente en la prueba de la existencia de una obligación (que corresponde al acreedor) y en la prueba de la extinción de la obligación (que corresponde al deudor).
- En el **Derecho tributario**: la carga de la prueba recae exclusivamente en el contribuyente, él es quien tiene que probar ante el fisco que no debe ningún tipo de tributos.
- En el **Derecho laboral**: al trabajador le corresponde probar la relación laboral y al empleador el haber satisfecho todas las prestaciones.
- En el **Derecho penal**: el *onus probandi* es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico que respete los derechos humanos. Significa que para toda persona se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad. Es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación, es decir, el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte.⁹

En nuestro Derecho se ha tomado muy en serio este principio, pues, fruto de ello, se ha cambiado el Art. 160 del Código de Procedimiento penal, en el cual, anteriormente solamente existían dos medidas cautelares de orden persona, estas eran: la

detención y la prisión preventiva, por la gama de 13 medidas que existen ahora, siendo la prisión preventiva la número 13 dentro de esta lista, reformándose, así mismo, el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, en el cual ya no son tres los requisitos que se requieren para que proceda la prisión preventiva en contra de una persona; sino que, ahora, además de los requisitos formales, (1.- Presunción de la existencia de un delito de acción pública; 2.- Indicios de que el detenido es autor o cómplice del delito; y 3.- Que la pena aplicable al delito imputado supere el año) debe de confluir la necesidad de dictar la prisión preventiva y que quede en evidencia que las otras doce medidas no privativas de la libertad no son suficientes.

Otra cosa en la cual se observa que se ha cambiado por influjo de la Constitución, es que ahora en el artículo innumerado colocado a continuación del Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, ya no se habla de sentencia absolutoria o condenatoria, pues, no tenía lógica, si se decía que durante todo el proceso penal, el procesado era considerado inocente, en caso de no comprobarse su participación en un delito, absolverlo, pregunto yo, ¿absolverlo de qué si era inocente?, por eso, ahora se habla de sentencia CONFIRMATORIA DE INOCENCIA o DECLARATORIA DE CULPABILIDAD; así: “**Art.**

⁹ VER ZAVALA BAQUEIZO JORGE.- Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, página 32 y siguientes.

304 A.- “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.”¹⁰

4.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y DEL JUEZ COMPETENTE.

Se encuentra consagrado en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal. El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos.

El **principio de legalidad o imperio de la ley** es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o Estado de Derecho). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro

para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En el derecho penal rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Cesare Beccaria.

Paul Johann Anselm von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal en base a la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

Contenido: los elementos que integran el principio de legalidad. Puede estudiarse por un lado atendiendo al tenor literal de la legalidad desde el punto de vista formal y en su significado material:

1. *La legalidad en sentido formal:* implica, en primer término, **la reserva absoluta y sustancial de la Constitución y de la Ley**, es decir, en materia penal solo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo ni

por el poder judicial pueden crearse normas penales tan solo por el poder legislativo y por medio de leyes que han de ser Orgánicas (según doctrina interpretativa del art. 81 CE) en los casos en que se desarrollen Derechos Fundamentales y libertades públicas.

2. *La legalidad en sentido material*: implica una serie de exigencias, que son:

Taxatividad de la ley: las leyes han de ser precisas, ésta exigencia comporta 4 consecuencias:

- La prohibición de la retroactividad de las leyes penales, como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sea más favorable para el reo.
- La prohibición de que el Ejecutivo/ Administración dicte normas penales.
- La prohibición de la analogía en materia penal (generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida)
- La prohibición de creación judicial de normas penales.
- La prohibición de que la materia penal se regule por normas consuetudinarias (no son fuentes del Derecho Penal)

El derecho a ser juzgado por un juez natural o regular y pre-constituido está expresamente consagrado en el Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Tal garantía implica que, el órgano judicial ha de preexistir al acto punible, ha de tener un carácter permanente, dependiente del Poder o Función Judicial, y creado mediante ley, con competencia exclusiva, indelegable y universal para juzgar el hecho en cuestión.

Supone también, una implícita prohibición de crear organismos ad-hoc o post-facto; tribunales o comisiones especiales para juzgar los actos punibles, sin atender a la naturaleza del acto ni al tipo de persona que lo cometa. El juez natural ha de tener un carácter previo y permanente.

Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

“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.”¹¹

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determi-

¹¹Convención Americana de Derechos Humanos.- Artículo 8. Garantías Judiciales

nación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. / La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal. / Cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.¹²

El Derecho a ser juzgado por un Juez competente es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho en cuya virtud, deben ser juzgados por un órgano creado conforme a lo prescrito por la Ley Orgánica correspondiente dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, respetando los principios constitucionales de igualdad, independencia, imparcialidad y sumisión a la ley; constituyéndose además, con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidos.

En virtud a esta garantía procesal, se determina que el juez y el procedimiento deben preexistir al delito y al proceso, no siendo permitidos los Tribunales post-facto así como los juzgamientos por comisión o por delegación, pues su existencia permite inferir que en ciertos casos no actuarán con independencia, ecuanimidad y la imparcialidad que exige el cargo, pudiendo por tales

circunstancias asumirse una actitud prejuzgada en torno al caso concreto.

Héctor Fix Zamudio afirma que el principio del derecho de los justiciables al juez natural o competente tiene un doble significado: por una parte indica la supresión de los tribunales de excepción y por otra, establece la prohibición de que una persona sea sustraída del juez competente para ser sometida a un tribunal diverso, generalmente militar; en este orden de ideas, el numeral 1) del Artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos sanciona como garantía judicial que *“Toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella”*.

Por su parte, Julio Maier refiere que la idea del juez natural incluye tres máximas fundamentales:

- La independencia judicial, interna y externa: evita que algún poder público pueda influir en la consideración del caso.
- La imparcialidad frente al caso: procura la exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto y,
- El juez natural: pretende impedir toda manipulación de los poderes públicos para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo que al elegirse a los jueces en dichas circunstancias, éstos serán considerados como Ad-Hoc.

De otro lado, también es necesario

señalar que el principio de inmediación procesal está referido a la relación entre el juez y el objeto procesal, lo que significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia; de este modo la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral.

Por su parte, cabe precisar que la garantía del juez natural constituye a decir de Luigi Ferrajoli una de las garantías orgánicas del debido proceso, asimismo, en su calificación, son garantías de libertad y de verdad.

En España, según César Landa Arroyo el derecho al juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos e implica:

- a) la unidad judicial que supone la incorporación del juez al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional,
- b) el carácter judicial ordinario que significa la prohibición de crear tribunales y juzgados de excepción ni para judiciales y;
- c) la predeterminación legal del órgano judicial, por la cual solamente mediante ley del Congreso se puede crear cualquier órgano jurisdiccional; para concluir señalando que en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial.

Comparte esta opinión, aunque con diferente tono, el español Jesús González Pérez quien ha descrito al derecho al juez natural como una de las garantías consti-

tucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia.

El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional *ad-hoc* para el enjuiciamiento de un determinado tema, lo que la doctrina denomina “*Tribunales de excepción*”. Como consecuencias adicionales se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia. Esta constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

Este derecho va de mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad saber y conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

5.- PRINCIPIO DE EFICACIA PROBATORIA. Se encuentra consagrado en el Art. 76, numeral 4 de la Constitución de la República y en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal. Toda prueba obtenida con violación de los derechos de las partes, carece de eficacia probatoria.

Aquí conviene hacer una digresión útil: no es que esta prueba violatoria a la

Constitución y a las leyes produzca nulidad del proceso, sino que dicho acto probatorio es INEFICAZ, o sea, se lo reputa como no existente, como si no hubiere, y, por tanto, si el fallo judicial se iba a erigir sobre ello, tomando tal o cual decisión, ya no podría hacerlo, por estar esa prueba contaminada.

La Doctrina le llama a esto FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO, es decir que si el árbol (forma de obtener la prueba) está envenenado, la prueba que sería su fruto, también estaría contaminada. Esta extensión de la ineficacia probatoria se explaya también, en nuestra legislación¹³ a todas aquellas pruebas que, por las circunstancias, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de los derechos conculcados.

6.- DERECHO A LA DEFENSA. El Art. 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que nadie podrá ser privado del Derecho a la Defensa. La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defen-

sa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé. El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso, por ello, se hace necesario que un Profesional del Derecho asuma la defensa del justiciable, para que, con criterio técnico, le guíe a través del proceso penal.

Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un especialista que entienda de cuestiones jurídicas (abogado). En caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del Defensor Público designado por el Estado, que le procura ayuda jurídica gratuita.

Con la finalidad de garantizar que cualquier particular inmerso en un proceso judicial pueda contar con las mejores formas de defender su derecho (y de estar realmente informado del verdadero alcance del mismo) es que se consolida dentro del derecho al debido proceso el derecho de toda persona a contar con el asesoramiento de un *letrado* (abogado). De esa forma se busca garantizar el cumplimiento del principio de igualdad y el uso efectivo del derecho de contradicción.

Dentro de este derecho, se podría identificar dos caracteres:

- El derecho a la defensa de carácter privado, concretado en el derecho de los particulares a ser representados por profesionales libremente designados por ellos.

- El derecho a la defensa de carácter público, o derecho del justiciable a que le sea proporcionado letrado de oficio cuando fuera necesario y se encontrase en uno de los supuestos que señala la ley respectiva.

7.- PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL. Significa que, en caso de haber dos penas aplicables, por ejemplo, se echará mano de la menos rigurosa. No debe confundirse con el principio de Indubio Pro reo. Pues aquí no hay dudas del que favorezca al reo, lo que hay es dos normas que sancionan lo mismo, debiendo aplicarse la más favorable.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado: *“La aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado. Esto significa que el referido principio no es predicable frente a normas generales, impersonales y abstractas, como ya ha tenido oportunidad señalarlo la Corte: “En principio, el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P., se*

dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución”. (...) “El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29)”.

Concluyendo este trabajo podríamos decir que, tenemos una constitución que permite la exigencia plena de los derechos del justiciable frente al órgano penal en Ecuador; pero, que es tarea de cada ciudadana y ciudadano velar porque esos derechos se cumplan, tal como manifestó Og Mandino, en su libro “El Vendedor Más Grande del Mundo”, un mapa, por muy bueno que sea, por sí solo, a ninguna parte lleva al viajero, ha necesidad de que éste, se levante y camine. De igual manera, por muy buena que sea nuestra Constitución, si todas y todos no ponemos de nuestra parte, no será sino un recital bonito; pero inerte. ❖

El Principio de Motivación en el Proceso Penal



Dr. Jorge M. Blum Carcelén
Juez Nacional, Presidente de la Sala Penal

En los actuales momentos, con la constitucionalización del derecho, en general y el proceso penal en particular, la Administración de Justicia se encuentra en proceso constante de evolución, ya que hemos dejado atrás, aquella interpretación legalista, que no permitía separarse del tenor literal de la norma, en cuya época el Juez era la “boca de la ley” y la decisión judicial debía ajustarse a rígidas normas de procedimiento, para pasar en la actualidad a la interpretación constitucional, que rebasa esa limitación legal, centrándose en el verdadero alcance de la norma constitucional, que gira o prioriza al ser humano, pudiendo ahora el Juez, hacer consideraciones que antes no le estaban permitido.

La Constitución de 2008, permitió evolucionar y cambiar el estudio del derecho, para dar paso al análisis y valoración de los derechos en conflicto y emitir por parte del juzgador un pronunciamiento de orden constitucional, más cercano a la concepción de justicia, concebido por principios, dentro del pensamiento y existencia de derechos

múltiples, como variados, obligando a los operadores del quehacer judicial, al “cambio de paradigma”; de carácter constitucional, doctrinario, jurisprudencial y procesal para “Constitucionalizar el proceso penal”, en la búsqueda del respeto y aplicación de la Constitución, como nueva visión de Estado.

El maestro Gustavo Zagrebelski, en su obra: “El derecho dúctil”, tomo 6, edición 2005, pág. 109, hace la distinción de “*Estado Legislativo*”, que se rige por reglas; mientras que el “*Estado Constitucional*”, se rige por principios; es por ello que distingue los principios de las reglas, es decir, distingue la “Constitución” de la “Ley”, aclarando que las “reglas” nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, indicándonos cómo debemos o no actuar en determinadas situaciones específicas, según lo previsto en las mismas reglas. Mientras que los “principios”, proporcionan los criterios, para poder tomar una posición concreta, apareciendo como indeterminados, porque carecen del supuesto hecho y solo en casos concretos puede entenderse su significado.

Para los doctores Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, en la Obra: “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional”, tomo 1, pág. 35, publicado por la Corte Constitucional para el período de Transición 2011, al tratar sobre los elementos esenciales del nuevo modelo constitucional ecuatoriano, manifiestan: *“si el neoconstitucionalismo es una metodología, una teoría y una filosofía del derecho que surge y se explica históricamente como una apertura a los derechos humanos y a los principios de justicia en reacción a los horrores fascistas, el modelo constitucional implícito en la actual Constitución ecuatoriana se entiende como una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en nuestro país en los últimos 20 años. No es una moda, sino la respuesta obvia a la crisis del paradigma que imperó en el país desde 1984 hasta 2006, (...) por ello se planteó la necesidad de construir un nuevo modelo estatal pos neoliberal que saque al país de la postración profunda en la que se encontraba; y, el modelo encontrado, fue desarrollado ampliamente en las nuevas constituciones latinoamericanas desde 1988, que conjuga los principales postulados del garantismo constitucional europeo, con respuestas propias (...) el modelo constitucional ecuatoriano de 2008 participa de los elementos del modelo constitucional pos positivista esbozados con elementos propios de la realidad constitucional local, con los siguientes elementos: a) adopción de un modelo de democracia participativa en remplazo de la antigua democracia representativa; b) constitucionalización de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos; c) fortalecimiento del papel de los jueces y la Función Judicial dentro de la arquitectura constitucional; d) ampliación radical del sistema de garantías establecido en la Constitución; e) reconocimiento al carácter*

multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas.”

Nosotros, somos partidarios de no ubicarnos, ni llamarnos “Neoconstitucionalistas”, como lo señalan los nuevos estudiosos del derecho constitucional, sencillamente porque no es nuevo, sino que nuestro esfuerzo es “Constitucionalizar el Derecho Procesal Penal”, es decir, ponerlo acorde a la aplicación de los derechos consagrados en la norma superior, ejercidos a través de principios, como lo señala el Título II de la Constitución de 2008, que se refiere a los “Derechos”, consagrados en el capítulo I, denominado los “Principios de aplicación de los derechos”, que en forma descriptiva se refiere en el artículo 11, con nueve numerales, estableciéndose que se rige a través de principios, destacándose que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva, ya sea a través de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades y ante las autoridades competentes, en igualdad de condiciones, siendo de directa e inmediata aplicación, por y ante, cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, sin que en su aplicación se exija condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley y sin que se pueda alegar falta de norma para justificar su violación o para negar su reconocimiento.

Hay que tomar en consideración que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales, cuya interpretación deberá favorecer su efectiva vigencia, ya que todos los principios y derechos son inalie-

nables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

El artículo 11.9 de la Constitución de la República, señala que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y todos los que actúen en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiente prestación de servicios públicos, por la acción u omisión de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos, ya sea por detenciones arbitrarias, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

La Constitución de 2008, en el artículo 76, consagra el derecho al Debido Proceso, incluyendo entre sus garantías básicas, el literal L, que trata sobre la Motivación, cuyo principio lo consideramos uno de los ejes centrales de los procesos judiciales y de la misma Administración de Justicia, el que desde nuestra perspectiva, salvo honrosas excepciones, no está siendo aplicado en muchas de las resoluciones judiciales, porque en ellas no se enuncian correctamente las normas o principios jurídicos en que se sustenta la decisión judicial, limitándose los juzgadores, en muchos de los casos, a transcribir lo expresado por los sujetos procesales, restándole la real dimensión de orden constitucional y legal que engloba el Principio de Motivación, el cual constituye un deber, al grado de obligación, para las Juezas y Jueces.

El Profesor chileno Rodrigo Cerda San Martín y la Magistrada peruana María Esther Felices Mendoza, en la obra “El Nuevo Proceso Penal”, pág.300, editorial Grijley, sobre el tema indican: “En todo sistema procesal la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales relevantes, especialmente de la sentencia definitiva, constituye una garantía del derecho al debido proceso, es un aporte de racionalidad en el proceso intelectual de valoración de la prueba, de interpretación jurídica de las normas y de aplicación de las mismas al caso concreto, alejando el arbitrio o la mera subjetividad. Las personas tienen derecho a conocer las razones de las decisiones judiciales y el enlace de ellas con la ley en el sistema de fuentes del derecho aplicable. Además, en su desarrollo implica también el derecho a una sentencia razonada y congruente. Ya que debemos entender que la resolución o sentencia no será razonable, cuando la decisión contenga contradicciones internas o errores lógicos y será incongruente cuando implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso.”

La cita transcrita, nos lleva a recordar el gran número de resoluciones judiciales que hemos conocido, que tienen una relación lógica en su antecedente y desarrollo, pero una conclusión contradictoria a dicho análisis, que sin lugar a dudas nos han permitido establecer el error judicial, por falta de motivación y es lo que precisamente queremos extirpar de la práctica procesal penal, ya que las o los juzgadores deberán fundamentar adecuadamente sus decisiones. Deben pronunciarse en las sentencias o autos definitivos, sobre los argumentos y razones

relevantes expuestas por los sujetos procesales durante el proceso. Ya que como lo señala la norma constitucional, en el literal L del Art. 76 de la Constitución, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación.

Los autos definitivos o sentencias que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos, es decir carecen de eficacia jurídica, con el lógico perjuicio para los sujetos procesales, violentándose de esta forma el debido proceso, sencillamente porque no se ha expresado, el fundamento o no se ha hecho el respectivo análisis a la luz de la sana crítica, sobre toda la prueba actuada en juicio, ni se ha establecido el proceso mental y jurídico que llevó al Juez a decidir, de tal o cual manera la controversia.

El maestro ecuatoriano Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, en la obra “Debido Proceso y razonamiento judicial, pág. 11, 1998, sobre el tema que estamos tratando, dice: “La fundamentación de las resoluciones, para ser tal, requiere la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan sus conclusiones, que se arriba describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las formas o negaciones simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera que de ellos falte (tanto lo descriptivo, como lo intelectual) la privará de la respectiva fundamentación.”

La falta de motivación se refiere tanto a la ausencia de expresión, los argumentos, como a la explicación de los fundamentos de hecho y de derecho, en que se basa una resolución judicial o administrativa, ya que ello lo obliga a quien adopta la decisión a operar desde parámetros de racionalidad expresa, de conciencia autocrítica, que no es lo mismo volverlo en una corazona, para hacerlo con criterio técnico e idóneo.

Sobre el tema en análisis, el autor Ignacio Colomer Hernández, en su obra “La motivación de las sentencias”, pág. 34, 2003, Valencia, dice; “La Motivación de la decisión es la contrapartida a la libertad decisoria, que la ley ha concedido al juzgador para, por un lado, aplicar e interpretar las normas, de otra parte, para elegir dos o más opciones jurídicamente legítimas aplicables al caso.” Concluyendo dicho autor, que la motivación es la expresión de las razones y de las elecciones instrumentales realizadas por el Juez, para justificar la decisión judicial.

El profesor Fernando Díaz Catón, al tratar sobre la motivación, en forma acertada expresa: “la exteriorización por parte del Juez o Tribunal de la justificación racional, se debe sustentar en su determinada conclusión jurídica”;

La Corte Constitucional para el periodo de Transición en la sentencia N.-066-12-SEP-CC dictada en el caso N.-0437-10-EP sobre el deber de motivar, dijo: “En este sentido la motivación jurídica como principio integrante del derecho a la defensa, elevado a garantía del debido proceso, tiene como rol obligar a los órganos judi-

ciales a explicar las razones por las cuales han aplicado un principio o norma jurídica a un antecedente de hecho, es decir, permite explicitar si en la práctica judicial está cumpliendo su deber constitucional de tutela judicial, que prohíbe la indefensión, en concordancia con la inviolabilidad del derecho a la defensa en cualquier etapa del procedimiento, en especial en la impugnatoria derivada del derecho a recurrir”.

El principio de motivación de las sentencias se deriva del derecho al recurso, ya que al hallarse inconforme con una decisión y poder atacarla, se hace necesario conocer la base jurídica y probatoria en la cual se fundamenta. Ahora bien, la exigencia de motivación no comporta el derecho a que el juzgador realice una motivación exhaustiva, ni impone determinada intensidad en su razonamiento, basta con que se exteriorice el fundamento lógico, racionalmente sostenible en que se basa la decisión, que permita que sobre ella se realice un eventual control jurisdiccional, como lo expresa Gerardo Landrove Díaz, en su obra “La exigencia de motivación en la individualización judicial de la pena”, Diario La Ley, año XXV, núm. 6045, martes 22 de junio de 2004, Pág. 3.

Si bien es cierto, como lo señala Juan Igartua Salavería, “Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, in dubio pro reo”, Anuario de derechos humanos, Nueva época, Vol. 2, Instituto de derechos humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2001, Pág. 465, es a partir del decaimiento del sistema de valoración probatoria, de la tarifa legal, el Juez goza de un amplio margen de discre-

cionalidad en la apreciación de las pruebas y de los argumentos esgrimidos por los intervinientes procesales, la motivación de las sentencias controla la arbitrariedad, permitiendo conocer los criterios fundamentales de la decisión, vale decir, su ratio decidendi y al mismo tiempo opera como mecanismo legitimador de la Administración de Justicia, puesto que con ella se da a conocer y se procura convencer respecto de la decisión.

La motivación también actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia, en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de lo correcto de la decisión adoptada, razón por la cual todos los intervinientes procesales deben abogar por que las decisiones se encuentren debidamente motivadas y al sostener que todos los sujetos procesales deben exigir el cumplimiento del principio de motivación, desde nuestro punto de vista, también los incluye a ellos, ya que no solo debe indicarse en la sentencia oral y escrita que emite el juzgador, en el presente sistema acusatorio y oral, sino también en la fundamentación de los recursos ordinarios y extraordinarios que interponen las partes procesales, porque la simple enunciación de la violación de derecho o de hecho, no es suficiente para que el Juez o la Jueza, pueda aceptar como válido el recurso, ya que también debe estar debidamente fundamentado y/o motivado indicándose jurídicamente donde se encuentra el error judicial.

Para que la fundamentación sea válida, como lo sostiene Fernando de la Rúa, en su obra “Teoría general del proceso”, Pág. 151, debe ser expresa, clara, completa, le-

gítima y lógica; ya que para que sea considerada como Motivación Expresa, el Juez debe remitirse al caso concreto, debe consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando sus propios argumentos con relación al caso que está juzgando, sustentándose en los fundamentos del fallo, la jurisprudencia o la doctrina pero siempre que guarden relación con el caso analizado.

Para que la motivación sea clara, lo dicho por el juzgador debe ser comprensible, permitiendo que además pueda ser examinado, sin que su apreciación cause la mínima duda, debe hacerlo en lenguaje llano, para que pueda ser entendido por quien lee su resolución, según las reglas del recto entendimiento humano

Para que la motivación sea completa, debe incluir los hechos y el derecho respecto de esos hechos, señalando las razones que le llevaron a dicha conclusión, sea ésta afirmativa o negativa, refiriéndose a las pruebas incorporadas legalmente en el proceso y en la etapa pertinente haciendo una evaluación crítica sobre las mismas, debe calificar los elementos de probanza, por ello no puede analizar la prueba en forma global o hacer un resumen someramente descriptivo, debe también explicar el valor que le otorga, concluyendo que la motivación es legítima y lógica, todo lo cual constituye la base de aplicación de la norma jurídica.

Para concluir, ratificamos lo expresado, que la motivación no puede reducirse a la enunciación jurídica y a los hechos alegados por las partes, tienen que ser analizados uno a uno y confrontados con la Constitución y la ley, ya que la motivación de la sentencia, se encuentra establecido en el Art. 76. 7. L de la Constitución de 2008 como un derecho constitucional y fundamental del debido proceso, porque como lo expresa el tratadista español Francisco Chamorro Bernal, en su obra “La Tutela Judicial Efectiva”, Editorial Bosch - Barcelona, 1994, Pág.205, la finalidad de la motivación en un Estado democrático de derecho legitima la Función Jurisdiccional, permitiendo el control de la opinión pública, cumpliendo de esta forma con el principio de publicidad; logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y establece su razonabilidad, al conocerse el porqué del caso concreto de la resolución; permitiendo de esta forma que los recursos sean efectivos; pone también de manifiesto la vinculación del Juez con la ley” y con todo ello se evita la arbitrariedad de los jueces, cumpliéndose con el derecho a la seguridad jurídica que está contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República, por ello, es de real valía la obligatoriedad que tenemos los Jueces y los sujetos procesales de aplicar en forma correcta el Principio de Motivación, cuyo incumplimiento provoca la nulidad constitucional de los procesos penales, por falta de motivación. ❖

Resoluciones Penales de la Corte Nacional de Justicia

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL AMBIENTAL

Registro Oficial N° 786 de 11 de septiembre de 2012

RESOLUCIÓN N° 08-2012 LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que en el Registro Oficial N° 245, del 30 de julio de 1999, se promulgó la Ley de Gestión Ambiental, codificada en el Suplemento del Registro Oficial N° 418, del 10 de Septiembre del 2004; en cuyo Título IV: “De la Protección de los Derechos Ambientales”, consta en el artículo 42, que dispone que toda persona puede ser escuchada en los distintos procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones ambientales, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos;

Que la disposición legal invocada, supra, en su segundo inciso, le da competencia al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del lugar en que se produzca la “afectación ambiental”, para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de ésta;

Que el doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, mediante oficio N° 11307, expresa que en la Provincia de Galápagos, en procesos instaurados por delitos contra el medio ambiente, un Tribunal Penal se ha declarado incompetente para resolver este tipo de

infracciones, criterio que ha sido confirmado por la Primera Sala Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y la Presidenta de dicha Corte, quienes han avocado conocimiento de esas causas. Con estos antecedentes, solicita a la Corte Nacional de Justicia, expida una resolución que aclare la situación planteada sobre la aplicación del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental;

Que el artículo 21, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal, respecto de las reglas de competencia territorial dispone: “*Hay competencia de una jueza o juez de garantías penales o de un tribunal de garantías penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que esa jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales ejerce sus funciones...*”;

Que el artículo 28, numeral 1 del mismo Código, prescribe que los tribunales de garantías penales tienen competencia, dentro de la correspondiente sección territorial, “*Para sustanciar el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública y de instancia particular, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país*”; disposición concordante con el artículo 221.1 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que el artículo 29.4 del Código de Procedimiento Penal, establece que “*Los presidentes de*

las cortes provinciales de justicia tendrán competencia para controlar la instrucción fiscal y para sustanciar y resolver la etapa intermedia en los casos de fuero”; en concordancia con el artículo 212.3 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que existe duda sobre la aplicación del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental frente a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal;

Que el artículo 75 de la Constitución de la República consagra como un derecho de las personas el 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 sin que en ningún caso quede en indefensión; y,

Que el hecho de que los delitos contra el medio ambiente sean sustanciados por el Presidente de la Corte Provincial y no por el juez de la sección territorial donde se produjo la infracción atenta a los principios de inmediación y economía procesal;

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE:

Art. 1.- Para el caso de delitos contra el medio ambiente, contemplados en el Libro Segundo, Título V, Capítulo X-A, del Código Penal, serán competentes los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de la sección territorial donde se cometió la infracción, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, excepto en los casos de fuero, en los que se actuará de acuerdo a la ley adjetiva penal y el Código Orgá-

nico de la Función Judicial.

Art. 2.- Los procesos que se hayan iniciado por delitos contra el medio ambiente y que se encuentren en conocimiento de los Presidentes o de las Salas de Garantías Penales de las Cortes Provinciales de Justicia, pasarán a conocimiento de los jueces o tribunales de garantías penales, según corresponda, a fin de que sean éstos los que continúen con la sustanciación y resolución. De haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna.

Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veinticinco días del mes de julio de dos mil doce.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE, Dra. Rocío Salgado Carpio, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Wilson Merino Sánchez, Dr. Johnny Ayuardo Salcedo, Dr. Jorge Blum Carcelén, Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. José Suing Nagua, Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Dra. Tatiana Pérez Valencia, JUECES NACIONALES; Dr. Richard Villagómez Cabezas, CONJUEZ NACIONAL. Dra. Sylvana León León, SECRETARIA GENERAL (E) ❖

**EL JUEZ DE GARANTÍAS PENALES
DEBE CALIFICAR LA MALICIA O TEMERIDAD
DE LAS DENUNCIAS EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA**

**Segundo Suplemento del Registro Oficial
N° 700, de 10 de mayo de 2012
RESOLUCIÓN N° 05-2012
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

CONSIDERANDO:

Que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con fecha once de enero del año dos mil doce expidió la Resolución s/n, publicada en el Registro Oficial N° 633, del 3 de febrero del mismo año, mediante la que se dispone que las juezas y jueces de garantías penales, según los méritos del proceso, tienen la obligación de calificar si la denuncia o acusación particular son maliciosas o temerarias, cuando dictan auto de sobreseimiento definitivo o sentencia en los delitos de acción penal privada; e igualmente, cuando declaran el abandono de la acusación particular;

Que el inciso final del primer artículo agregado después del artículo treinta y nueve del Código de Procedimiento Penal establece la obligación de que en caso de disponerse el archivo del expediente, se proceda a CALIFICAR la malicia y/o temeridad de la denuncia;

Que las consideraciones efectuadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para establecer la obligatoriedad de que los jueces califiquen la malicia y/o temeridad de la denuncia o acusación particular, buscan hacer efectivo el derecho al honor y al buen nombre consignado

en el artículo sesenta y seis, numeral dieciocho de la Constitución de la República, de aquellas personas que han sido agraviadas por la falsa imputación de hechos que no han sido probados dentro del proceso;

Que no existen razones suficientes que justifiquen afectar el principio de igualdad jurídica y que en consecuencia, hagan razonable limitar dicha obligación de los jueces, exclusivamente a los delitos de acción privada; así como resulta mucho menos razonable que la exigencia de calificación de temeridad y malicia, deba constreñirse a los casos de expedición del auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absoluta, inobservando con ello, la expresa disposición del Código de Procedimiento Penal, invocada en el considerando segundo de la presente Resolución;

Que además de lo anterior, resulta evidente que la temeridad o malicia de la denuncia no depende de la evolución que haya tenido el proceso penal, siendo que por el contrario, la lesión del derecho al honor y al buen nombre, se produce desde el momento mismo en que se formula la imputación temeraria o maliciosa, independientemente de que la misma haya o no causado el efecto de superar la etapa de indagación previa y las posteriores etapas procesales;

Que en cualquier caso, la obligación de los jueces de calificar la temeridad o malicia de

las denuncias formuladas en los delitos de acción pública, de ninguna manera afecta el ejercicio legítimo de la acción penal por parte de la Fiscalía General del Estado, siempre que dicho ejercicio haya observado las garantías del debido proceso y los principios de transparencia y lealtad procesal;

Que el artículo 180, número 6 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias mientras no se disponga lo contrario por la ley y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial; y,

En uso de sus atribuciones

RESUELVE:

Art. 1.- Disponer que la obligación de las juezas y jueces de garantías penales, a que hace referencia la Resolución s/n de fecha once de enero del año dos mil doce, publicada en el Registro Oficial número 633, de tres de febrero del mismo año, de calificar la temeridad o malicia de las denuncias, debe cumplirse también en los delitos de acción pública, así como en los casos

de desestimación y archivo definitivo previstos en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil doce.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. Wilson Merino Sánchez, Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dra. Lucy Blacio Pereira, Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, JUECES NACIONALES, Dra. Aida Palacios Coronel, CONJUEZA. Ab. Gina Navas Carrera, SECRETARIA GENERAL (E) ❖

Corte Nacional de Justicia

Sala Especializada de lo Penal

JUEZA PONENTE:

DRA. LUCY BLACIO PEREIRA

Juicio No. 37-P-2012

Quito, 2 enero 2013. Las 15 h00.

VISTOS.

I. HECHOS

De lo analizado se desprenden los siguientes hechos:

El señor Manuel Leonardo Suquitana Quintuña y la señorita Ana Cecilia Quintuña Chica fueron encontrados comercializando discos compactos con contenido de pornografía infantil. Que el hecho se conoció por llamadas telefónicas reservadas, ante lo cual se aplicó procedimientos policiales de vigilancia, llegando a coordinarse un operativo en conjunto entre autoridades. Es así que, en la ciudad de Cuenca el 12 de mayo de 2011 tuvo lugar un operativo policial, en la calle Hermano Miguel y Vega Muñoz, lugar en el que se encontraba funcionando un local de propiedad de los acusados, signado con el número 5-91 denominado “Juegos Risitas” dedicado a la comercialización de discos compactos de películas. Personal de policía vestido de civil ingresó al local, preguntó por películas pornográficas, la señora que en ese momento estaba atendiendo les indicó que fueran al fondo, diciendo que tomaran las películas que necesitaban. En ese lugar encontraron dos cajones llenos de discos compactos de películas pornográficas, y tomaron tres al azar. Verificando que las imágenes de las películas correspondían a menores de edad.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El Segundo Tribunal de Garantías de lo Penal del Azuay dictó sentencia condenatoria el 21 de noviembre del 2011, a las 08h10, indicando: “...este Tribunal, declara la culpabilidad del ciudadano MANUEL LEONARDO SUQUITANA QUINTUÑA, ecuatoriano, soltero, de veintidós años de edad, estudiante, comerciante, domiciliado en esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía 0105602783. Declara la culpabilidad de la ciudadana ANA CECILIA QUINTUÑA CHICA, ecuatoriana, soltera, de treinta y ocho años de edad, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en esta ciudad, portadora de la cedula de ciudadanía 010334789-4. Por ser autores responsables del delito de explotación sexual, relacionado con pornografía infantil, tipificado y sancionado en el primer párrafo del artículo innumerado (528.7) introducido mediante reforma al Código Penal, publicada en el Registro Oficial 45 de 23 de junio del dos mil cinco. Se les impone la pena de nueve años de reclusión menor ordinaria a cada uno de ellos. Por haber justificado las atenuantes descritas en el artículo 29, numerales 6 y 7 del Código Penal, se modifica la pena y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal, se les reduce la pena imponiéndoles a cada uno de los condenados cinco años de prisión correccional”.

Los acusados interponen recurso de apelación, por lo que el 28 de noviembre de 2011, se remite el expediente a la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la cual mediante sentencia de 19 de enero de 2012, a las 10h00, resuelve: “desechan-

do el recurso interpuesto, confirma la sentencia recurrida en todas sus partes”. A la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Justicia del Azuay, los acusados Manuel Leonardo Suquitana Quintuña y Ana Cecilia Quintuña Chica interponen oportunamente recurso de casación.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

3.1 Intervención de los casacionistas Manuel Leonardo Suquitana Quintuña y Ana Cecilia Quintuña Chica¹

Representados por su defensor doctor José Arnulfo Moreno Arévalo, quien fundamenta su recurso de casación, de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, indicando en lo principal: **1.-** “...pero bien el artículo 528.1 tiene algunos verbos rectores, permítame dar lectura artículo 528.7 Código Penal primer inciso dice “Quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato, u organizare espectáculos en vivo, con escenas pornográficas en que participen los mayores de catorce y menores de dieciocho años, será reprimido con la pena de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito, la inhabilidad para el empleo, profesión u oficio (...)” quiere decir con esto que el sujeto pasivo de la acción penal antes de eso sujeto activo del hecho fáctico, el sujeto pasivo de la acción penal tiene que para adecuarse a esta figura típica cometer los verbos rectores al mismo tiempo en que desarrolla su acción o en su defecto haber cometido uno de los solos verbos rectores que están aquí tipificados, se preguntaran por lógica elemental y pura a que viene esta parte de mi intervención y tiene el siguiente razonamiento, la tercera persona que fue juzgada la señora Mónica Paola Galarza Chica se le acusa de que a ella en un inmueble adyacente al sitio donde se encontró el presunto

material pornográfico en un inmueble adyacente la señora Mónica Paola Galarza había sido sorprendida por la policía en actos de reproducción de material pornográfico, y esa fue la acusación de la fiscalía en torno a esta señora y pidieron la pena como coautora de pornografía por reproducir material pornográfico pero si ustedes advierten en el 528.7 el verbo denominado o que diga gramaticalmente reproducir no existe aquí dice: quien produjere de producir, publicare de publicar o comercializare de comercializar imágenes pornográficas materiales, visuales, etc., etc. Y saben porque razón el Tribunal Penal de Cuenca exonera y ratifica la declaratoria de inocencia de esta ciudadana. Saben porque y saben porque no acogen la tesis de la fiscalía? porque le dicen a la fiscalía: señora Fiscal y señores policías el verbo rector reproducir no existe en el 528.7 consecuentemente le liberamos, o sea, a esta ciudadana si le aplican la tipicidad de uno de los verbos rectores pero a mis defendidos les dicen lo juzgo y lo sanciono y lo sentencio por explotación sexual con relación a pornografía infantil. Perdóneme pregunto y que verbo cometí?, porque con la señora tercera si hacen el análisis y dicen no hay el verbo reproducir, hay es producir señora Fiscal usted se equivoca reproducir no hay por lo tanto la absolvemos pero y para nuestros defendidos que verbo cometieron”. **2.-** “...pero en la sentencia con mucho respeto les voy a dar lectura lo que dice el Segundo Tribunal Penal del Azuay y le da valor de prueba constitucional y procesal al agente encubierto y dice: “En este punto los defensores sostienen que no se ha podido establecer la edad de las niñas que es preciso para configurar el tipo penal, el Tribunal estima que de la observación directa de las imágenes y su elocuencia y sin que sea necesaria alguna especialidad que las personas de sexo femenino que intervienen en las escenas tendrían entre 14 y 16 años de edad”; perdón, juicio de valor del Tribunal sin que exista examen pericial de identidad humana, sin que existan víctimas, sin que se hayan comprobado la

edad de las víctimas, conforme el convenio internacional invocado en la sentencia que ya voy analizarlo, así lo exige del cual el país es signatario, sin embargo el Tribunal dice a nuestro ojo y paciencia tienen de 14 a 15 años, increíble pero cierto, aquí está en la sentencia y dicen sin que sea relevante su nacionalidad, etnia, raza, etc., puesto que el derecho a la protección integral rebaza cualquiera de esas consideraciones según la normativa internacional [...] En todo caso la víctima tiene que existir sobre todo si aparecen ante nuestra visión nuevas categorías como la de los delitos sexuales, ... [...] Hemos tratado de ser lo más sucintos y apegados a las violaciones de derecho que existen en la sentencia no hemos ni siquiera revisado prueba nada tiene que ver aquí no hay tipificación adecuada a la figura de pornografía infantil y se han hecho interpretaciones que no caben porque los protocolos, la Constitución y el Código Penal son claros al respecto y lo básico y elemental no hay víctima”.

3.2 Intervención del Delegado de la Fiscalía General del Estado.

En representación de la Fiscalía General del Estado interviene el Dr. José García Falconí, quien señala: “Recordemos con todo respeto al Tribunal y a los señores abogados que en materia penal existen dos recursos extraordinarios que es el recurso de revisión para corregir los errores de hecho, los errores judiciales y el recurso de casación que es extraordinario y es extraordinario porque exige una mínima técnica. Justo antes de venir acá estaba leyendo una sentencia donde justamente el ponente es el doctor Robalino y decía mínima técnica para interponer el recurso de casación, tiene que indicar en el escrito cuales son los artículos que se han violado, para que se lleve la contradicción para que se cumpla fundamentalmente lo que señala el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial entre los nuevos principios rectores el principio de buena fe, lealtad procesal, no se puede engañar a la jus-

ticia, ya vamos hacer un análisis que se leyeron partes de una sentencia que no tiene nada que ver con la casación [...] los señores recurrentes no han fundamentado el recurso de casación de tal manera que pedimos de la manera más comedida que se deseche dicho recurso y se devuelva el proceso al Tribunal a quo para que se de cumplimiento a la sentencia antes mencionada sin antes manifestar que hay la doble sentencia condenatoria conforme como lo exige los parámetros internacionales, o sea, que tanto el Tribunal de Garantías Penales del Azuay como la Segunda Sala de lo Penal de Garantías de la Corte de Justicia del Azuay señalaron de manera debidamente motivada, existe con certeza la existencia del delito tipificado y sancionado en el art. 528.7 del Código Penal así como con certeza la responsabilidad de los señores Manuel Leonardo Suquitana y de la señora Ana Cecilia Quintuña como autores de este ilícito que causa grave alarma social conforme lo señala el artículo 81 de la Constitución de la República”.

3.3.- Respuesta a la fundamentación del recurso por parte de los acusados Manuel Leonardo Suquitana Quintuña y Ana Cecilia Quintuña Chica

En representación del procesado interviene el abogado José Arnulfo Moreno Arévalo, quien dice: 3.3.1. “Señora jueza la omisión de formalidades no sacrificará la justicia, eso está en la anterior Constitución de la República antes de la de Montecristi y en la de Montecristi. El señor representante de la fiscalía ha manifestado de que ya aquí se ha declarado la validez del proceso en dos ocasiones, perdón yo no he alegado error in procedendum yo he alegado error in iudicando de derecho, no de hechos ni de procedimientos, yo no me he referido a eso, si se me ha interpretado así que pena, hago la aclaración”; 3.3.2 “Hubiese sido interesante que el representante de la fiscalía con sentencia en mano y con convenios internacionales me diga si un juez de derecho a

ojo de cubero viendo un video puede establecer sin pericia de especialidad la edad de una víctima en pornografía infantil...”; 3.3.3 “¿por qué no me entro a debatir el tema de la edad?, no me entro a debatir el tema de la identidad de la víctima?, no me entro a rebatir el tema asistencia y revictimización de la víctima, no me entro a rebatir el tema de la recuperación psicológica de la víctima, no me entro a debatir si aquí estamos al frente de una víctima particular o colectiva”.

3.4.- Contestación del Delegado de la Fiscalía General del Estado, a los argumentos de la réplica de los recurrentes.- “He reconocido que existe en la casación en materia penal el principio de la acción de oficio y constantemente hemos manifestado este particular en las audiencias orales similares a esta lo que no sucede en la casación civil cuando hemos hecho una diferencia entre casación civil y casación penal existe esa posibilidad cuando está mal fundamentado el recurso de casación, ustedes tienen esa capacidad en materia de casación permítame recordar lo que dice el artículo 44 de la Constitución de la República y también lo decía la Constitución anterior dice (lee): me permito solicitar a nombre de la Fiscalía General del Estado que se deseche el recurso de casación interpuesta por los señores recurrentes y se devuelva el proceso al tribunal a quo para que se dé cumplimiento a la sentencia antes mencionada”.

IV.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1.- Competencia del Tribunal.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 349 del Código de Procedimiento Penal.

4.2.- Validez Procesal.- El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

4.3.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.- La casación es una institución procesal, recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una incorrecta aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. Forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a las partes para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales. En el Ecuador rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de tutela de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de las normas formal y materialmente conforme a sus disposiciones.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en el artículo 8.2, literal h de

la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley”. La Constitución de la República del Ecuador, reconoce este derecho en el artículo 76.7.m.

Luis Cueva Carrión señala que: “...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes...”. El Tribunal de Casación, por disposición expresa de la ley, está impedido de realizar una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, excepto cuando éste comete errores de derecho en la valoración de la prueba. En este caso es procedente que se examine la forma en que se valoraron las pruebas, con el fin de analizar el juicio de derecho que respaldó la sentencia. Mediante esta sentencia se materializa la tutela judicial efectiva y la motivación como derecho del debido proceso.

4.4.- Análisis de la argumentación del recurso de casación

Este Tribunal advierte que los acusados tuvieron la etapa procesal pertinente para interponer los recursos horizontales o verticales que considere pertinentes en cumplimiento a la garantía constitucional contenida en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República, en contra de la sentencia de primera instancia, en caso de estar inconformes con lo resuelto. Derecho ejercido por los recurrentes al haber presentado el recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por el Tribunal competente.

4.4.1.-Bien jurídico protegido.-En este delito sexual el bien jurídico protegido es la indemnidad, la seguridad, su derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la dignidad de la infancia en abstracto, adelantando las barreras de protección y atacando el peligro inherente a conductas que pueden fomentar prácticas pedofílicas sobre niños, niñas o adolescentes concretos; el Tribunal español al respecto ha dicho que se protege: “su bienestar psíquico en cuanto constituye una condición necesaria para su adecuado y normal proceso de formación sexual que, en estas personas es prevalente sobre el de la libertad sexual, dado que por su edad o incapacidad, estas personas necesitan una adecuada protección por cauce de madurez necesaria para decidir con responsabilidad sobre este tipo de comportamientos que pueden llegar a condicionar gravemente el resto de una vida, por lo cual es indiferente a efectos jurídicos penales que el menor o incapaz consientan en ser utilizados para este tipo de conductas”.

La indemnidad sexual se entiende como una parte esencial de las personas, inherente a su dignidad y su desarrollo, por medio del cual todo ser humano tiene derecho a un desenvolvimiento de su personalidad libre de agresiones por parte de terceros, que lo afecten psicológicamente, con secuelas físicas y socioemocionales de por vida.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos propios de su edad entre ellos está la garantía al acceso de una información adecuada dentro de lo cual se protege su seguridad y se considera lo siguiente: “Se consideran inadecuados para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes los textos, imágenes, mensajes y programas que inciten a la violencia, exploten el miedo o aprovechen la falta de madurez de los niños, niñas y adolescentes para inducirlos a comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud y seguridad personal y todo cuanto atente a

la moral o el pudor”, como son las imágenes con contenido pornográfico.

Respecto a la protección de su dignidad e imagen el Código de la Niñez y Adolescencia señala en su artículo 51.b que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su dignidad e imagen de la siguiente forma: “b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias. El mismo cuerpo legal mantiene un listado de prohibiciones referentes a este derecho enunciando específicamente en el artículo 54. 1 “Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen”, se prohíbe: “La participación de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes publicitarios, en producciones de contenido pornográfico y en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad...”. Lo que concuerda con el artículo innumerado siguiente dentro del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual en el Código Penal.

Por último la protección a su derecho de intimidad se lo concibe como el respeto a su vida privada y a lo más íntimo de la persona como es su cuerpo y su sexualidad.

Como los derechos inherentes a las personas no pueden ser vistos de manera individual sino en su integralidad, al tipificar el delito de pornografía infantil, el legislador ecuatoriano penalizó la producción, publicación o comercialización de pornografía infantil, buscó tutelar también la integridad física y síquica, así también como el respeto a la libertad y dignidad de los niños, niñas y adolescentes, ya que las imágenes contenidas en estos videos se divulgan y transmiten sin mayor control. Aún más, en la actualidad que por el avance tecnológico su difusión es mucho más económica y rápida, ya que al ingresar al

ciberespacio los videos navegan sin control, por un tiempo indefinido.

En la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 65/197 Derechos del Niño, con respecto a la Prevención y erradicación de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, se exhorta a todos los Estados a prevenir, tipificar, enjuiciar y castigar todas las formas de venta de niños, inclusive con objeto de transferir sus órganos con fines de lucro, la esclavitud infantil, la explotación sexual de niños con fines comerciales, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, a fin de erradicar esas prácticas y el uso de Internet y otras tecnologías de la información y las comunicaciones a esos efectos, a combatir la existencia de un mercado que alienta ese tipo de prácticas delictivas y adoptar medidas para eliminar la demanda que las fomenta, así como a responder efectivamente a las necesidades de las víctimas y tomar medidas eficaces contra la criminalización de los niños que son víctimas de la explotación.

4.4.2.- Tipificación del artículo innumerado (528) añadido dentro del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual, del Código Penal.- Es necesario comprender la concepción de pornografía infantil que no es la misma que para los casos de adultos. En el Código de la Niñez y Adolescencia, se encasilla esta actividad dentro de la explotación sexual en el artículo 69: “... Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual”. Definición que es concordante con el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que la define como: “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales

o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”. Así también, la explotación sexual comercial, es definida por UNICEF como: “...la utilización de los niños, niñas y adolescentes para la satisfacción sexual de y por adultos a cambio de remuneración en dinero o especie al niño/a, o a terceras personas. Constituye una forma de coacción y violencia contra los niños/as y se considera como una forma contemporánea de esclavitud.” Concebida la pornografía dentro de los delitos de explotación sexual se ha comprobado que este delito es perpetrado por lo general por delincuencia organizada y transnacional.

Lamentablemente nuestro país ha sido víctima recurrente de este tipo de delitos. Ante esta problemática el Ecuador como parte de la lucha contra este tipo de crímenes atroces, reformó el Código Penal en el 2005 motivado en: “Que es obligación fundamental del Estado, garantizar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de las personas y la seguridad jurídica; Que en la actualidad es necesario legislar con la finalidad de incorporar al Código Penal, reformas destinadas a garantizar una adecuada tipificación de los delitos que tienen relación con la explotación sexual de los menores de edad”.

Este delito es ejecutado en varias etapas, iniciando por la producción o elaboración de las imágenes, sean estos videos, dibujos u otro formato, en los cuales utilizan a los niños, niñas y/o adolescentes; una vez acabado el material éste es distribuido por varios medios como almacenes de video, revistas, celulares y principalmente vía internet en cibercafé. Al haber ingresado al mercado mundial de la pedofilia estas imágenes se comercializan, existiendo una demanda cada vez mayor; así esta delincuencia transnacional lucra con la inocencia de los niños, niñas y adolescentes.

La pornografía infantil, es un delito con un empuje propio, por cuanto se expande con

gran rapidez paralelamente al desarrollo tecnológico, ya que su producción y distribución se ha facilitado a través de las tecnologías de las comunicaciones, como son blogs, telefonía móvil y redes sociales en línea. Este delito es una forma de explotación sexual comercial infantil, siendo un negocio ilícito muy rentable, ya que mueve grandes cantidades de dinero anualmente, cifras que se comparan a las ganancias ilegales producto del narcotráfico y el contrabando de armas.

De la revisión del fallo dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, se evidencia que el argumento de los recurrentes en cuanto a la falta del verbo rector del tipo penal contenido en el artículo innumerado 528 del Código Penal, no tiene asidero legal, por cuanto los recurrentes son acusados por el: “delito de explotación sexual, relacionado con pornografía infantil, tipificado en el primer párrafo del artículo innumerado (528.7)”. Es así que, la sentencia de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en su acápite QUINTO dice lo siguiente: “Antecedentes: 1) La acusación fiscal está centrada en el delito tipificado y sancionado en el Art. 528.7 del Código Penal que se refiere a quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas, materiales visuales, audiovisuales, informáticos; escenas pornográficas en que participen mayores y menores de dieciocho años. 2) En base a las pruebas, se ha establecido plenamente que existía, al momento del operativo articulado por la policía, un local en donde se expendía CDs que contenían pornografía infantil. Se ha presentado un certificado del Servicio de Rentas Internas que se refiere a un local comercial Audio Juegos Risitas que comercializa discos y cintas grabados, teniendo como contribuyente precisamente a Ana Cecilia Quintuña Chica desde el año 2003, y desde el año 2010 a Leonardo Suquitana Quintuña. 3) Si nos referimos al testimonio del po-

lucía Julio Tello encontramos que en dicho local comercial se encontró material pornográfico incluyendo pornografía infantil;... 4) En base a los testimonio de los policías que intervinieron en la compra de los CD, Pablo Lluillema, Andrés Cornejo y Andrés Rosero, tenemos que con un billete de diez dólares, previamente anotado el número de serie, adquirieron los CD, que no estaban exhibidos para el público, sino escondidos en unos cajones que se encontraban abiertos, en un local interior a donde fueron conducidos por un empleado, y pagaron de los mismos con el billete ya referido...". (Las negrillas son nuestras).

De lo señalado se identifica que los recurrentes han sido juzgados por el delito de comercialización de pornografía infantil, que es un delito de acción y de mera actividad, así se configura la conducta antijurídica con el cumplimiento de uno o más de los presupuestos establecidos en el artículo innumerado 528 del Código Penal: "Quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas". Razón por la cual en la parte resolutive de la sentencia del tribunal juzgador dentro del acápite SEPTIMO se señala: "... Aplicando la sana crítica derecho que nos asiste a los juzgadores analizando cada testimonio, y cada hecho que se señaló en el considerando anterior, en su conjunto, sin que sea necesario el análisis de otros, asumimos que está comprobada tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad de los procesados".

De lo analizado este Tribunal de Casación encuentra que no se ha violentado la ley ya sea por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o por errónea interpretación. Todo lo contrario se identifica que se ha aplicado las reglas básicas de la sana crítica en la valoración de las pruebas y que la resolución se encuentra motivada por lo que guarda coherencia entre su parte expositiva, considerativa y resolutive.

4.4.3.-En cuanto a la falta de determinación de las edades e identidades de las víctimas.- Los recurrentes exponen que no se ha comprobado la identidad de las víctimas ni su edad por medios probatorios como el examen médico legal. En el presente caso los videos incautados contienen imágenes de adolescentes y niños menores de 18 años. Por lo general, en este tipo de delitos es imposible certificar la edad de una persona a simple vista. Siendo este el caso, es necesario aplicar el principio de presunción de la edad, establecido en el artículo 5 del Código de Niñez y Adolescencia, por el cual: "Cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años" (Las negrillas son nuestras). Por supuesto que esta evaluación de la edad se la realizará tomando en cuenta las características morfológicas de las personas expuestas en los videos, deduciendo de la observación la compatibilidad con un niño, niña o adolescente, evitando todo riesgo de violentar su integridad. Por lo que, no resulta necesario identificar con exactitud las identidades y edades de los niños, niñas y adolescentes involucrados en los actos contenidos en los videos incautados, ya que por el principio de interés superior del niño y de prioridad absoluta se precautela la amenaza que significa este tipo de delitos.

No obstante, como el Código Penal en su artículo 84 dispone: "Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas". En el presente caso para determinar la edad de los participantes en el video, se introduce como prueba el testimonio del policía Jaime Sánchez Tontag, quien manifiesta que de los 8CD's incautados en el local comercial 4 son de pornografía infantil, así señala que: "Siendo precisamente obligación del juzgador llegar a la verdad, se exami-

naron dos de ellos y efectivamente corresponde a pornografía infantil, pues como protagonistas se encuentran menores de edad, principalmente mujeres que realizan innegablemente escenas sexuales, muchas de ellas grotescas, que frente a un análisis, aplicando la sana crítica se puede inclusive establecer que algunas de las escenas son en contra de la voluntad de las protagonistas menores de edad”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se pronunció en los siguientes términos: “En ese orden de ideas, bien puede suceder que el dictamen médico legal sea necesario para concluir más allá de toda duda si una persona supera o no el límite de los 18 años de edad, cuando quiera que ofrezca características morfológicas compatibles con las de un adulto, o evidencie un desarrollo avanzado de sus órganos reproductivos. Pero también es perfectamente viable que para establecer la minoría de edad no sea necesario dicho concepto especializado, tratándose de personas cuya talla, estructura ósea y grado de evolución de los órganos reproductivos revelen, a simple vista, que no ha llegado al periodo de la pubertad o que apenas lo inicia, aspectos todos que sin duda pueden ser constatados a través de la simple observación directa de su fisonomía, enlazada con factores como la ausencia de desarrollo mamario en las mujeres, o el escaso crecimiento del órgano de la reproducción en hombres, o la no presencia de vello púbico y axilar en unos y otros”.

Por sí sola la pornografía infantil representa un peligro a la seguridad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto solo basta producir, publicar o comercializar las imágenes pornográficas en la que estos participen para considerarlo punible. En el presente caso se ha probado la comercialización de pornografía infantil, conducta que viola los derechos protegidos por la norma penal.

4.4.5.- Recordemos que en sede de casación únicamente se faculta el control in iure de la de la sentencia de segunda instancia, exigiendo que el recurrente al concretar la fundamentación del recurso, determine de manera clara y precisa el error en que ha incurrido el juzgador Ad quem, y de esta manera encasillar el error en una de las causales que dan lugar a este recurso, a fin de que la pretensión prospere. En la especie esto no acontece, pues los recurrentes en toda su fundamentación se refirieron a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías de lo Penal del Azuay, sin particularizar el error de derecho en que incurre el juzgador en la sentencia subida a grado. Además no determina en cuál de las causales establecidas por el artículo 439 del Código de Procedimiento Penal, se encuadra el error imputado.

Por lo expuesto, se concluye que la sentencia recurrida que condena a los acusados Manuel Leonardo Suquitana Quintuña, Ana Cecilia Quintuña Chica como autores del delito de comercialización de CDs que contienen pornografía infantil, se respalda en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en los considerandos de la misma. Se evidencia la aplicación del silogismo jurídico, esto es premisa mayor constituido por las normas jurídicas; premisa menor que representan los hechos puestos en conocimiento del juzgador y probados en la audiencia de juzgamiento. Si bien la sentencia cumple con el estándar de motivación establecido en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, en lo que respecta a la pena impuesta, esta no podía ser modificada, en razón de lo establecido en el artículo innumerado segundo añadido a continuación del artículo 29 del Código Penal en el cual se dispone que: “Para los delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, excepto las siguientes: 1. La contemplada en el numeral 5 del artículo 29, esto es, “Presentarse voluntariamente a la

justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento; y, 2. Que el sospechoso, imputado o acusado colabore eficazmente con las autoridades en la investigación del delito”.

Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal,

RESUELVE,

1. Declarar improcedente el recurso de casación presentado por los procesados Manuel Leonardo Suquitana Quintuña y Ana Cecilia Quintuña Chica, por no haber demostrado los errores de derecho en la sentencia recurrida.
2. Casar de oficio parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en lo que respecta a la

pena impuesta, que es la aplicable en el artículo innumerado (528.7) introducido mediante la Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica los delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad, publicada en el Registro Oficial 45 de 23 de junio del dos mil cinco, imponiéndoles la pena de nueve años de reclusión menor ordinaria. No siendo aplicable circunstancias atenuantes conforme a lo dispuesto en el artículo innumerado segundo añadido a continuación del artículo 29 del Código Penal. Sin embargo, en aplicación del principio de prohibición de reformatio in peius se mantiene la pena impuesta.

3. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso a la autoridad de origen para los fines de ley. Notifíquese y cúmplase.

f) Dra. Lucy Blacio Pereira, JUEZA NACIONAL PONENTE; Dr. Vicente Robalino Villafuerte y Dr. Paúl Íñiguez Ríos, JUECES NACIONALES. Certifico.- f) Dra. Martha Villarroel Villegas, SECRETARIA RELATORA (E). ❖

Corte Nacional de Justicia

Sala Especializada de lo Penal

JUEZ PONENTE:

Dr. WILSON MERINO SÁNCHEZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.-

Quito, 20 Abril de 2012; a las 10H45.-

VISTOS: Avocamos conocimiento, en calidad de Jueces de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia y como miembros del Tribunal sorteado conforme obra de las razones actuariales, para el conocimiento y resolución del recurso de revisión, interpuesto de la sentencia dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, tras la interposición de un recurso de casación, mismo que en su resolución, secondenó a la señora Yadira Alexandra Barcenes Córdova, a la pena de veinte años de reclusión mayor especial, por considerarla autora responsable del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal con la concurrencia de las circunstancias constitutivas de la alevosía y el haber imposibilitado a la víctima para defenderse, determinadas en los numerales 1 y 5 de esta misma disposición legal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

Esta Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este

Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal declara la validez de la presente causa penal.

TERCERO: ANTECEDENTES:

El día 30 de marzo del 2008, mediante parte policial se hace conocer, que hasta el destacamento de la Subjefatura de la Policía de Sacha, se acercó el señor Oswaldo Barcenes, a comunicar que el señor miembro de la policía Cbos. Amaguaya Morales Jhonny Patricio, se encontraba muerto en su domicilio, ubicado en el Barrio 09 de Octubre del Cantón Sacha, Provincia de Orellana, por lo que se trasladaron al lugar indicado, a constatar la noticia, para posteriormente hacer conocer al señor Fiscal, quien diera inicio a la respectiva Indagación Previa; de la cual como resultado de las diligencias actuadas dentro de la misma, el Fiscal inicia Instrucción Fiscal en contra de la ciudadana Yadira Alexandra Barcenes Córdova, quien fuera la conviviente del occiso, por considerar que existen indicios suficientes para presumir su responsabilidad en el hecho investigado, de lo cual el señor Juez de garantías penales luego de la fundamentación del dictamen acusatorio, dicta auto de llamamiento a juicio, en contra de la ante dicha ciudadana, la misma que una vez realizado el juicio fue sentenciada por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Orellana; quien además interpone el recurso de casación de la sentencia condenatoria, el cual, le

es rechazado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por considerarlo improcedente, debiendo cumplir la pena de veinte años de reclusión mayor especial .-

CUARTO. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

En la Sala de audiencias de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el miércoles cuatro de abril del dos mil doce, a las catorce horas con cuarenta minutos, ante los señores doctores: Wilson Merino Sánchez, Jorge M. Blum Carcelén y Paúl Íñiguez, Jueces Nacionales de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, se dio inicio a la audiencia señalada en autos con la presencia de los sujetos procesales: el señor doctor Ramiro García Falconí, en representación de la acusada recurrente Yadira Alexandra Barcenes Córdova y la doctora Paulina Garcés Cevallos, Funcionaria y Delegada del señor Fiscal General del Estado.

1.- El doctor Ramiro García Falconí, defensor de la señora Yadira Alexandra Barcenes-Córdova, quien en síntesis manifiesta: “Que antes de exponer la prueba nueva en la que se basa el recurso de revisión, con la venia de la Sala procede a realizar un análisis de la teórica conceptual sobre el marco en que se desenvuelve este recurso, tomando en cuenta que este tema ha sido de interés para el Instituto de Ciencias Criminológicas; pues a raíz de la vigencia de la Constitución de Montecristi del 2008, se da una reasignación de funciones a diferentes instituciones, en específico a la Función Judicial. La función política de unificación jurisprudencial se reafirmó de la Corte Suprema, Corte Nacional a la Corte Constitucional, evidentemente la acción extraordinaria de protección cumple la función política que se le asignara al recurso de casación y también al recurso de revisión. Que siendo una Corte Nacional nueva, es fundamental que se deje en claro ciertos aspectos, pues, una de las aristas de la seguridad jurídica es la certeza y predisibilidad

que debe acompañar en toda decisión judicial. La certeza se logra entre otros aspectos en base de líneas jurisprudenciales claras, dictadas por los órganos de mayor jerarquía como la Corte Nacional.- Que en el presente caso, se va discutir el valor probatorio, certeza y verdad; siendo estos los puntos de fondo en este recurso de revisión, habiendo asumido gratuitamente la defensa de la señora Barcenes, por considerar que es un caso injusto que va a permitir que la Corte Nacional ponga en claro ciertos aspectos. Que es importante este caso además, porque ya existió una decisión de la Corte Nacional de Justicia, en una sentencia de casación, que es más pobre en contenido que la dictada por el Tribunal Penal. Que cuando se habla de certeza como requisito de las sentencias condenatorias, se tiene varias posiciones doctrinarias, la anglosajona que hace referencia al Guión Rizo Maodushow, que va más allá de la duda razonable, posiciones de tratadistas como Tarufu, Ferrajoli, tomando la posición de todos, es que no puede quedar duda alguna en los juzgadores de la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado al momento de dictar una sentencia condenatoria; en este caso, no solo que cabe la duda, sino que no existe ninguna forma de seguridad, ni siquiera de la existencia de la infracción, peor todavía prueba alguna dentro del proceso que ligue a la procesada con el resultado de la muerte de su esposo. Que lo visible en este caso, es que la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional, recoge los mismos argumentos e incrementa la pena de 12 a 20 años, y todo ello porque a más de la mala actuación de la Fiscalía y los Jueces, la señora Barcenes no tuvo una buena defensa, siendo estos, los hechos en los que se basa la sentencia; pero siendo lo más importante en este caso, es lo que no dice la sentencia: 1. La sentencia no dice que el examen médico fue realizado un mes después de la muerte; otra cosa que no dice, es que el ahorcamiento alegado por la señora Barcenes fue realizado con una sábana; otra cosa que no dice la sentencia y que si dice

la revista criminalística mexicana, una de las más importantes de América Latina, cuando habla de las lesiones y define al ahorcamiento como la suspensión pasiva del cuerpo mediante un vínculo, los mismos que pueden ser duros o blandos; vínculos duros, cuerdas, alambres y otros, vínculos blandos, ropa, como en este caso la sábana; siendo fundamental esta diferencia, porque los vínculos duros producen un surco profundo que tienen una consistencia firme; los vínculos blandos producen surcos pocos profundos y marcados; en consecuencia, habiendo sido a un mes de la muerte y habiéndose exhumado el cadáver, era evidentemente que no encontraron nada en el cadáver, pero lo que jamás pudieron explicar es cómo el golpe en la parte posterior de la cabeza pueda producir obturación de la tráquea, la misma que sí es producida por el ahorcamiento. El recurso de revisión, es un juicio al juicio, hay unanimidad en señalar que la prueba nueva es la que aparece después de dictada la sentencia o la que existiendo antes de que se dicte la sentencia no fue valorada; es decir que no se la hizo parte de la sentencia. Agrega que la Policía al revisar la escena, encuentra una carta escrita por el señor Amaguaya Morales, carta que nunca fue analizada ni fue objeto de pericia por parte de la Fiscalía, quien jamás pidió se verificase si pertenecía la caligrafía del señor Amaguaya Morales o no; esto, porque si se sabía que el resultado era positivo, se le caía su argumento del ataque por la espalda con arma contundente, sin haberse explicado cuál era el arma contundente, cómo se produjo el ataque, sin que exista una sola prueba que ligue a la señora Barcenas a la producción de la laceración que apareció en la cabeza; además no se explica cómo apareció la laceración en la tráquea, ya sin esta prueba, la sentencia no tenía ningún sustento; razón por lo cual, han solicitado en el recurso de revisión el cotejo caligráfico de la carta, y como no se podía obtener caligrafía de la persona que estaba muerta, se acudió a la Policía Nacional, y se obtiene de la plica, y se dispuso

la pericia con la intervención de un perito ordenado por la Sala, informe donde se establece que la carta fue escrita por el señor Amaguaya Morales, que no pudo haber sido escrita por otra persona, y que no hay duda de que esa era la caligrafía del señor Amaguaya. Para fundamentar y justificar la causal invocada; se solicita la comparecencia del testigo, Licenciado Mesías Antonio Toapanta López, perito que realizara la experticia comparativa entre la carta y la plica. En el ahorcamiento, se producen muy frecuentemente laceraciones o golpes, en este caso, se produjo un golpe en la cabeza, esto es, lanzarse por una ventana para ahorcarse, evidentemente produce golpes en la cabeza. Agrega que no tiene ningún asidero la teoría del caso de la fiscalía, primero, porque jamás presentaron una sola prueba que ligue a la procesada con la conducta, que luego fue calificada como asesinato, sin averiguar si el golpe en la cabeza, podría ser ocasionado dentro del proceso de ahorcamiento. Añade que la carta existía y no fue incorporada como prueba, de igual forma, no se solicitó el peritaje; entonces, cómo se puede decir que existe certeza sobre la comisión del delito o la responsabilidad de la procesada, consecuentemente, como se puede hablar de certeza y verdad, como requisitos fundamentales de la sentencia condenatoria. Que en este caso específico se está planteando el punto jurídico certeza y verdad, si el Código de Procedimiento Penal como derivación de la presunción de inocencia establecida en la Constitución de la República, exige de certeza para emitir una sentencia condenatoria, certeza de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del procesado, señala esto, porque en este caso específico calificaron como certeza tanto el Tribunal de Garantías Penales y la Corte Nacional de Justicia en casación, a la inexistencia de una sola prueba; pues la única prueba que presentaron es que la señora era la esposa y el testimonio del policía que dijo que habían discutido cuando él había llegado, en este caso, sin una sola prueba

que demuestra que la señora Barcenes cometió el supuesto asesinato y sin una prueba del asesinato. Que se encontró una persona muerta y quien da la noticia fue la propia esposa, pide una ambulancia, a eso el Tribunal de Garantías Penales consideró certeza. Que se ha presentado el recurso de revisión sustentado no solo en la lógica, sino en una auténtica prueba nueva debidamente actuada y convalidada, además, no cabe la menor duda que la grafía constante en la carta, como la grafía constante en la plica policial ha sido firmada por el señor Amaguaya Morales; por lo tanto, en este caso existe certeza de la inocencia de la señora Barcenes”.

2.- La doctora Paulina Garcés Cevallos, Funcionaria y Delegada del señor Fiscal General del Estado, quien en síntesis manifiesta: “Que es interesante la exposición del abogado de la defensa en el sentido de buscar la certeza y la verdad. Que se ha escuchado más que certeza, elucubraciones por parte del señor abogado que patrocina la defensa, cuando hace referencia a que no se ha probado la existencia de la infracción por existir una carta de despedida; eso no es verdad, pues, desde el punto que lo mire, lo que le está diciendo en esa carta es que le iba a abandonar, jamás quiso suicidarse, sino separarse, lo demás son meras elucubraciones que no pueden transformarse en verdades y certeza. Que si es verdad el escrito de la carta, sin lugar a dudas; lo que no es verdad, es que sea una carta de suicidio. Que se ha hablado también, que el hoy occiso fue encontrado en una sábana y que se lanzó de una ventana, se pregunta: cómo una persona que es más frágil, como la señora Barcenes pudo levantar desde la ventana y ponerlo en el piso de la casa, toda vez que el peso de un muerto se duplica. Que se ha dicho criterios médicos legales interesantes; sin embargo, en este caso, se va a centrar en la exhumación que practicó el doctor Edmundo Santillán Calle, esto es, a los 40 días de haberse ocasionado este hecho, existiendo un particular, que para la autopsia interviene dos peritos que-

nes no practicaron la diligencia en la forma que se debe hacer; por lo que se nombra al doctor Santillán, perito médico con larga experiencia, quien si abrió las tres cavidades internas y externas del cuerpo del fallecido, y manifiesta: que el cadáver no presenta signos internos o externos de asfixia por ahorcadura que el cadáver presenta un traumatismo encefálico en región interparietal con congestión cerebral producida por un objeto contuso, siendo el mismo tipo directo y que por sí solo puede ocasionar la muerte, que en la tráquea del cadáver encontró un cuerpo extraño, el cual al mandar al laboratorio Izquieta Pérez, se estableció que era de tipo hemático, lo que constituye la forma de su muerte violenta, por lo que la existencia de la infracción está determinada y en este recurso no se ha podido establecer la tesis de la defensa que su fallecimiento no se produjo por una muerte violenta sino por suicidio, por lo que la Fiscalía considera que la causa sexta no ha sido debidamente sustentada; pues se ha probado conforme a derecho la existencia del delito, existe un cadáver el cual fallece por muerte violenta. En cuanto a la responsabilidad, la fiscalía probó que la señora Barcenes es la responsable de tal hecho; sin embargo mira con horror la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, cuando cambia el tipo penal de homicidio a la de asesinato, lo cual no ha sido argumentado. Por lo expuesto, considera que la causal sexta no ha podido ser enervada, y lo que en si la Fiscalía concuerda de que no existe pruebas contundentes que señalen que la señora Yadira Alexandra Bárcenes Córdova sea la autora del homicidio del señor Jhonny Patricio Amaguaya Morales, por lo tanto es procedente la causal.

QUINTO: MARCO JURÍDICO: Es pertinente establecer el marco jurídico, jurisprudencial y doctrinario para luego analizar el fondo del cuestionamiento a la sentencia revisada: 1.- Normativa Constitucional. 1.1.-La Constitución de la República, en el artículo 6, consagra

que: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”. El artículo 10 establece que: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Mientras que en el artículo 11 se establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los principios: de exigibilidad en forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; la igualdad y goce de los mismos derechos, deberes y obligaciones; aplicación directa e inmediata; no restricción de derechos y garantías; aplicación de la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía; no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades; progresividad a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas; respeto del Estado y hacer respetar los derechos.

1.2.- La Constitución reconoce y garantiza la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad formal, la libertad, entre otros, establecidos en los artículos 66, numerales 1, 3, 4; y, 29.a.b.c.d. Se garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, artículo 75, como parte de los derechos de protección, debiendo aplicarse los principios de intermediación y celeridad, sin que las partes en litigio queden en la indefensión y asegurándoles el derecho al debido proceso, reglas señaladas en el artículo 76, donde las partes, en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema.

1.3.- La Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 425, coloca a la Carta Magna en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, los Jueces tienen el deber de velar porque los Derechos y Garantías de los sujetos procesales, se cumplan, haciendo una interpretación interpartes de la

Constitución; que no debe entenderse solo dirigida a cuidar los derechos y garantías de los justiciables; sino también de las víctimas del delito conforme a lo establecido en el artículo 78 Ídem; pues, solo así se garantiza el equilibrio que hace posible el Principio de Universalidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 11 cuerpo legal invocado.

1.4.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal, así como, la aplicación de las garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades, principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que enfatiza el principio de celeridad, esto es, que la Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación, como en la resolución de la causa y en la ejecución de lo decidido.

1.5.- En el mismo sentido se pronunciaba la Constitución Política de la República del Ecuador aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando manifestaba: “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

- 1.- La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.-
2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad. Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de res-

ponsabilidad. 3.- La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole. 4.- La libertad. Todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.” 2.- Normativa Sustantiva.- El Código Penal establece: “Art. 450.- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía; 2. Por precio o promesa remuneratoria; 3. Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6. Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7. Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8. Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, 9. Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible; 10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad de la víctima; 11. Si ha sido cometido en contra de un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía

Nacional, Fiscales o Jueces de Garantías Penales en el desempeño de sus funciones.” 3.- Normativa sobre revisión penal.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de revisión, “es el mecanismo por el cual se busca la invalidación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada... Pretende la reparación de las injusticias a partir de la demostración de una realidad histórica diferente a la del proceso”, Art. 359 C.P.P. “El recurso de revisión por una de las causales previstas en el artículo siguiente, podrá proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria.”; Art 360 C.P.P “Habrá lugar al recurso de revisión para ante la sala de la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos: 1.- Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2.- Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre el mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3.- Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4.- Cuando se demostrare que el sentenciado no responsable del delito por el que se lo condeno; 5.- Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6.- Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. 5.- Normativa Internacional.- 5.1.- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.- Al respecto es menester referir a algunas disposiciones de esta Convención: “Artículo 4.- Derecho a la Vida.- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.- 1. Toda persona tiene derecho

a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Art. 8.- Garantías Judiciales.- 1. 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. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí misma ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable; y, h) derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de

ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.- 5.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.- Artículo. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

SEXTO.- ANÁLISIS DE LA SALA.-

1.- El recurso de revisión es un medio extraordinario y especial de impugnación de una sentencia condenatoria pasada por autoridad de cosa juzgada, que tiende a demostrar con nuevas pruebas, y ajenas al proceso fenecido, el error de hecho de la sentencia impugnada, que conlleva a la injusticia de la condena. Como se deja anotado, salvo el motivo previsto en la regla sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, lo cual prevé una revisión automática cuando su alegación es por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia, esto implica, que no se establecieron formalmente todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo. “Con la acción de revisión se realiza un juicio jurídico a un proceso judicial ya concluido mediante sentencia o providencia de preclusión de la investigación, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, terminada o fallada de manera definitiva. Por lo que continua diciendo: La acción de revisión tiene las siguientes características: a) es independiente del proceso penal en el cual se profirió el fallo cuestionado; b) es requisito de procedencia que

las sentencias estén “ejecutoriadas”; c) es derogado, porque solo procede por la iniciativa de una parte procesal que actuó en el proceso fenecido; d) no se cuestiona la legalidad del fallo, sino que se examina dentro de principio de taxatividad, los hechos o las circunstancias que tornan viable remover los efectos de la cosa juzgada; y, e) responde a unos principios que la rigen, por lo que no es de libre postulación”

2.- La impugnación constituye el desacuerdo del condenado con la sentencia; y, el recurso es el medio, camino o vehículo que permite la revisión del fallo de condena; estos presupuestos deben cumplirse de forma simultánea en el acto procesal de impugnación. Merece el destacarse que Fernando de la Rúa al hablar de la naturaleza excepcional del recurso, señala respecto de su trámite: “Por esta vía se procura, por excepción, rescindir sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando se verifica fehacientemente que alguno de los elementos que le dieron fundamento es falso o distinto, de manera tal que pudo conducir el error judicial”; y añade: “Siempre procede por un grueso error en la fijación de los hechos descubiertos con posteridad a la sentencia firme impugnada”. Es decir que la trascendencia del recurso es de tal significado, que deja sin valor jurídico alguno al fallo ejecutoriado, al verificarse en el recurso, la causal invocada por el revisionista; tanto que incide en el objetivo fundamental del iuspuniendi Estatal, de preservar bienes de especial significado, lo que es determinante para que el pronunciamiento de la Sala, sobre el recurso interpuesto, sea lo suficientemente prolijo.

3.- El delito de asesinato por el cual se ha sentenciado a la recurrente, está dentro de los delitos contra la vida, tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal, esto a razón de que, la legislación ecuatoriana, considera a la vida como uno de los derechos fundamentales de primer orden, estando aún sobre, el de la libertad y la salud, que sin dejar de ser importantes

están subordinados al derecho a la vida, como base de la exigibilidad de todos los demás derechos inherentes a calidad de persona. Esto, sin desmedro de lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, en cuanto a que, todos los derechos son, entre otras cosas, interdependientes y de igual jerarquía. En el análisis realizado por este Tribunal, se logra establecer que la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, invocada por la revisionista, de la cual se dispone que el recurso de revisión procederá “Cuando no se hubiere comprobado conforme a Derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia”, que es una de las causales en que la revisionista fundamenta su recurso, actuando para hecho, la experticia caligráfica comparativa entre la plica policial y la carta que dejaría el ofendido, diligencia con la cual, la revisionista pretendió comprobar su teoría del suicidio, no obstante del análisis de los recaudos procesales, este tribunal concluye que la revisionista no ha logrado desvanecer la existencia materialidad del ilícito, por lo tanto la causal invocada no tiene asidero alguno, una vez realizado el contraste con la sentencia.

5.- Mas en su lugar, tomando en consideración, la fundamentación de la causal cuarta del artículo 360 del C.P.P., que también ha sido motivo de la fundamentación del recurso e invocada por la revisionista y en merito que el Derecho Penal ecuatoriano, es un derecho penal de acto, la imposición de una pena a determinada persona, se la realiza en base a la certeza jurídica, tanto de la materialidad del delito, como de la responsabilidad de la persona que estaría siendo procesada, en el presente caso la materialidad del delito, como ya se lo ha manifestado, se encontraría plenamente comprobada conforme a Derecho, por lo que habiéndose cumplido con este presupuesto solo quedaría establecer la responsabilidad de la procesada, para así, verificar la procedencia o no, de esta causal, de lo cual el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos

252 dispone “La certeza y la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa...”, el artículo innumerado colocado a continuación del 304 “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales, tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo; y, en el segundo caso, si no hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiera duda sobre tales hechos”, (el subrayado y las negrillas me pertenecen). Lo que nos lleva solamente a concluir que, una sentencia condenatoria, procederá como resultado de la certeza estricta del cometimiento de un hecho y de la responsabilidad de su autor; responsabilidad comprobada por las pruebas (que versaran sobre hechos reales y no presunciones), pues la norma penal no permite la sanción de un hecho presumiblemente punible, sino de un acto, típico, antijurídico y culpable (de responsabilidad comprobada), al cual se le puede agregar la calidad de factico, por lo tanto comprobable. La recurrente, con la fundamentación de su recurso, no ha logrado demostrar que el delito no esté probado, mas tampoco se ha logrado comprobar, por parte de la Fiscalía, que ella fuere quien cometió el hecho materia de la investigación, más aún que en su intervención, la representante de esta Institución, está de acuerdo con esta afirmación y manifiesta que, “considera que no existen pruebas contundentes que señalen que la señora Yadira Alexandra Bárcenas Córdova, sea la autora del homicidio del señor Jhonny Patricio Amaguaya Morales, por lo tanto es procedente la causal”, por lo que mal se pudo en primer lugar imponerle una pena, sin haber la certeza necesaria para ello, ya que del análisis del proceso, se da cuenta clara, que la procesada fue sancionada poco mas, por proceso de elimi-

nación, ya que era la única persona, además de su esposo y sus hijas, que estaba en el domicilio en la hora en que se cometiera el hecho, sin haber atendido, a las tablas procesales, ya que como es sabido lo que debe contar para el juzgador es la verdad procesal, lo más apegada posible, a la realidad histórica, y no las presunciones (lo cual no permitiría tener una garantía jurídica); y, en este caso se toma el propio testimonio de la procesada en el cual decía que horas antes del deceso había discutido con el ahora occiso, como prueba para considerarla responsable e imponerle la pena.

6.-La Constitución de la República, así como la normativa Penal Ecuatoriana, establece tanto el Principio de Inocencia, como el Principio del INDUBIO PRO REO (lo que vuelve obligatorio, en derecho, demostrar la culpabilidad de la procesada y no al contrario), para el caso en que no se cuente con la certeza necesaria para el pronunciamiento de una sentencia condenatoria, lo cual habría sido inobservado por los juzgadores, al momento de dictar sentencia condenatoria.

7.- En la fundamentación del Recurso, la revisionista, a través de su defensor, ha expuesto que la sentencia debe encontrar y definir la verdad y certeza. Lo que interesa en un proceso es la verdad jurídica o procesal, tanto es así, que el artículo 169 de la Constitución, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; máxime de una sociedad democrática; pues, solo con justicia se puede alcanzar paz social. El artículo 11, que es la columna vertebral de la Constitución, en cuanto a la aplicación de derechos, establece que justamente los derechos se practican y se reafirman en forma progresiva, entre otras cosas, a través de la norma, el numeral 8 especialmente, el numeral 5 establece que la justicia, la Ley, las normas legales, la Constitución, deben ser tomados en cuenta en lo que más favorezca a la persona humana. La teoría del caso del suicidio, ciertamente no es coherente de conformidad con lo que la Sala y este Tribunal consi-

dera, conclusión a la que llegamos con vista a las tablas procesales especialmente a los protocolos de autopsia, el primero donde los peritos doctor Simón Baque y Darwin Calvache, mienten en forma preocupante para la justicia, por lo cual se dispone se remitan copias certificadas a la Fiscalía correspondiente para que investiguen este hecho que no puede quedar impune. El segundo protocolo de autopsia, es decir el de la exhumación del cadáver, establece que la víctima, en vida estando, recibió un golpe, que por sí solo pudo causarle la muerte; empero, estas consideraciones, el hecho de que este Tribunal no acepte la teoría del suicidio, no descarta otra verdad innegable la cual ha sido sostenida con entereza por la Fiscalía General del Estado, a través de la Dra. Paulina Garcés, su Representante en esta diligencia; o sea que, la responsabilidad penal es la otra parte que debe probarse, aunque sea un suicidio, aunque sea un homicidio o asesinato; así lo exige los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, por ello hay que tener la certeza firme de que la encartada ha sido quien cometió ese delito, certeza que no existe en el caso sublite. La Fiscalía ha expresado su conformidad, aunque no se ha logrado demostrar el numeral 6 del artículo 360, sí se ha demostrado el numeral 4to, ídem; y que por lo tanto es de opinión favorable a que el recurso se conceda. Estimamos también, al no aceptar este Tribunal, la teoría de un suicidio, la fiscalía deberá seguir investigado la muerte del ahora interfecto, quien aparece como víctima en este proceso. Por todo lo expuesto, coincidiendo con el criterio de la Fiscalía, siendo el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, en donde la persona debe ser el sujeto y fin de todas las resoluciones judiciales. Por lo que es criterio de este Tribunal de la Sala Penal, que el Tribunal de Garantías Penales, al sentenciar y posteriormente la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al resolver el recurso de casación interpuesto, han incurrido en un error

grave, al condenar a la señora Yadira Alexandra Barcenés Córdova, como culpable del delito de asesinato, sin que se hayan cumplido todos los presupuesto legales para ello, en consecuencia, es imperativo enmendar el error cometido por los juzgadores, de conformidad a lo establecido en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal.

SÉPTIMO.- DECISIÓN DE LA SALA.-

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, se declara con lugar el recurso de revisión interpuesto y SE REVOCA la sentencia venida en grado, confirmándose la inocencia de la recurrente YADIRA ALEXANDRA BÁRCENES CÓRDOVA, consecuentemente se ordena se deje sin efecto todas las penas y multas impuesta en contra de la mencionada ciudadana, en la sentencia recurrida. Remítase copia certificada de las piezas procesales correspondientes, a fin de que la Fiscalía realice la investigación de la conducta de los peritos doctor Simón Baque y Darwin Calvache, quienes simularon la realización de una autopsia en el cadáver de quien en vida fue Jhonny Patricio Amaguaya Morales..Cúmplase y hágase saber.-

f) DR. WILSON MERINO SANCHEZ, JUEZ NACIONAL PONENTE; DR. JORGE M. BLUM CARCELEN Y DR. PAUL IÑIGUEZ RIOS, JUECES NACIONALES; CERTIFICO: f) Dr. HONORATO JARA VICUÑA, SECRETARIO RELATOR ❖

Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal

JUEZ PONENTE:

DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

JUICIO: N°. 162-2011

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.

Quito, 8 de octubre del 2012, a las 14h55

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero del 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, art. 360 del Código de Procedimiento Penal y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.” Por lo expuesto, radicada la competencia en la Sala, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado. El juez ponente, según las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial, es el Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; y el Tribunal está conformado además por la Dra. Gladys Terán Sierra y el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Jueza y Jueces Nacionales.

Rosa María Meza Córdova, interpone re-

curso de casación en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el 2 de febrero de 2011, las 16h00, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, que declara culpable a Rosa María Meza Córdova, por considerarle autora del delito tipificado y sancionado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, pena que por haber justificado las circunstancias atenuantes de los numerales: 6 y 7 del art. 72 ibídem, se le substituyó con la de reclusión mayor ordinaria de ocho años y la misma multa. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

1.- COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, art. 349 del Código de Procedimiento Penal y el sorteo de Ley.

2.- VALIDEZ PROCESAL.- El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los arts. 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal vigente; asimismo, se ha aplicado lo que dispone el art. 76.3 y art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

3.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

El presente caso de tenencia de dro-

gas se inició por denuncia de varios moradores de sectores aledaños a la ciudadela Parque Artesanal, se tuvo conocimiento que en el domicilio ubicado en el callejón de la manzana 15, casa de color blanco, con puerta de acceso de hierro color negro, se estaría expendiendo sustancias estupefaciente, por esta razón se ha realizado vigilancias a dicho domicilio pudiendo constatar que hasta el mencionado lugar llegaban ciudadanos de dudosos antecedentes quienes tomaban contacto con una señora que anteriormente estuvo detenida y se identifica con el nombre de Rosa María Meza Córdova, algunos se retiraban de inmediato y otros se quedaban en el interior del domicilio.

Con estos antecedentes, se ha procedido a realizar el parte informativo correspondiente a fin de solicitar al Señor Fiscal de Turno, Dr. Ernesto Montenegro, el trámite ante la autoridad competente para obtener la respectiva orden de allanamiento para dicho domicilio.

Ya con la orden de allanamiento y en presencia del fiscal de turno, siendo aproximadamente las 20h00, se trasladaron hasta la dirección antes indicada procediendo a ingresar al domicilio en mención donde se encontraban varios sujetos, entre ellos un menor de edad que posiblemente había estado consumiendo drogas.

Al realizar un registro personal a la señora Rosa María Meza Córdova, se ha encontrado en el bolsillo de una chompa que llevaba puesta, una funda de plástico color negro en su interior una media de niño color azul celeste conteniendo dos paquetes pequeños envueltos en pedazos de funda plástica de color amarilla y negra conteniendo dos piedras de una sustancia amarillenta y de color negro de la cual se desprende un olor característico a estupefaciente.

Continuando con la búsqueda, que en un

cuarto que sirve como dormitorio, sala y comedor, en diferentes lugares se ha encontrado varios sobres o tamugas envueltas en papel cuaderno y una pipa para el consumo de droga. De igual manera tanto en los patios como en el baño se ha encontrado papeles pipa para el consumo de droga.

Asimismo en los patios como en el baño se ha localizado papeles vacíos de tamugas que habían sido ya utilizados por consumidores; además se ha encontrado en el dormitorio varias cédulas de ciudadanos con antecedentes de consumo de drogas, que presumiblemente dejaban como prenda a cambio de droga, razón por la cual se ha procedido a la aprehensión de la ciudadana Rosa María Meza Córdova a quien se le ha informado sus derechos constitucionales, llevándole hasta la Jefatura Antinarcóticos del Carchi, donde con la presencia del fiscal de turno, se han realizado las diligencias preliminares de verificación, prueba de campo y pesaje de la sustancia aprehendida, obteniendo resultado preliminar positivo para base de cocaína con un peso aproximado de 22 gramos de marihuana.

4.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

4.1 POR PARTE DE LA RECURRENTE ROSA MARIA MEZA CORDOVA.

En el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, la Dra. Lolita Montoya, defensora de la recurrente, manifestó que: Efectivamente la defensa de la recurrente fundamenta el recurso de casación por cuanto la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, solo se remite a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, olvidándose de disposiciones constitucionales, dictando una sentencia eminentemente legalista; alega que se hace una indebida aplicación del art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, condenándole a la recurrente

por la tenencia de Sustancias Psicotrópicas, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión.

Señala que no se ha establecido que efectivamente el acto de poseer o estar en tenencia de estas sustancias prohibidas, ha sido con el fin de consumo, que en el proceso se ha realizado un examen psicosomático y se ha establecido que la recurrente era consumidora, que no se aplicó lo establecido en el art. 364 de la Constitución de la República y el art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Manifiesta que a la recurrente Rosa María Meza Córdova, se le encontró en posesión de 22 gramos de marihuana y 0.5 gramos de base de cocaína. Resalta la importancia de reconocer, que la recurrente es una persona consumidora y que el Estado tiene la obligación de rehabilitar y adoptar medidas para su tratamiento.

Reitera, que la recurrente estaba en posesión de esta cantidad de sustancias ilícitas, para su consumo, y que este hecho no podía ser considerado como antijurídico, que también se debe tomar en cuenta que es obligación de los juzgadores al momento de dictar sentencia, en primer lugar establecer las normas constitucionales y aplicar las mismas y que a la Corte Provincial de Justicia del Carchi se le ha olvidado aplicar lo establecido en el art. 364 de la Constitución de la República y además lo estatuido en el art. 76. 6, ibídem, que la pena no es proporcional al haberle impuesto ocho años de reclusión.

La defensora pública, manifiesta que si se toma en cuenta que hay personas que tienen una cantidad mayor de estas sustancias prohibidas y tienen una pena menor, de cuatro o tres años y se les ha aplicado el principio de proporcionalidad, sin que su defendida se le haya dado este mismo trato;

Que el perito estableció en el examen psicosomático, que Rosa María Meza Córdova, podía consumir al día 12 gramos de marihuana, lo cual justifica la cantidad de droga que se encontró en su poder. Finalmente, manifiesta que en la sentencia impugnada se ha violado el art. 364, de la Constitución de la República así como disposiciones legales.

4.2 POR PARTE DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

La representante de la Fiscalía General del Estado Dra. Elizabeth Gaybor Villota manifestó que: la sentencia impugnada es la dictada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el 2 de febrero de 2011, la que absolviendo la consulta establecida en el art. 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Carchi, que declaró la culpabilidad de la recurrente como autora del delito tipificado y sancionado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por la que se le impuso la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, y que fue sustituida a 8 años de reclusión mayor ordinaria de conformidad al art. 72 del Código Penal al haberse justificado atenuantes descritas en los numerales 6 y 7 del artículo 29 ibídem.

Respecto a la fundamentación del recurso propuesto, indica que en la sentencia recurrida se ha establecido conforme a las reglas de la sana crítica, la certeza de la existencia del delito así como la culpabilidad de la acusada, por las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento respecto a la materialidad de la infracción, conforme lo establece el primer artículo innumerado, añadido, a continuación del art. 286, del Código de Procedimiento Penal, las partes han llegado a un acuerdo probatorio, mediante el cual el fiscal ha introducido como prueba documental todo lo inherente a los actos realizados

para comprobar la existencia de la infracción se aportó la prueba de identificación preliminar, el acta de pesaje, el acta de verificación de la droga en el que se estableció un peso bruto de 22 gramos de marihuana, y 0.5 gramos de cocaína, el informe pericial en el que se realizó el análisis químico, que ha determinado que la sustancia aprehendida y encontrada en poder de la acusada es marihuana y cocaína; el acta de pesaje y destrucción de la sustancia aprehendida con un peso de 22 gramos de marihuana, y 0.50 de cocaína.

Con relación a la responsabilidad de la acusada, en la sentencia impugnada, constan los testimonios de los policías que realizaron la detención que ha sido en delito flagrante, por haberse encontrado en posesión de la acusada, la sustancia incautada, que han acudido al lugar donde se encontraba la acusada, por una llamada al 1800-drogas, informando que la recurrente se encontraba vendiendo droga en el sector, incluso a menores de edad.

Que es verdad que se ha realizado un examen psicosomático y que además se solicitó que se tome una muestra de orina para establecer si consumía estas sustancias, dando positivo para marihuana y no cocaína; señala, que el perito que testificó en la audiencia de juzgamiento estableció que la dosis para el consumo diario de la acusada era de 5 a 10 gramos por lo en la sentencia se indica que la sustancia aprehendida es excesiva para el consumo inmediato. Finalmente, la fiscalía solicita que respecto a la responsabilidad se declare improcedente el recurso de casación; pero que de conformidad con el art. 76. 6 de la Constitución de la República, que trata del principio de proporcionalidad, el Tribunal puede resolver lo correspondiente a la pena.

La Defensora Pública Dra. Lolita Montoya, aclara que el hecho por lo que fue imputada la recurrente, ha sido porque ha estado supuesta-

mente expendiendo las sustancias en las afueras de un colegio, pero los Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, en la parte resolutive de la sentencia, manifiestan que no hay ninguna certeza de que la recurrente haya adecuado su conducta en el art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que modifican el tipo penal, acusándole por el art. 62, del mismo cuerpo legal; por lo que efectivamente fue juzgada por la tenencia de estas sustancias ilícitas.

5: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.-

5.1.- La casación penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, o como señala Fabio Calderón Boteiro en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo".

5.2.- En el caso que nos ocupa, de la revisión de la sentencia del ad-quem, se observa claramente que la procesada ahora recurrente, se evidencia que el estupefaciente encontrado en poder de la recurrente es de 22 gramos de marihuana y 0.5 gramos de cocaína, cuando además en su testimonio en el que ella manifiesta que el estupefaciente es para su consumo, declara-

ción que además se sustenta con variada prueba como el examen psicosomático suscrito por los doctores Luis Nazate y Wilson Montenegro quienes en su parte principal manifiestan que la paciente presenta una adicción a la marihuana, certificaciones que acreditan que se encontraba en tratamiento terapéutico ambulatorio para desintoxicación de drogas, por ser drogodependiente adicta a estupefacientes, y por último el testimonio de la Dra. Wilma Yambay Vallejo y el Químico Elías Vera Quishpe, que indican que la muestra de orina tomada a la procesada corresponde a marihuana y a base de cocaína; elementos probatorios que debieron haber sido apreciados por los juzgadores de instancia y establecer que la conducta de la procesada no es antijurídica, que legal y constitucionalmente no puede ser reprochada penalmente por el Estado; de lo que se infiere que por ser considerada una drogadependiente no debe ser objeto de sanción.

Por lo expuesto, del análisis de la sentencia impugnada y de la fundamentación del recurso, se llega a determinar que la recurrente Rosa María Meza Córdova es adicta habitual al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, considerado como un problema de salud pública, según el art. 364 de la Constitución de la República; por lo que de acuerdo a lo establecido en la Ley Interpretativa del inciso segundo, del art.

103, de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia por errónea interpretación de la ley, y en su lugar declara extinguida la acción penal a favor de Rosa María Meza Córdova. Por ser la libertad personal un derecho garantizado por la Constitución de la República, este tribunal de casación, dispuso la inmediata libertad de la recurrente y giró la boleta constitucional de excarcelamiento, luego de haber pronunciado la resolución en la audiencia de fundamentación del recurso, remítase esta sentencia al juzgador de origen para los fines legales pertinentes.- Atenta la acción de personal que antecede, actúe en la presente causa la Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora Encargada. Notifíquese y publíquese.

f) Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, JUEZ NACIONAL PONENTE; Dra. Gladys Terán Sierra, JUEZA NACIONAL; Dr. Merck Benavides Benalcazar, JUEZ NACIONAL; Certifico: f) Dra. Martha Villarroel Villegas, SECRETARIA RELATORA (E). ❖

Avisos



Concurso Internacional de Trabajo Monográfico

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, que está integrada por 23 países, entre los que se encuentra el Ecuador, ha convocado al VII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico, bajo el tema: Responsabilidad institucional, para fomentar entre los judiciales la investigación y reflexión en torno a los principios del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

El plazo del concurso, para que se presenten los trabajos académicos en México Distrito Federal es hasta el 31 de Mayo de 2013, debiendo remitirse a la CIEJ, bajo el seudónimo del autor o nombre de ficción, de manera individual y con las especificaciones establecidas en las bases del concurso.

Se entenderá por trabajo monográfico, aquél escrito científico, donde el concursante, con una visión crítica aborde diversos puntos de vista de tratadistas, experiencias, estadísticas y análisis acerca del tema en particular, (Responsabilidad Institucional) aportando además su idea sobre la cuestión, problematizando y proponiendo posibles soluciones; y, deberán estar directamente vinculados con los principios constantes en los artículos del capítulo VI del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

Pueden participar todos las Juezas y Jueces del Ecuador, hasta con tres trabajos por país y no podrán hacerlo los Comisionados o Delegados a la CIEJ, por lo que invitamos a los judiciales del país, a participar del presente concurso internacional, debiendo los interesados presentar el trabajo monográfico hasta el 30 de abril de 2013 en el despacho del señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Mayor Información: drjorgeblum57@hotmail.com



UNIDAD DE JURISPRUDENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Nuestros objetivos específicos:

- I. Contribuir al desarrollo del conocimiento científico en el área jurídica;
- II. Propender a la unificación de criterios de los operadores de justicia;
- III. Definir criterios jurisprudenciales vinculantes e indicativos de las líneas jurisprudenciales a observarse por los Tribunales de Justicia del Ecuador;
- IV. Establecer criterios de estandarización para el procesamiento de la jurisprudencia;
- V. Publicar textos de interés jurídico generados por la unidad con el aporte de juristas nacionales e internacionales.

POR TAL MOTIVO PONEMOS A DISPOSICIÓN DE LOS SERVIDORES JUDICIALES, PROFESIONALES DEL DERECHO, ESTUDIANTES Y PÚBLICO EN GENERAL, NUESTRA BASE DE DATOS COMO HERRAMIENTA NECESARIA DE CONSULTA JURISPRUDENCIAL.

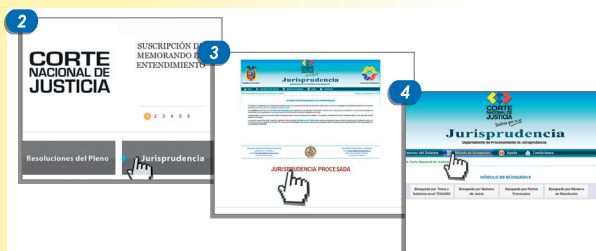
PARA INFORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA PROCESADA TE INVITAMOS A VISITARNOS EN LA WEB.

Pasos a seguir:

1. <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>

Click sobre los enlaces:

2. JURISPRUDENCIA
3. JURISPRUDENCIA PROCESADA
4. MÓDULO DE BÚSQUEDAS
 - Búsqueda por Tema o Subtema en el TESAURO
 - Búsqueda por Número de Juicio
 - Búsqueda por Partes Procesales
 - Búsqueda por Número de Resolución





BIBLIOTECA, CENTRO NACIONAL DE INFORMACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CENICJAJ

La Biblioteca de la Corte Nacional de Justicia, es un Centro de Información especializado en Ciencias Jurídicas cuyo objetivo principal es poner a disposición de Jueces, Conjuces, abogados y servidores judiciales, servicios modernos con información oportuna y de calidad, capaz de satisfacer sus requerimientos informativos y constituir un apoyo fundamental para el quehacer jurídico y desarrollo de la Nación.

COLECCIONES

1. Jurisprudencia.- Gacetas Judiciales, repertorios de jurisprudencia, prontuarios, la colección de Registros Oficiales en 1026 volúmenes desde 1830 hasta la presente fecha. También cuenta con algunos fallos resueltos por las Cortes Supremas de Justicia de países extranjeros.
2. Legislación.- Histórico y vigente de códigos, leyes, decretos, reglamentos, reformas, convenios, etc. del Ecuador, que constan en textos y en el Registro Oficial.
3. Doctrina.- Monografías (manuales, tratados, obras de referencia, etc.) en todas las ramas del Derecho.

SERVICIOS DE INFORMACIÓN

- Préstamos internos: Es un servicio que se brinda principalmente al servidor judicial, sin embargo, la Biblioteca también atiende al público en general.
- Préstamo externo: este es un servicio exclusivo de los funcionarios de la Corte Nacional de Justicia.
- Catálogo en línea
- Certificaciones: se emiten certificaciones de originalidad, y de otro tipo si es que así lo requieren nuestros usuarios.
- Acceso a LEXIS: Contamos con el servicio de Internet y la suscripción a este importante portal jurídico, del cual los usuarios pueden consultar legislación vigente, legislación histórica y jurisprudencia.
- INTERNET: Se cuenta con computadoras para el servicio de Internet, Wi-Fi



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

G Gaceta
Judicial

www.cortenacional.gob.ec