



FACULTAD DE DERECHO

LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE Y  
LA CONCILIACIÓN PENAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesora Guía  
Dra. Gladis Proaño

Autora  
Sandra Gisele Pizarro Granda

Año  
2014

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

-----

Gladis Proaño  
Doctora en Jurisprudencia  
C.C.: 1500264559

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Sandra Gisele Pizarro Granda  
C.C.: 1711443349

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por ayudarme en la superación constante de los obstáculos que se han presentado en mi vida.

A mis padres y hermana por enseñarme desde pequeña la razón, para que mi existencia adquiriera sentido con sus ejemplos de infinito amor y hacer de mí la persona que soy.

## **DEDICATORIA**

A mis padres y hermana, a mi abuelita Glorita Ramírez y a mi familia Fernández Granda, por estar conmigo incondicionalmente saber enseñarme el valor del amor, esfuerzo y dedicación.

## RESUMEN

El presente trabajo está enfocado en el estudio del mecanismo de conciliación penal previsto en el Código Orgánico Integral Penal, el cual eventualmente acarrearía una violación de los derechos humanos, sobre todo, de la presunción de inocencia, al lograr que en la mayoría de casos los procesados declaren contra sí mismos, sobre hechos que impliquen su responsabilidad penal. La investigación se realizó en base a los Tratados Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y el nuevo Código Orgánico Integral Penal. Además, para el análisis de los diversos tópicos, se acudió a la doctrina penal, a fin de dilucidar la presunción de inocencia, la prisión preventiva y los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal. Éstos últimos buscan mayor agilidad e imparcialidad en la resolución de las desavenencias de las partes, y permitir que la justicia restaurativa se consolide en el ámbito penal.

## **ABSTRACT**

The present research is focused on establishing the bad use of criminal conciliation established in the new Criminal Procedure code that it will eventually bring a violation of human rights which one of them is the presumption of innocence, making in great majority of cases the defendant to confess against him, bringing them criminal responsibility. The investigation starts with legal analysis doctrinaire such as the International Laws, Constitution of Ecuador and the new Criminal Procedure code. Another source was bibliographic text relating where it talks about presumption of innocence, pretrial detention and conciliation. In order to have agility and impartiality in judicial procedures and a better understanding of the new alternative mechanism of conflicts solutions known as criminal conciliation.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I. LA PROHIBICIÓN DE LA AUTOINCRIMINACIÓN</b> .....	3
1.1. Origen Histórico.....	3
1.1.1 Inglaterra. Caso Lilburne.....	3
1.1.2 Estados Unidos de América. Caso Miranda v. Arizona.....	4
1.1.3 Origen en el Ecuador.....	6
1.2 Definiciones.....	7
1.2.1 Presunción de Inocencia.....	8
1.2.2 Procesado.....	10
1.2.3 Víctima.....	10
1.2.4 Fiscalía.....	11
1.3 Características.....	12
1.3.1 Autoincriminación.....	12
1.3.2 Presunción de inocencia.....	13
1.3.3 Prisión Preventiva.....	15
1.4 Efectos de la Prisión Preventiva.....	16
<b>CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL COMPARATIVO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE LIBERTAD PERSONAL</b> .....	18
2.1 Constitución de la República del Ecuador.....	18
2.2 Código Orgánico Integral Penal.....	19
2.3 Estudio comparativo en base a los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	20
2.3.1 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (1997).....	20



2.3.2 Caso Tibi Vs. Ecuador (2004).....	23
2.3.3 Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005).....	26
2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.....	29
2.5 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana.....	30
2.5.1 Caso Segundo Gualotuña Jerez (Resolución de la Corte Constitucional 57, 2009).....	30
2.5.2 Caso Dra. Janeth Chauvín Valencia (Sentencia No. 011-12-SCN-CC, 2012).....	32
2.5.3 Caso Roy Méndez Medina (Resolución de la Corte Constitucional 200, 2009).....	33
2.6 Jurisprudencia Comparada.....	35
2.6.1 Caso José María Nieto Roa (Sentencia T-508/11, 2011).....	35
2.6.2 Caso Juan Dionisio Rodríguez (Sentencia 102/2008, 2008).....	37
2.6.3 Caso Miguel Sánchez Calderón (Sentencia 3771-2004-HC/TC, 2004).....	38
<b>CAPÍTULO III. LA CONCILIACIÓN PENAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....</b>	<b>41</b>
3.1 Definición de Conciliación Penal.....	41
3.2 Requisitos para la procedencia de la Conciliación Penal.....	43
3.3 Propuesta de reforma al Artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.....	45
<b>CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>50</b>
4.1 CONCLUSIONES.....	50
4.2 RECOMENDACIONES.....	51
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>54</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva constitucional y legal se establece el derecho de todo ciudadano a no ser privado de la libertad sino en los casos y forma previstas en la ley. Por consiguiente, en un *Estado constitucional de derechos y justicia* no se puede utilizar de manera arbitraria la figura de la prisión preventiva como mecanismo de privación de libertad personal, en virtud de que la Constitución de la República del Ecuador determina que se deben garantizar los derechos de la presunción de inocencia y de la libertad personal.

Por otra parte, es preciso señalar que la emergencia del mecanismo de conciliación en materia penal, busca impulsar soluciones que emerjan mediante la participación conjunta de todos los involucrados en un delito, tanto sujetos pasivos como activos; esto es, la víctima, el delincuente, y otros individuos o miembros de la comunidad afectados por aquél. Así se pretende evitar identificar el derecho penal, solamente, con la faceta retributiva, dejando de lado la de carácter restaurativo.

En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal reconoce, en su artículo 663, la conciliación penal como alternativa de resolución de las divergencias que devienen de delitos que por su menor gravedad, pueden ser solventados a través de tal mecanismo; permitiendo así el acceso a una justicia más ágil y eficiente.

El presente trabajo ha sido estructurado en tres capítulos. En el primer capítulo se establecerá el origen histórico, en un plano general, de la autoincriminación, y luego la génesis de ésta en el Ecuador. Además se esbozará algunas definiciones y efectos de aquélla.

En el segundo capítulo se realizará un análisis jurisprudencial comparativo, de casos relacionados con la vulneración de la prohibición de autoincriminación, del principio de presunción de inocencia, y del derecho de libertad personal.

Para tal efecto se estudiará algunos fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las Cortes y Tribunales Constitucionales de Colombia, Ecuador, España y Perú.

El tercer capítulo se tratará la conciliación penal en el Código Orgánico Integral Penal y sus requisitos; y, además se establecerá una propuesta de reformas al artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

En el cuarto capítulo se expondrá las conclusiones y recomendaciones que surgieron del trabajo de titulación realizado.

Finalmente, se debe advertir que la metodología de investigación que subyace al trabajo de titulación, es de carácter cualitativo.

## CAPÍTULO I. LA PROHIBICIÓN DE LA AUTOINCRIMINACIÓN

### 1.1. Origen Histórico

Si bien la prohibición de la autoincriminación, en la actualidad, se encuentra reconocida en la mayoría de las constituciones, es importante precisar que su consolidación no fue pacífica. Es más, durante la Edad Media se consideró como una obligación, el que el acusado colabore en los procesos de investigación y juzgamiento, inclusive declarando contra sí mismo.

En este sentido, en tal época la confesión ocupó un lugar central como medio de prueba, pudiendo aquélla ser obtenida a través de métodos ignominiosos, como la tortura. Precisamente, la Inquisición empleó ésta última en forma reiterada en las prácticas de interrogación de los acusados, los cuales debido a los padecimientos físicos y psíquicos que se veían sometidos, muchas veces confesaban (sobre un delito que no cometieron) a pesar de ser inocentes.

Dicha práctica se replicó en el período absolutista, y no es hasta que el triunfo de la Revolución francesa, cuando se restaura el antiguo principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, esto es, que nadie tiene que acusarse a sí mismo.

#### 1.1.1 Inglaterra. Caso Lilburne

No obstante lo afirmado, se suele citar como un precedente histórico decisivo de la prohibición de la autoincriminación al caso *Lilburne*. Éste último se relaciona con el arresto de John Lilburne, inculpado de importar a Inglaterra libros de carácter sedicioso procedentes de Holanda. Por tal motivo, fue detenido en 1637, y durante su procesamiento ante el Tribunal Inquisitivo Inglés, Lilburne se rehusó a prestar algún tipo de juramento, alegando además su inocencia frente al delito que se le imputaba. Por tal comportamiento fue torturado y multado. Pero en el año 1640, la Cámara de los Comunes revisó su

caso, y decidió anular la sentencia y dejarlo en libertad (Ramírez Jaramillo, 2010, pág. 74).

### **1.1.2 Estados Unidos de América. Caso Miranda v. Arizona**

La Constitución de Estados Unidos establece en su Quinta Enmienda que ninguna persona "(...) será compelida a declarar contra sí misma en ningún proceso penal (...)". Sin embargo, en el año 1963, Ernesto Miranda luego de ser detenido confesó sin haber mediado la advertencia correspondiente respecto a su derecho constitucional a guardar silencio y a tener un abogado que lo asista.

Durante el juicio seguido a Miranda, el fiscal ofreció sólo su confesión como prueba y él fue condenado. En 1966, en el célebre caso *Miranda v. Arizona*, la Corte Suprema consideró que Miranda fue intimidado durante su interrogatorio y que no comprendió su derecho a no incriminarse y su derecho a un abogado. La vulneración de tales derechos condujo a la Corte a revocar el fallo anterior.

A partir del caso *Miranda v. Arizona* se dejó establecido ciertas fórmulas declarativas, que se deben informar a toda persona que es arrestada: a) tiene derecho a guardar silencio; b) derecho de ser informado que lo que diga, puede ser utilizado en su contra; c) derecho a tener un abogado durante el tiempo que es interrogado; d) del derecho a poder ser asesorado por un abogado antes de declarar; y e) derecho a contar con un abogado pagado por el Estado en el caso que no pueda pagar uno por no tener recursos económicos.

De igual modo, en el caso *Murphy v. Waterfront Commission*, la Corte Suprema de los Estados Unidos explicó que el derecho a no auto incriminarse existía para evitar que las personas sospechosas de un delito que son investigadas por las autoridades eviten auto acusarse, incurrir en perjurio, mientan o, incurran en desacato si se rehúsan a contestar un interrogatorio. A decir de Rodríguez (2010)

“El derecho a no declarar contra sí mismo, -es el- derecho que tiene el imputado a no ser obligado a declarar contra sí mismo y menos ha de declararse culpable. La no incriminación rige solo si se obliga al imputado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, es decir, protege de auto perjudicarse hablando, pero no significa necesariamente y mecánicamente quedar callado, pues un hábil sospechoso podría dar información inocua, respuestas evasivas o intentar confundir al investigador del delito, dentro de una estrategia de defensa corriendo un calculado riesgo de que sus declaraciones puedan ser usadas en su contra, y la cobertura de no declarar -contra sí mismo- reconociendo participación en un delito, pues siempre hay una gama de posibilidades entre hablar todo y callar todo” (pág. 2)

Los antecedentes fácticos y normativos expuestos constituyen algunos elementos genéticos de la prohibición de autoincriminación, que en sus inicios fue una garantía contra persecuciones políticas y religiosas. Garrido (2003) señala que

“Desde la invasión del pensamiento liberal del proceso penal reformado en el siglo XIX en Europa, se impartió la idea que el imputado debería ser reconocido como un sujeto procesal proveído de derechos autónomos en el procesal proveído, y puede hacer valer sus facultades como los derechos y garantías constitucionales y legales desde el momento que se le atribuía un hecho punible. Esto dio paso a la consideración del principio de presunción de inocencia o de no culpabilidad que superó aquel concepto de inquisitiva que se tenía al imputado como un objeto del procedimiento y de la investigación judicial, se lo consideraba como fuente de información, investigación judicial o averiguación de aquella verdad material a través de excesos y abusos en contra de este como la tortura en aquellos tiempos se consideraba la confesión como la reina de las

pruebas y por ende se trataba de llegar a esta declaración de cualquier manera” (pág. 1).

### **1.1.3 Origen en el Ecuador**

La génesis del derecho a la no autoincriminación en los países suramericanos, se remontan a la época de la colonia, las Leyes de la Partida y el recuerdo de la Santa Inquisición y los Tribunales de la Inquisición en América 1569. Dentro del sistema inquisitivo, la confesión era considerada la reina de las pruebas, lo cual incidió en que se perfeccionen múltiples técnicas de tortura que compelieran la declaración del procesado. Así pues, la tortura era entendida como un mecanismo de averiguación, aunque en la práctica era una verdadera condena para el procesado.

En el siglo XVI en Hispanoamérica se encontraban residiendo los españoles en México y en Perú. En estas colonias había un porcentaje de cristianos nuevos. Debido a esto surgieron reclamos para la creación del Tribunal de la Inquisición. El día 25 de enero de 1569, el Rey Felipe II creó los tribunales de la Inquisición en las ciudades de México y en Lima. Esta última ciudad tenía jurisdicción sobre Argentina, Chile, Paraguay, Bolivia y Uruguay. Al igual que en Ecuador, Colombia y Venezuela hasta el año 1610 se creó el último tribunal de América en Cartagena de Indias.

Por otro lado, en un Informe de la Comisión de la Verdad (2010) se determinó que en el período 1984-2008, existió en el país un total de cuatrocientas cincuenta y seis víctimas de violaciones de los derechos humanos. El análisis de la Comisión de la Verdad se realizó en base a seis descriptores: 1) privación ilegal de la libertad, 2) tortura, 3) violencia sexual, 4) desaparición forzada, 5) atentado contra el derecho a la vida y 6) ejecución extrajudicial.

Cabe indicar que las violaciones a estos derechos eran ya consideradas conductas repudiadas y prohibidas con anterioridad a la fecha de los hechos

tanto por normas nacionales como internacionales. El Estado en su Constitución de 1979, con sus pertinentes codificaciones y modificaciones, la Constitución de 1998 y la Constitución de 2008, comprendían un catálogo de derechos que protegen el derecho a la vida de todas las personas, la integridad personal, la libertad personal y prevén garantías judiciales mínimas para su protección.

En el Informe de la Comisión de la Verdad (2010), se presentan los principales resultados del trabajo desarrollado entre los años 1984-2008. El caso que considera en primer lugar la Comisión, es el de Beatriz Jarrín, quien fue aprehendida el 14 de junio, en la ciudad de Quito por agentes del Servicio de Investigación Criminal. Las violaciones cometidas contra la víctima fue tortura, privación de libertad y violencia sexual. Dentro de su testimonio ella comentó a la Comisión de la Verdad lo siguiente: “me decían estas jodida, tú hermano ya te acusó, si tu no aceptas les vamos a matar...”. La señora Beatriz fue constantemente torturada “ ...el capitán Vinueza y el capitán Vaca se turnaban para golpearme, gritarme, hacerme descargas eléctricas, amenazarme, chantajearme para que acepte mi participación en el asalto a un banco, claro no podía aceptar, no podía responsabilizarme de lo que no he realizado” (pág. 26).

El caso de Beatriz Jarrín sirvió a la Comisión en el año 1984 como base de formulación de los seis descriptores señalados. Además, se observa como el Servicio de Investigación Criminal (SIC) aplicaba métodos de tortura para conseguir que se autoincriminen las personas aprehendidas.

## **1.2 Definiciones**

Es menester dilucidar algunos conceptos fundamentales para una adecuada comprensión de los principios del proceso penal y de los sujetos que intervienen en éste (i.e. procesado, víctima, fiscal).



### 1.2.1 Presunción de Inocencia

Según el Diccionario Jurídico Elemental, “inocencia: es la falta de culpa o equivocada calificación en tal sentido” (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 200). En términos parecidos el diccionario de la Real Academia Española dice que “inocente: es el que no daña, el que no es nocivo. Y la inocencia: se define como el “estado del alma limpia de culpa”, “excepción de culpa en un delito o en una mala acción” (Real Academia Española, 2001).

Jara Müller (1999) advierte que el vocablo presunción “(...) viene del latín *présopmtion* derivación de *praesumptio-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado” (pág. 49).

En el transcurso del tiempo la doctrina procesal penal ha ido desarrollando el significado de presunción de inocencia. De esta forma se ha ido configurando un concepto que se vincula con dos presupuestos inherentes y/o elementos fundamentales del sistema procesal, a saber, la carga y la valoración de la prueba, y la sentencia motivada que requiere razonamientos acordes con los hechos comprobados durante el proceso.

La presunción de inocencia es una garantía del debido proceso, que salvaguarda al procesado durante el proceso de descubrimiento de la verdad o falsedad del hecho punible atribuido a aquél; por lo tanto, la carga de la prueba la tiene, que sostiene la acusación. Este principio se mantiene hasta que se dicte sentencia firme para el procesado manifestando su culpabilidad o su inocencia.

El principio de la presunción de inocencia de toda persona es fundamental, debido a que el Estado debe brindar una seguridad a todo ser humano, cuando se le imputa la comisión de un hecho delictivo, de que es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Tal duda razonable de culpabilidad impide un tratamiento injusto y perjudicado del imputado. Jara Müller advierte que (1999)

“Según la lógica del sistema inquisitivo pre revolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia, esto respondía a que en este modelo de enjuiciamiento se invirtió la máxima *actori incumbit probatio* lo que trajo como consecuencia natural, incluso después de la comprobación de la insuficiencia de pruebas, medidas cautelares de carácter personal” (pág. 35)

A partir de la Revolución Francesa de 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se logra perfilar un concepto por primera vez sobre la presunción de inocencia, al establecer en la disposición IX que “Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley” (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789)

La idea en su esencia se ha replicado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que señala en su artículo 11 que:

“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 juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (1948).

En el ordenamiento jurídico-ecuatoriano también se reconoce el principio de presunción de inocencia. En el artículo 76.2, de la Constitución de la República (2013) se señala que: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Mientras que en el artículo 5.4 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se establece que “[t]oda persona

mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”

En suma, la presunción de inocencia se descarta sólo cuando en sentencia se ha declarado la culpabilidad del procesado. Sin embargo, con los años tal principio se ha ido transfigurado, predominando en ciertos casos la presunción de culpabilidad antes que de inocencia, con lo cual la persona es culpable hasta que ésta misma demuestre lo contrario.

### **1.2.2 Procesado**

Se conoce como procesado a la persona a quien el Fiscal atribuye la participación en un hecho punible, sea en calidad de autor, cómplice o encubridor. Vaca Andrade (2009), manifiesta que se trata del “(...) sujeto de la relación procesal contra quien se procede penalmente, aun cuando según la Teoría del Delito, y más concretamente, de la culpabilidad, quien es la persona cuyo cargo se ha puesto la comisión de un acto delictivo” (págs. 234-235).

En análogo sentido, el artículo 440 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que:

“Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código”.

### **1.2.3 Víctima**

La víctima es el sujeto pasivo del conflicto penal, y es quien sufre las consecuencias del hecho punible. De acuerdo con el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se consideran víctimas:

“1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.

4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.

6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo”.

#### **1.2.4 Fiscalía**

La fiscalía es un organismo autónomo de la Función Judicial, que actúa en representación de la ciudadanía, cuando ésta resulta agraviada por un hecho punible. Es fundamental que en el proceso penal se cuente con este sujeto procesal, de carácter público, quien es encargado por el Estado, de ejercer la acción penal correspondiente y pedir la sanción al imputado, cuando existan elementos de convicción. En este orden de ideas Vélez Mariconde (1986) expresa que

“Ante la presunta violación de una norma jurídico-penal, el Estado reacciona inmediatamente y espontáneamente para reintegrar el orden jurídico; pero la iniciativa de la investigación o el origen del proceso penal no está a cargo de todos los órganos públicos arriba mencionados, sino tan solo de la Policía Judicial o del Ministerio Público” (pág. 199).

El artículo 442 del Código Orgánico Integral Penal (2014) señala que la Fiscalía se encarga de: “(...) dirig[ir] la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa”. En la tradición inquisitiva la acusación era obligatoria para la ciudadanía y discrecional para los acusadores públicos, mientras que en el sistema acusatorio la acción penal es imperativa para la fiscalía y un derecho para los ciudadanos.

### **1.3 Características**

#### **1.3.1 Autoincriminación**

Es un derecho reconocido en el constitucionalismo moderno y, en la medida en que el imputado pueda defenderse de forma pasiva, al guardar silencio, pertenece también al derecho fundamental de defensa. Se trata de un mecanismo de autodefensa, conservándose la presunción de inocencia, ya que, a pesar del silencio, la carga de la prueba sigue correspondiendo a la parte acusadora. No obstante, el acusado bien puede optar por declarar, pues la prohibición de autoincriminación no le impide hacerlo, en virtud del derecho a la palabra que tiene el acusado.

Este derecho comprende la imposibilidad de que sea obligado a declarar mediante coacciones físicas o psicológicas, ya que se debe realizar de manera espontánea, caso contrario no podrá ser valorada; pues la Constitución establece que “[l]as pruebas obtenidas o actuadas con violación de la

Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Binder (1993) argumenta, también, que “no se puede emplear tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que le podría suceder en el caso de que no confiese” (pág. 180). Por otro lado Mixán Mass (1990) arguye que

“La veracidad de la confesión del imputado sólo y solamente debe ser establecida relacionándola cuidadosamente con los demás medios probatorios incorporados al proceso así como aplicando conocimientos de índole psicológica y/o psiquiátrica y/o sociológica en el acto de valoración de la confesión hecha por el imputado” (págs. 207-208)

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no autoinculparse se entiende como una modalidad de ejercer su derecho de defensa. No se olvide que el imputado tiene derecho a defenderse con un simple silencio, o haciéndose oír; en este sentido todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser considerado como un acto de autodefensa.

El derecho de defensa comprende una serie de garantías, que protegen al imputado durante un proceso penal, y son: a) derecho de ser comunicado sobre la imputación; b) derecho a tener facilidades necesarias para la defensa y tiempo para la preparación de la defensa; c) derecho de contar con un intérprete; d) la asistencia de un abogado defensor; y, por supuesto, e) el derecho a no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o declararse culpable.

### **1.3.2 Presunción de inocencia**

El derecho a la presunción de inocencia obliga a los operadores de justicia y a la comunidad a un determinado comportamiento, con el fin de que se garantice al procesado un trato y consideración de no autor. Al tratarse de una presunción *iuris tantum* requiere de una exhaustiva actividad probatoria que

desvirtúe el principio de inocencia, y a través de una sentencia judicial se condene al procesado.

En este orden de ideas, se puede señalar que en el proceso penal mientras no se haya demostrado la culpabilidad del procesado, a través de una investigación que haya cumplido con las garantías del debido proceso y declarada mediante sentencia, la presunción de inocencia se mantiene en vigor y, por ende, debe ser garantizada.

La fiscalía debe hacer una indagación adecuada para desvirtuar tal presunción, y así poder contar con pruebas suficientes que le permitan demostrar ante la autoridad judicial competente la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal que el procesado tuvo. No se debe confundir los actos de investigación con los de prueba, es así, que Benavente (2009, pág. 74) los distingue en los siguientes términos

“1.- Los actos de investigación buscan indagar la existencia de hechos; en cambio los actos de prueba tienen como objeto acreditar afirmaciones.

2.- Los actos de investigación se realizan antes del juicio oral; en cambio, los actos de prueba tienen como escenario de realización y valoración la fase de juzgamiento, salvo las excepciones de prueba anticipada y prueba pre-constituida.

3.- Los actos de investigación se rigen bajo el principio de libertad indagadora (objetiva y científica); en cambio, los actos de prueba se rigen bajo el principio de contradicción.

4.- Los actos de investigación sustentan las decisiones del Fiscal (si formula acusación o requiere el sobreseimiento); en cambio, los actos de prueba sustentan las decisiones del Juez (condena o absolución)” (pág. 74).

Por otro lado, la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo, este derecho fundamental permite ciertas medidas cautelares

personales, como es la prisión preventiva. Como se indicó la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, esto es, puede ser desvirtuada o derribada mediante medios probatorios. Sin embargo, la presunción de inocencia se ve afectada, cuando se presenta una prolongación excesiva de la prisión preventiva.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citado por (Benavente, 2009, pág. 75) “(...) ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal”. Benavente (2009) complementa que

“Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin” (pág. 75).

Finalmente, hay que decir, que este principio está presente a lo largo de las fases del proceso penal, y se reconoce tanto a nivel internacional como nacional, como una garantía fundamental del derecho al debido proceso. Se asocia, asimismo, con el *in dubio pro reo*; pues “en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado” (Benavente, 2009, pág. 76).

### **1.3.3 Prisión Preventiva**

La prisión preventiva presenta las siguientes características:



**Instrumentalidad:** Esta medida cautelar tiene como principales objetivos, evitar la frustración de un proceso, al garantizar la comparecencia del acusado o imputado; y asegurar que en caso de resultar condenado cumpla con la pena. La orden que la imponga, debe ser debidamente motivada por la o el juez competente.

**Provisionalidad:** La prisión preventiva no es de carácter definitiva, al contrario es temporal. Esta se encuentra orientada a precautar los derechos de la víctima, y asegurar la indemnización en el caso que se dicte sentencia condenatoria.

**Jurisdiccionalidad:** Solamente las juezas o los jueces competentes que forman parte de la Función Judicial tienen la facultad para dictar la orden de prisión preventiva.

**Legalidad:** Los jueces no pueden utilizar la prisión preventiva de manera arbitraria o caprichosa, sino observando estrictamente lo que determina la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, y la ley.

**Proporcionalidad:** Se debe tomar en cuenta la gravedad del delito, como criterio determinante para su procedencia, pues no se olvide que la prisión preventiva es excepcional.

**Revocable:** A criterio del juzgador, si han existido motivos que han variado, puede decidir mantener o levantar esta medida, siempre y cuando, para lo cual debe basarse en las normas de valoración de la sana crítica, y fundamentar adecuadamente tal decisión.

#### **1.4 Efectos de la Prisión Preventiva**

De conformidad con el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (2013), la finalidad de la prisión preventiva es ternaria, pues busca: a) garantizar la comparecencia del acusado o imputado al proceso; b) resguardar

el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, c) asegurar el cumplimiento de la pena.

Para tal efecto la o el fiscal debe solicitar a la autoridad judicial competente, que ordene dicha medida cautelar de índole personal. En este sentido, es menester que la o el juez analice de manera minuciosa las circunstancias objetivas y subjetivas vinculadas con el hecho delictivo; ya que aquélla medida afecta directamente la libertad del procesado, y de forma mediata a su núcleo familiar.

Existen posturas doctrinarias que se pronuncian por la abolición de la figura de la prisión preventiva, destacándose, el autor argentino, Zaffaroni citado por (Reátegui Sánchez, 2006), quien al referirse a la medida cautelar expresa que:

“Es una manipulación de coerción estatal, como tal es un hecho político, en la medida que más extensa sea, en la medida de menor gravedad del hecho que está investigando será más violatoria, constituirá un injusto jus humanista más grave y viceversa” (pág. 83).

En la misma línea discursiva, la Corte Constitucional de Colombia citada por (Rodríguez O. , 2001), ha señalado, que “[d]e todas formas, la detención preventiva es gravosa porque el procesado, siendo titular de su condición de inocente, presumida no ha sido aún condenada, por lo que el principio no operaría” (pág. 354).

Para el tratadista Ferrajoli (2009) la doctrina *abolicionista*; deslegitima no sólo la pena, sino todo tipo de coerción o constricción social. Así pues, la escuela abolicionista de la prisión preventiva, promueve la sustitución de ésta con medidas alternativas y menos agresivas, o a través de la indemnización de los daños a la víctima.

## CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL COMPARATIVO DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE LIBERTAD PERSONAL

### 2.1 Constitución de la República del Ecuador

La Carta Magna vigente salvaguarda la libertad de la ciudadanía frente a toda tropelía o abuso del poder público. En este sentido, si un procesado ha sido privado de su libertad durante un juicio penal, y *a posteriori* se comprueba que el hecho delictivo no se configuró o, en su defecto que aquél no participó en tal hecho, él tiene derecho a demandar al Estado por responsabilidad civil extracontractual, al ser su detención de carácter arbitrario. De esta manera, la Constitución busca impedir que las autoridades actúen caprichosamente, y conculquen el principio de presunción de inocencia y el derecho de libertad personal.

A este respecto, el numeral 2, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2013) señala que: “[s]e presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” De ahí, que a fin evitar de que se vulnere discrecionalmente el derecho de libertad, el artículo 77, numeral 1, reconoce que:

“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2013)

## 2.2 Código Orgánico Integral Penal

Como se indicó, la finalidad de la prisión preventiva es, principalmente, garantizar tanto la comparecencia del acusado al proceso, como el cumplimiento de la pena correspondiente; sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal (2014) dispone, además, que la jueza o juez de garantías penales, previo a dictar el auto de prisión preventiva, deben evaluar que se presenten ciertos requisitos señalados en el artículo 534, y que son:

- “1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año” (Art. 534)

Además, la autoridad judicial debe considerar en su análisis de procedencia de la prisión preventiva, las circunstancias objetivas esto es la gravedad del acto punible y los términos concretos de la comisión; y, las circunstancias subjetivas, esto es el modus operandi y la forma de actuar del procesado al inicio de investigación.

En definitiva, se puede advertir que de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos y la doctrina penal, la medida cautelar personal de la prisión preventiva tiene un carácter excepcional, debido a que como se indicó, está en un grave riesgo la libertad personal, y el principio de presunción de inocencia, que de acuerdo con la Constitución, constituye una de las garantías básicas del derecho al debido proceso.

Justamente con la finalidad de evitar que la figura de la prisión preventiva se convierta en la praxis en una verdadera sentencia condenatoria, el artículo 77, numeral 9 de la norma suprema ecuatoriana, establece los plazos de vigencia de tal medida, de manera expresa:

“Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto” (Constitución de la República del Ecuador, 2013).

## **2.3 Estudio comparativo en base a los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **2.3.1 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (1997)**

#### **ANTECEDENTES:**

El señor Rafael Iván Suárez Rosero fue detenido, a las dos y treinta horas, el día 23 de junio de 1992, por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, en la operación policíaca conocido como “Ciclón”, cuyo objetivo era “desarticular a una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional”, debido a una orden policial emitida a raíz de una denuncia hecha por residentes del sector de Zámiza, en la ciudad de Quito, quienes manifestaron que los ocupantes de un vehículo “Trooper” se encontraban incinerando droga.

Fue conducido a las oficinas de la Interpol, y luego llevado a los calabozos. Nunca pudo conocer el nombre de quien efectuó la denuncia, ni le permitieron comunicarse con su familia sobre su aprehensión. Además, durante su estadía en los calabozos, lo amenazaron y torturaron para que aceptara su implicación en el delito. Para tal efecto, le colocaron una bolsa en la cabeza y le inyectaron

en ella gas lacrimógeno; asimismo, lo amenazaron con colocarlo en una estructura metálica electrizada y en un tanque lleno de agua, mientras lo juzgaban como narcotraficante.

Suárez Rosero rindió declaraciones dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el Fiscal Tercero; empero, no se le informó sobre su derecho a ser asistido por un defensor de oficio. Su celda era de 15 metros cuadrados aproximadamente, y dentro de ella se encontraban 17 personas más, aquella se situaba en un subterráneo a unos dos metros y medio del nivel del patio, era húmeda, sin ventanas o ventilación y tampoco tenía camas.

El 23 de julio de 1992 policías del Grupo de Intervención y Rescate lo llevaron a golpes al patio junto con otros detenidos, lo hicieron poner las manos en la nuca y en posición de cuclillas, obligándolo a confesarse como narcotraficante, a la vez que lo golpeaban. Lo amenazaron y, tras taparle los ojos, fue obligado a correr alrededor del patio. Estuvo preso <<preventivamente>> por cuatro años en una celda de cuatro por dos y medio metros y solo con cuatro horas cada día para salir al patio.

Cuando tenía entrevistas con su abogado siempre fue en presencia de un policía; y, jamás compareció ante un juez.

### **2.3.1.1 Análisis del Caso**

El señor Suárez Rosero fue detenido sin orden emitida por autoridad competente y sin haber sido sorprendido en delito flagrante. El día de su detención, el señor Suárez Rosero rindió su declaración, sin la presencia de su abogado defensor, ante oficiales de la policía y un fiscal del Ministerio Público.

Desde el 23 de junio hasta el 28 de julio de 1992, el ciudadano Suárez Rosero estuvo incomunicado. No se le permitió recibir visitas de su familia o comunicarse con un abogado, durante este lapso, su único contacto con sus

familiares se limitó al cambio de ropa y notas manuscritas, las cuales eran revisadas por el personal de seguridad. Sólo a partir del 28 de julio de 1992 pudo recibir la visita de su familia, abogado y miembros de organizaciones de derechos humanos. Las entrevistas que tenía con su abogado fueron realizadas en presencia de oficiales de la policía.

En el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2012) se determina que “[n]adie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Dicho instrumento, señala además que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”

Sin embargo, la detención arbitraria e ilegal que sufrió el señor Suárez Rosero patentiza la inobservancia por parte del Estado ecuatoriano, de las disposiciones antes transcritas. No se olvide que la Convención aludida y la legislación ecuatoriana exigen que toda detención se justifique y respalde en una orden escrita emitida por la autoridad competente, y respetando las formalidades y plazos que la ley establece. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), ha manifestado que se requiere que la detención sea necesaria y razonable, lo cual en el caso *supra* descrito, no se demostró.

En los escritos de alegatos finales la Comisión afirmó que, el Ecuador había negado que el señor Suárez Rosero, hubiese sido detenido en contravención de la legislación ecuatoriana; a contrario sensu del testimonio ofrecido por un agente alterno en la audiencia pública ante la Corte, quién admitió que, efectivamente, la detención del señor Suárez Rosero había sido arbitraria.

En definitiva, se puede advertir que en el presente caso no se pudo demostrar que el señor Suárez Rosero haya sido detenido en delito flagrante. Por lo tanto, para su aprehensión debió haber existido una orden emitida por una autoridad

judicial competente. La primera actuación judicial respecto de la privación de libertad del señor Suárez Rosero se produjo recién el 12 de agosto de 1992, es decir, un mes después de su detención, violando de este modo la Constitución y el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

### **2.3.2 Caso Tibi Vs. Ecuador (2004)**

#### **ANTECEDENTES:**

El señor Daniel Tibi, era de nacionalidad francesa, nació el 23 de noviembre de 1958 y residía en la ciudad de Quito, Ecuador, dedicándose al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. Fue detenido por agentes del Estado ecuatoriano el 27 de septiembre de 1995; y, luego de permanecer veintisiete meses, tres semanas y tres días privado de libertad, fue finalmente liberado el 21 de enero de 1998.

El día de los hechos sus captores, vestidos de civil y armados, lo hicieron abordar un automóvil, que no era oficial. Para detenerlo le dijeron que se trataba de un control migratorio, pero no le entregaron ningún escrito u orden de autoridad competente. No fue informado sobre su derecho a tener abogado y a recibir asistencia consular. Aceptó de buena fe ir con ellos a migración, en donde verificaron su estatus de residente en el Ecuador.

Luego lo llevaron a las oficinas de INTERPOL, pidiéndole que presentara todo lo que tenía consigo, en aquél momento llevaba un maletín con piedras preciosas, herramientas y material con el que trabajaba. Los agentes le manifestaron que debía ir a Guayaquil a rendir testimonio, asegurándole que estaría de regreso en un par de horas.

Una vez en Guayaquil, lo llevaron a un cuartel donde había varios policías, un fiscal y un coronel de la policía de nombre Abraham Correa. Procedieron a interrogarlo acerca de su conocimiento de unas personas que figuraban en



fotografías que le mostraron. Jamás se le presentó una orden de aprehensión, ni tampoco pude ser asistido por un abogado. Recién al cuarto día le permitieron comunicarse con su esposa.

En el cuartel mencionado estuvo por ocho días, y después fue trasladarlo a la Penitenciaría del Litoral, donde permaneció por 843 días y noches en total. Cuando llegó a la Penitenciaría del Litoral lo ubicaron en un pabellón llamado cuarentena, un lugar espantoso, en el que estuvo por 45 días. En dicho pabellón se encontraban alrededor de 250 y 300 personas, unos echados en el suelo y otros gozaban de algunos privilegios.

Luego dos hombres vestidos de civil y armados, le dijeron que si quería salir tenía que volver a firmar una declaración en la que reconociera que era parte de la banda de los camarones. Él se negó y procedieron a golpearlo, poniéndole esposas y lo arrastraron por el suelo a otro lugar del mismo edificio. Comenzó la tortura, desgarrándole el pantalón y lo quemaron con cigarrillos para obligarlo a firmar la declaración. Esto ocurrió seis o siete veces en un lapso de mes y medio. En una ocasión recibió descargas eléctricas en los testículos, y en otras lo sumergieron en un balde con agua tratando de ahogarlo.

Haciendo referencia al procedimiento antinarcoóticos llamado Operativo Camarón, el 18 de septiembre de 1995, en la provincia del Guayas, Ecuador, en el procedimiento antinarcoóticos, la policía encontró un congelador marca General Electric de 26 pies cúbicos, color blanco, en cuyo interior se encontraban cuarenta y cinco cajas de langostinos y en cada uno de estos crustáceos se encontraba introducida una capsula de una sustancia, que a la prueba de campo mediante la utilización de reactivos químicos , reacciono como clorhidrato de cocaína.

El 18 de septiembre de 1995, dentro del Operativo Camarón, se procedió a la detención del señor Eduardo Edison García León, de nacionalidad ecuatoriana.

El 23 de septiembre de 1995 el señor García León hizo su declaración ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas, en la que afirmó que un sujeto francés de nombre Daniel, llegó a proveer hasta cincuenta gramos de cocaína, por dos o tres ocasiones.

El 26 de septiembre de 1995, el Subteniente de Policía, Carlos Blanco, elevó un parte informativo al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas, en el que señalaba que en las investigaciones dentro del operativo camarón se mencionaba a un tal Daniel, que era de nacionalidad francés, que era proveedor de clorhidrato de cocaína, que se distribuía al por menor en la ciudad de Quito; así, se solicitó que se ordenara la detención del señor Daniel Tibi.

### **2.3.2.1 Análisis del Caso**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es competente para conocer del caso descrito anteriormente. El Estado ecuatoriano es parte de la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977. Además, el 9 de noviembre de 1999 el Ecuador ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El Estado ecuatoriano, en el caso Tibi, transgredió el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (2012), el cual dispone que:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

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”.

La detención del señor Tibi guarda similitud con el caso Suárez Rosero, pues él también fue aprehendido sin mediar la orden judicial correspondiente. Además,

a pesar, de que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que los agentes empleen métodos de tortura, éstos últimos asiduamente utilizados contra el señor Tibi.

Del análisis fáctico del presente caso se desprende que los miembros de la policía vulneraron el derecho a la integridad física, psíquica y moral del señor Tibi, con los métodos de interrogación empleados; los cuales buscaban que se autoincrimine; en razón de que no existían pruebas suficientes de que cometió algún hecho delictivo.

Es forzoso indicar que los derechos establecidos por la Convención Americana son medidas de protección que al ciudadano/a de cada Estado parte se le reconoce; siendo vinculantes para todo funcionario en el ejercicio de sus funciones.

### **2.3.3 Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005)**

#### **ANTECEDENTES:**

El 25 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Ecuador, la cual se originó en la denuncia No. 11.620, recibida en la Secretaría de la Comisión el 8 de noviembre de 1994.

La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón.

De conformidad con los hechos alegados en la demanda, el señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue arrestado el 15 de noviembre de

1989 por la Policía Militar de Aduana bajo sospecha de tráfico de drogas. Supuestamente, la declaración del señor Acosta Calderón no fue recibida por un Juez hasta dos años después de su detención, no fue notificado de su derecho de asistencia consular, estuvo en prisión preventiva durante cinco años y un mes, fue condenado el 8 de diciembre de 1994 sin que en algún momento aparecieran las presuntas drogas, y fue dejado en libertad el 29 de julio de 1996 por haber cumplido parte de su condena mientras se encontraba en prisión preventiva.

Luego de haber sido liberado en julio de 1996, la Comisión perdió contacto con el señor Acosta Calderón, por lo que al momento de la interposición de la demanda se desconocía su paradero.

El 15 de noviembre de 1989 el Juez de lo Penal de Lago Agrio dictó un auto cabeza en el proceso No. 192-89 en contra del señor Acosta Calderón, por haber sido éste detenido en posesión aproximadamente de 2 libras y media de pasta de cocaína y porque los hechos relatados constituían delitos punibles y pesquisables, por lo que sindicó al señor Acosta Calderón, con orden de prisión preventiva por reunidos los presupuestos del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo, ordenó que se remitiera copia de dicho auto cabeza de proceso tanto al abogado defensor de oficio como a la presunta víctima y que se recibiera el testimonio indagatorio de ésta. El abogado defensor de oficio fue notificado del auto cabeza de proceso ese mismo día.

El 15 de noviembre de 1989 el Juzgado de lo Penal de Lago Agrio dictó la boleta constitucional de encarcelamiento, en la cual indicó que el señor Acosta Calderón permanecería detenido bajo prisión preventiva por el delito de Tráfico de Droga.

### 2.3.3.1 Análisis del Caso

El señor Acosta Calderón fue detenido sin orden emitida por autoridad competente y sin haber sido sorprendido en delito flagrante. El día de su detención, el señor Acosta rindió declaración, sin abogado defensor, ante oficiales de la policía militar aduanera y ante el Fiscal de lo Penal de Sucumbíos.

El señor presunto culpable permaneció en prisión preventiva por más de cinco años sin obtener condena judicial que declarara su culpabilidad. Todo el tiempo que él permaneció bajo esta medida cautelar el Estado intentaba obtener pruebas para poner en su contra; sin embargo, en ningún momento se logró justificar las circunstancias de procedencia de la prisión preventiva para el señor Acosta.

En el presente caso aparte de violentar el derecho a la libertad también se atentó contra el principio de presunción de inocencia, debido a que no hubo una justificación legal y razonada que sustente la aplicación de la medida cautelar personal.

El 24 de enero de 1992 la defensa del señor Acosta presentó un escrito al Juez de lo Penal de Lago Agrio, alegando que se encontraba en prisión preventiva sin cumplir con alguno de los requisitos del entonces vigente Código de Procedimiento Penal, que en el artículo 177 establecía que:

“(...) el juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; e
2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005) expresó que: “(...) la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional (...)” (Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2005). Lo referido por la Corte Interamericana, invita a considerar que esta medida cautelar de índole personal, no puede ser utilizada de manera indiscriminada y arbitrariamente, sino que como deben existir suficientes indicios, para que aquélla proceda.

Además, no obstante, consagrar expresamente la Constitución del Ecuador de 1979, el principio de presunción de inocencia, la Ley No. 108 de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990), lo contrarió y afectó; pues en su artículo 116 disponía que el parte informativo de la Fuerza Pública constituían presunción grave de culpabilidad, siempre que se hallare justificado el cuerpo del delito. Por ende, se tergiversó, de tal forma, el principio de presunción de inocencia, que se invirtió la carga de la prueba, con lo cual era el procesado quien debía demostrar su inocencia.

#### **2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en su artículo 9, numeral 3 establece que “[l]a prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. En reiteradas ocasiones, se ha mencionado, que la autoridad judicial debe ordenar dicha medida cautelar personal, cuando exista una justificación razonable para dictarla, mas no por meras presunciones. En este sentido, se comparte con Criollo (2013) que:

“(...) la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo como lo es su libertad, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el procesado cuenta a su

favor con un estado de inocencia” (pág. 4).

Existen casos en el país que corroboran, la frecuente omisión por parte de las autoridades judiciales, al carácter excepcional de la prisión preventiva que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Tal omisión no sólo viola la excepcionalidad de la prisión preventiva, sino también el principio de la presunción de inocencia.

## **2.5 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana**

### **2.5.1 Caso Segundo Gualotuña Jerez (Resolución de la Corte Constitucional 57, 2009)**

#### **ANTECEDENTES:**

Encontrándose en la ciudad del Puyo, el 10 de junio del 2008, Segundo Gualotuña Jerez fue detenido de manera abusiva, ilegal e inconstitucional por agentes de la Policía Nacional; pues no contaban con una orden de detención en su contra ni tampoco le informaron las causas de su detención. Se lo trasladó a la Unidad de la Policía Comunitaria de la Primavera, ubicada en la ciudad de Riobamba, lugar donde estuvo privado de su libertad por más de treinta días.

El accionante alegó que el artículo 24, numeral 6 de la Constitución, garantiza que nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley. Una vez detenido, llegó a conocer que se encuentra adeudando pensiones alimenticias por un año, y que a pesar de lo que dispone el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, debido a su situación económica le ha sido imposible cumplir con tal obligación. Por lo que una vez que cumplió más de treinta días de privación de su libertad, es decir más de lo establecido por la

Ley pertinente, y al no existir norma alguna que establezca la cadena perpetua, solicitó que se le conceda su inmediata libertad, para poder trabajar y cumplir sus obligaciones respecto de sus hijos.

El Tribunal Constitucional se pronunció con la resolución No. 0011-08-HC emitida por la Segunda Sala el 26 de agosto del 2008, mediante la cual revocó la resolución del Alcalde de Riobamba, y se le concedió el recurso de hábeas corpus interpuesto por Segundo Gualotuña Jerez, disponiendo su inmediata libertad. También el Tribunal manifestó que una persona no puede estar detenida por deudas alimenticias, ya que encontrándose en prisión, no tiene la posibilidad de ejercer una actividad que le permita obtener ingresos con los que podría cumplir con sus obligaciones.

#### **2.5.1.1 Análisis del Caso**

En el presente caso signado con el No. 0057-08-HC el Tribunal Constitucional decidió revocar la resolución del Alcalde de Riobamba, que denegó el recurso hábeas corpus presentado por el señor Segundo Gualotuña, y, en consecuencia, concederle tal recurso; en virtud de que su detención era ilegal e inconstitucional, al permanecer más de treinta días privado de su libertad. En efecto, al señor Segundo Gualotuña se le conculcó el principio de presunción de inocencia; ya que no existía una orden dictada por la autoridad judicial competente, que fundamente su detención.

Por otro parte, se puede advertir una deficiente comprensión de la figura de la prisión preventiva de los funcionarios estatales; puesto que la Constitución de la República del Ecuador en armonía con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su artículo 77, numeral 1 fija que“(...) la privación de la libertad no será la regla general (...)”.



### **2.5.2 Caso Dra. Janeth Chauvín Valencia (Sentencia No. 011-12-SCN-CC, 2012)**

#### **ANTECEDENTES:**

La Dra. Janeth Chauvín, jueza de contravenciones de Quitumbe, realizó una consulta de constitucionalidad, mediante oficio No. 235-JC-Quitumbe, del 21 de junio del 2011, de conformidad con lo establecido en los artículos 424, 425, 426, 428, 436 de la Constitución de la República. La disposición normativa consultada fue el artículo 606, numeral 12, del Código Penal que de acuerdo al examen *a priori* de la jueza aludida, contradice los artículos 1, 11, 66 y 76 de la norma suprema.

La consulta referida la efectuó la jueza dentro de la causa No. 7163-2011, en la que se encontraban detenidos los señores Rommel Vallejo Vallejo, Jorge Washington Negrete y Diego Vallejo Vallejo, por una supuesta contravención flagrante, que consistía “en estar en un lugar mucho tiempo sin objeto plausible”, en base al artículo 606, numeral 12 del Código Penal en vigor.

La consultante consideró que el significado de la citada disposición no es lo suficientemente claro, pues la indeterminación semántica de la expresión “mucho tiempo”, imposibilita al juzgador y a la Policía Nacional, como agentes de detención, una interpretación adecuada; pudiendo ser entendida discrecionalmente por parte de las autoridades. Por lo tanto, “la norma produce en su aplicabilidad una duda, obligando con ellos a juzgar en base a una presunción y no a un hecho típico, antijurídico y culpable como lo exige la doctrina penal” (Sentencia No. 011-12-SCN-CC, 2012, pág. 2).

#### **2.5.2.1 Análisis del Caso**

La consulta fue resuelta por la Corte Constitucional, la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 606, numeral 12 del Código Penal por ser

incompatible con el artículo 76.2, 76.7 y 11.2 de la Constitución de la República.

De acuerdo con la Corte Constitucional la disposición normativa consultada "(...) coloca al individuo acusado de cometer dicha contravención en una situación de indefensión, pues se presume su culpabilidad en función del ejercicio de su derecho a transitar libremente por el territorio nacional" (Sentencia No. 011-12-SCN-CC, 2012, pág. 9). De esta manera se vulnera uno de los principios cardinales en el ámbito penal, como lo es el de presunción de inocencia.

Además, la tipicidad abierta atenta contra el derecho a la seguridad jurídica que se consagra en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que comprende el elemento de claridad que deben contener normas jurídicas, y que carece la disposición impugnada por la jueza de contravenciones.

En consecuencia, el artículo puesto en consulta no sólo no persigue un fin constitucionalmente legítimo constitucional; sino que atenta a uno de los derechos básicos de la ciudadanía, que es el de transitar libremente por el territorio ecuatoriano.

### **2.5.3 Caso Roy Méndez Medina (Resolución de la Corte Constitucional 200, 2009)**

#### **ANTECEDENTES:**

Roy Antonio Méndez Medina interpuso una acción de amparo en contra del General Inspector de Policía Lic. Ángel Bolívar Cisneros Galarza, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, y al Procurador General del Estado Xavier Garaicoa, ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha. El acto impugnado es el contenido en la Resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 5 de Noviembre del 2007, en la cual se dispuso darlo de baja en calidad

de aspirante a Policía Nacional.

En lo principal el accionante manifestó que desde el 5 de noviembre del 2006 ingresó al V curso de formación de policías de línea, luego de haber sido dado el alta como Aspirante a Policía por la Comandancia General de la Policía Nacional. Siendo un destacado y aprovechado aspirante fue dado de baja de las filas policiales después de pasar más de un año en la Escuela, cumpliendo a satisfacción como Aspirante a Policía y faltándole únicamente la ceremonia de graduación como policía.

Se le da la baja con el fundamento de que no aprobó las pruebas psicológicas cuando de acuerdo al proceso de selección, si no pasa dichas pruebas no se puede presentar a las siguientes pruebas, por cuanto es un proceso de eliminación y selección de los aspirantes. Además, se alegó que la resolución también fue fundamentada en actos contra la disciplina, moral y buen nombre de la Escuela e Institución Policial que cometió, presuntamente el accionante.

A la par se mencionó que tuvo antecedentes penales en su adolescencia, cuestiones que fueron resueltas y donde se declaró que no tenía ninguna responsabilidad, por lo que en su récord policial no se encuentra ningún antecedente. El accionante arguyó que como aspirante cumplió a cabalidad con todas las pruebas y demás requisitos reglamentarios para ser declarado idóneo; por tanto, se deslinda de cualquier responsabilidad que se le imputa.

### **2.5.3.1 Análisis del Caso**

En el presente caso signado con el No. 0200-2008-RA se concedió el amparo solicitado por el señor Roy Méndez, debido a que por los antecedentes anteriormente descritos, se consideró que la decisión de darle la baja al miembro de la institución policial se realizó sin justificación legal alguna.

Se pudo comprobar, además, que en base a los argumentos esgrimidos por

quienes optaron por tal decisión contra el recurrente, no se evidenció algún motivo razonable que justifique la resolución de baja del sujeto mencionado. Además se estimó que las alegaciones por parte los miembros de la institución policial, referentes a que durante la adolescencia del recurrente había antecedentes de cometer cometido robo, no tenían asidero; pues se constató que aquél no registraba ningún antecedente penal, con lo cual se le vulneró el principio de presunción de inocencia.

## **2.6 Jurisprudencia Comparada**

### **2.6.1 Caso José María Nieto Roa (Sentencia T-508/11, 2011)**

#### **ANTECEDENTES:**

El señor José María Nieto Roa interpuso una acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 17 Penal del Circuito de dicha ciudad, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la honra y al buen nombre; en razón de que se lo condenó en un proceso en el cual no se adelantaron por parte del Juzgado y la Fiscalía accionada todas las actuaciones tendientes a su ubicación, notificación y vinculación personal, sino que por el contrario fue declarado como persona ausente. Para fundamentar su solicitud el demandante relató los siguientes hechos:

Señaló que el 4 de febrero de 2008 fue condenado por el Juzgado 17 Penal de Circuito de Bogotá a la pena principal de 36 meses de prisión y a una multa de \$72.328.000, como responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Esta decisión fue sometida por el accionante a recurso de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia de 8 de septiembre de 2010 lo rechazó.

El actor mencionó que este proceso tiene sus antecedentes en una denuncia formulada por uno de los abogados de la Dirección Nacional de Impuestos

Nacionales (D.I.A.N.), quien le endilgó la responsabilidad de no haber consignado unas sumas recaudadas como agente retenedor del impuesto al valor agregado en diversos periodos como representante legal de la sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.”.

Consideró que ni la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, ni el Juzgado realizaron un adecuado análisis de los hechos y de las pruebas. Situación que derivó en trasgresión del principio de presunción de inocencia, ya que las decisiones adoptadas estuvieron sostenidas tan solo en la afirmación del funcionario de la D.I.A.N.

#### **2.6.1.1 Análisis de Caso**

En el caso presente al señor Nieto, se le han violentado los siguientes derechos: la presunción de inocencia y el derecho a la libertad; reconocidos por la Constitución de Colombia.

En lo medular el fallo de la Corte Constitucional de Colombia estableció que “[e]stando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que, como se recalca, requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena” (Sentencia T-508/11, 2011).

Adicional a ello, el recurrente demostró que no ha tenido la oportunidad de defenderse debido a que no se le otorgó el derecho a designar un defensor de confianza ni mucho menos controvertir pruebas. Ocasionándole una vulneración a su derecho al buen nombre, toda vez que no se le permitió defenderse de manera adecuada, al incumplirse las garantías básicas del debido proceso.

Al igual que en Colombia, nuestro país también garantiza el derecho a la presunción de inocencia y de libertad de los ciudadanos. Esto conlleva a que

ninguna persona pueda ser privada de su libertad de manera arbitraria, o evitar que se exceda el límite temporal establecido por la norma, cuando alguien se halle bajo prisión preventiva; con el objetivo de que no se convierta dicha medida en un castigo más del procesado.

### **2.6.2 Caso Juan Dionisio Rodríguez (Sentencia 102/2008, 2008)**

#### **ANTECEDENTES:**

Juan Dionisio Rodríguez se encontraba en una zona de copas y, en vista de que se establecieron en dicha zona diversos controles policiales, decidió solicitar la colaboración de otra persona para transportar droga hasta un establecimiento donde se procedería a su venta. Para ello se dirigió al otro condenado, a quien conocía de vista, y le ofreció dinero para ello. Cuando éste circulaba con un ciclomotor, fue parado por agentes policiales que le intervinieron la droga y el dinero. Tras su detención el mismo confesó los hechos ante el Instructor de las diligencias e identificó plenamente al recurrente, permitiendo su detención.

Conforme a la Sentencia 102/2008, la prueba fundamental de cargo que implica al recurrente en el delito viene determinada por la declaración del coimputado, misma que no presenta vicios que la invaliden. El testimonio de éste se confirma por el hecho de haberse demostrado que en el día que se configuró el delito se establecieron controles policiales, y los agentes conocían el vehículo conducido por el imputado.

#### **2.6.2.1 Análisis del Caso**

De la sentencia indicada el acusado interpuso recurso de casación alegando que se le vulneró el principio de presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución española. El recurrente, asimismo, manifestó que la única prueba de cargo que se utilizó para establecer su culpabilidad fue

la declaración del coimputado en el hecho delictivo. A este respecto, alegó que aquélla declaración fue inducida por la fuerza pública española con el fin de que el imputado tenga una reducción de la pena impuesta.

En dicho caso tampoco se obtuvieron pruebas de la existencia de drogas en la vivienda del recurrente, ni se comprobó que tenga ingresos suplementarios ligados al su tráfico. En dicho fallo se declaró que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia; debido a que los elementos de corroboración presentados no pudieron acreditar de manera clara la participación de Juan Dionisio Rodríguez en los hechos punibles.

### **2.6.3 Caso Miguel Sánchez Calderón (Sentencia 3771-2004-HC/TC, 2004).**

#### **ANTECEDENTES:**

Con fecha 27 de setiembre de 2004, Miguel Sánchez Calderón interpuso una acción de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando su inmediata excarcelación. Manifestó que fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, posteriormente procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a la pena de cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura, habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de detención que establece el artículo 137º del Código Procesal Penal, sin haberse expedido sentencia en primera instancia, por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el

artículo 137º del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia (Sentencia 3771-2004-HC/TC, 2004).

### **2.6.3.1 Análisis del Caso**

El señor Sánchez recurre a instancia superior debido a que se violentó su derecho a la libertad y la presunción de inocencia, debido a que la prisión preventiva se extendió por ciento once meses; sin aún haber tenido sentencia de primera instancia que declare su culpabilidad. Además, se infringió el artículo 253.3 del Código Procesal Penal del Perú (2013) que en lo pertinente establece: “La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable”.

En consecuencia, como se apuntó de manera repetida, tal medida se debe imponer cuando sea estrictamente necesaria con motivo de asegurar el proceso sin obstáculos, y por un tiempo razonable. De igual manera en el Ecuador, tanto en la Constitución como en el Código Orgánico Integral Penal, se establece un tiempo límite para esta medida cautelar personal.

Es así, que el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 541 numeral 1 y 2 establece que ésta última no puede exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años y de un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. Cuando se excede el tiempo límite que ha establecido la norma se vuelve esta medida sancionadora, sin haberse dictado una sentencia que dicte la culpabilidad del procesado.

Finalmente se debe puntualizar que existen otros países aparte de los estudiados en el presente trabajo de titulación, que si bien reconocen y garantizan en sus respectivas Constituciones los derechos a la presunción de inocencia y de libertad, continúan violándolos, siendo necesario que los afectados recurran a instancias superiores o también internacionales para que



solventen de alguna forma los errores que cometen algunas autoridades judiciales, al ordenar injustificadamente la prisión preventiva de algún individuo.

La situación expuesta pone en evidencia los perjuicios que se ocasionan reiteradamente a los procesados por algún delito, quienes tardan años enteros en, paradójicamente, demostrar su inocencia, invirtiendo así la carga de la prueba. Además, cuando se declara en instancias internacionales la afectación de algún derecho por las arbitrariedades de los órganos jurisdiccionales internacionales se termina afectando la imagen del Estado, que en el escenario internacional se lo concibe como un violador de los derechos humanos, y no como el máximo garante de éstos.

## **CAPÍTULO III. LA CONCILIACIÓN PENAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

### **3.1 Definición de Conciliación Penal**

Se define a la conciliación como la “avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito”. Con tal mecanismo se “procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar” (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 80)

Se trata de un sistema de solución de controversias, tan antiguo, que se remonta a los mismos orígenes de la humanidad, la cual en virtud de las inevitables diferencias que se producen entre sus semejantes, se ha visto, de cierta forma, impelida a buscar diversos métodos de solución de controversias.

La complejidad de que las mismas partes resuelven sus desavenencias, incidió en el surgimiento de la conciliación, en la cual se recurre a una tercera persona, neutral al pleito, y que se la conoce como conciliador. La conciliación se caracteriza por su horizontalidad, es decir, por la igualdad en la capacidad de actuación y decisión de las partes, situación que se contrapone al proceso judicial que como advierte Foucault (2009, pág. 58) “forma parte, aunque en modo menor, de las ceremonias por las cuales se manifiesta el poder” (pág. 58).

Entre los disímiles motivos para recurrir a este sistema de autocomposición, se encuentra la necesidad de evitar un proceso ordinario engorroso, por su excesivo tiempo y costo previo a su resolución. En contraste, en la conciliación, las mismas partes deciden de manera amigable y voluntaria poner fin a sus diferencias, eso sí, con la orientación profesional del conciliador, quien bien puede proponer fórmulas de solución. En definitiva, es un mecanismo más simple, ágil y efectivo.

Incluso es más transparente que la justicia ordinaria, cuya desacreditación ha influido en la generación de una profunda desconfianza por parte de la ciudadanía, hacia sus diversas autoridades y órganos jurisdiccionales. Tal escenario responde a la corrupción que suele darse, o a la congestión procesal que impide un fluido avance de las causas. Además, los funcionarios o los abogados coadyuvan en el entorpecimiento judicial, debido a triquiñuelas que emplean y que provocan dilaciones irrazonables, subrogando y/o desplazando, de esta manera, los intereses de las partes implicadas en el conflicto.

La conciliación que en su momento se restringió a temas de naturaleza civil o comercial, se ha ido progresivamente extendiendo a asuntos penales; es así, que surge la idea de justicia restitutiva o restaurativa. Ésta concepción se ha ido consolidando, y ha sido recogida, de cierta manera, en el Código Orgánico Integral Penal. En este sentido, ha jugado un papel importante la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (2002), mediante la cual se incita la adopción de programas de justicia restitutiva, y se advierte que ésta es “(...) una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

Por consiguiente, se puede afirmar que la conciliación es una especie de proceso restitutivo que busca que la solución emerja con la participación conjunta de todos los involucrados en un delito, tanto sujetos pasivos como activos; esto es, la víctima, el delincuente, y otros individuos o miembros de la comunidad afectados por aquél. Para tal efecto es importante la ayuda del facilitador o conciliador “(...) cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo” (Resolución 2002/12, 2002).

A este respecto, es importante conocer cómo se manejan estos conflictos, y no enfocarse si existen o no diferencias entre las partes. La conciliación está dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos; sin embargo, a

diferencia de la mediación, el tercero neutral es más activo en su rol, pudiendo inclusive proponer soluciones, lo cual cabe aclarar no significa que las partes tengan que inexorablemente acogerlas.

### **3.2 Requisitos para la procedencia de la Conciliación Penal**

La utilización del mecanismo de conciliación penal permite que las víctimas puedan acceder, de presto, a la reparación correspondiente, por el hecho delictivo perpetrado por el imputado. Por otro lado, concede al procesado la oportunidad de reconocer y comprender de una mejor manera las causas y efectos relacionados con el hecho delictivo, y por ende, asumir su responsabilidad por la lesión del bien jurídico protegido. No obstante, hay que indicar que la procedencia de la conciliación penal tiene algunos requisitos, destacándose los siguientes:

- 1) Las partes deben ser informadas de sus derechos, lo cual incluye el conocimiento de las implicaciones de la resolución de las discrepancias por medio de tal mecanismo;
- 2) No se debe obligar ni mucho menos coaccionar a la víctima ni al procesado, para que opten por la conciliación penal, y tampoco inducirlos por medios desleales;
- 3) Toda conversación que se desarrolle en la conciliación debe ser confidencial;
- 4) Es preciso contar con pruebas suficientes que demuestren la culpabilidad del procesado para inculparlo;
- 5) Los sujetos procesales deben de estar de acuerdo de los hechos suscitados, esto como base para poder hacer uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos;

- 6) Se deben aplicar garantías procedimentales básicas, con el objetivo de garantizar la equidad tanto a la víctima como al procesado;
- 7) Los conciliadores deben ser capacitados y especializados para ejercer, en forma adecuada, su función de facilitador y permitir así que las partes puedan lograr un acuerdo satisfactorio;
- 8) Los conciliadores deben actuar imparcialmente, velar porque impere un recíproco respeto entre las partes, e intentar encontrar una apropiada solución al hecho materia de conflicto;
- 9) A fin de que se acaten los resultados obtenidos a través de la conciliación, se considera el acuerdo alcanzado como si fuera una sentencia judicial; con lo cual se excluye, que una vez cumplido lo pactado, pueda enjuiciarse en la vía ordinaria por los mismos hechos, y;
- 10) En caso de que no se llegue a un acuerdo, el caso debe ser remitido a la justicia ordinaria, la cual debe tomar la decisión pertinente.

Por otra parte, el Estado ecuatoriano debe establecer ciertas directrices y normas que regimienten el funcionamiento de la conciliación en materia penal. En tal sentido se debe considerar lo que, al respecto, señala la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (2002), es decir, a nivel legislativo se tiene que establecer principalmente:

- a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia retributiva [que incluye la conciliación penal];
- b) La gestión de los casos después de un proceso retributivo;
- c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;
- d) La administración de los programas de justicia retributiva;

e) Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia reformativa” (Resolución 2002/12, 2002)

Para poder hacer uso de la conciliación penal es primordial, sobre todo, que el procesado admita de forma voluntaria su participación en el hecho delictivo, esto es, aquél debe aceptar los presupuestos fácticos de la infracción realizada. Caso contrario, sería superflua la utilización de tal mecanismo en materia penal, si no precede la confesión del imputado del cometimiento del delito.

Lo antes descrito, permite a las partes agilizar el correspondiente proceso, y a la Fiscalía allanar las embarazosas y costosas investigaciones que preceden al descubrimiento de la verdad procesal. Empero, existen autores que discrepan de sus ventajas, y que consideran que mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el área penal, se “(...) restringen las discusiones y los debates sobre el contenido de un Derecho penal propio del Estado constitucional de derecho y justicia” (Criollo, 2013, pág. 5).

### **3.3 Propuesta de reforma al Artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal**

Han transcurrido un poco menos de tres años desde que el Presidente Constitucional de la República, con fecha 13 de octubre de 2011, a través del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, remitiera al Presidente de la Asamblea Nacional, el proyecto del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Luego del recibimiento por parte del órgano legislativo, el 19 de octubre de 2011, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado resolvió conformar tres subcomisiones para el tratamiento del proyecto del COIP.

A la postre, el COIP fue aprobado por la Asamblea Nacional el 28 de enero de 2014, y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 del día 10 de

febrero del mismo año. Para su entrada en vigencia en su disposición final se estableció que dicho instrumento normativo “(...) entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial (...)”

Se trata de un monumental cuerpo legal, que si lo analiza, presenta varias falencias. En primer lugar se trata de instrumento, sumamente, represivo y maximalista, penalmente hablando; con lo cual se contradice de manera patente tanto la consideración del derecho penal como *ultima ratio*, como la Constitución de la República del Ecuador (2013), que establece en el artículo 393, de forma explícita, que el Estado: “(...) debe promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos (...)”. En segundo lugar existe una desorganización y dispersión de disposiciones normativas referentes a los principios, garantías y derechos de los ciudadanos.

Además, en el COIP, en lugar, de hacer énfasis en la faceta preventiva, restaurativa y conciliadora del derecho penal, se relleva su tradicional naturaleza, es decir, lo represivo, retributivo y vengativo, que como se puede apreciar no ha logrado disuadir ni disminuir los índices delictivos. De este modo, la figura de la prisión preventiva se ha convertido en una institución frecuentemente utilizada por las autoridades judiciales, inclusive para casos que bien podría resolverse mediante la conciliación penal, lo cual coadyuva en la generación de una <<cultura de venganza>>, y no de una <<cultura de paz>>, que como se señaló el Estado debe impulsar.

A la conciliación, precisamente, le subyace como su nombre lo indica, un espíritu de concordia y paz, que permite, por un lado, a la víctima ejercer el perdón frente al infractor por la vulneración de un bien protegido jurídicamente, y, por otro a éste a asumir su responsabilidad por el hecho delictivo. La medida cautelar personal, en lugar de solventar el conflicto producido, evita que se repare satisfactoriamente a la víctima, y provoca que en el imaginario colectivo se acentúe la idea de que la única respuesta frente a un delito, siempre es la

privación de la libertad.

En base a lo sugerido, se puede afirmar, que es necesario compatibilizar el COIP con la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tomando en consideración el cariz restaurativo del derecho penal. Así pues, se requiere reformar al artículo 663 del COIP (2014), que establece que:

“La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

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

En el artículo transcrito se debería evitar condicionar la conciliación al momento procesal indicado, esto es, “hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal”, y al contrario establecerla como una alternativa de resolución a las cuales las partes pueden someterse, incluso hasta antes de la etapa de resolución. Eso sí, ésta deben tener suficiente información sobre las ventajas y desventajas que acarrea el mecanismo de conciliación en materia penal.

Asimismo, se debería permitir y fomentar la utilización de tal mecanismo, no sólo bajo la condición de los delitos sancionados con pena privativa de libertad



de hasta cinco años, sino también para aquellos delitos cuya sanción penal exceda dicho tiempo, pero que no tengan resultado de muerte. Así como para aquellos delitos contra la propiedad que excedan los treinta salarios básicos.

En relación con los delitos de violencia contra la mujer o algún miembro del núcleo familiar, que no tengan como resultado la muerte; se debería, también, tomar en cuenta la conciliación. Para tal efecto, es preciso que en los centros de conciliación, existan facilitadores que posean una estricta preparación en conflictos, tan sensibles, como los familiares; así como psicólogos, que ayuden a superar los efectos de las agresiones que se producen en ciertos hogares. La conciliación no obsta que se tomen ciertas medidas precautorias mientras duren las sesiones o terapias psicológicas que anteceden al acuerdo.

La razón de agotar este tipo de mecanismos, previo a un doloroso y prolongado proceso judicial, responde a la sensibilidad de los derechos que se encuentran en juego en el ámbito penal; pues, mientras que en éste la libertad personal es la que está en vilo, en el ámbito civil, son las cuestiones patrimoniales las que priman.

En este orden de ideas, se puede poner un ejemplo de una protesta estudiantil, que incluye la destrucción de una propiedad privada o pública. La respuesta inmediata del Estado, es la detención ipso facto de los partícipes en el hecho delictivo, y la imposición como medida cautelar de la prisión preventiva de varios de ellos. La situación aludida se podría solucionar a través de una conciliación; pues, no es conveniente tener bajo detención o prisión preventiva a los individuos involucrados, cuando el remedio es la reparación económica por los daños causados, y la realización de servicios comunitarios por parte de aquéllos.

En consecuencia, la reforma propuesta se sustenta: a) en la necesidad de adecuar los textos legales infraconstitucionales a la Carta Magna y a los instrumentos internacionales; b) en que la conciliación se convierte en un

mecanismo que mire a las partes como seres humanos, que pueden equivocarse y no como enemigos irreconciliables que tienen que ser severamente sancionados, independiente de la gravedad del delito, afectando así el principio de proporcionalidad; c) en la reserva de los procesos judiciales a temas que por su complejidad e intransigibilidad no pueden someterse a la conciliación, lo cual descongestionaría el sistema de justicia, y generaría mayor agilidad en el despacho de las causas; y d) en la promoción de la <<cultura de paz>> que se instituye expresamente en la Constitución.

## CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1 CONCLUSIONES

- Del análisis y exposición, realizado en el trabajo de titulación, de algunos casos judiciales se desprende, que la sociedad ecuatoriana requiere de un sistema de justicia, que además de resolver los conflictos de manera ágil, transparente, imparcial, eficiente; sea sumamente respetuoso de los derechos y garantías que establecen la Constitución y los diversos instrumentos internacionales.
- Se debe tener presente que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de controversias, en el cual el conciliador cumple un rol de facilitador. Además, éste se encuentra obligado, por un lado, a actuar con imparcialidad y transparencia; y, por otro, a posibilitar un proceso más directo, rápido, sencillo y efectivo, comparado con los procedimientos jurisdiccionales ordinarios.
- En el Ecuador la viabilidad de la conciliación tiene algunas limitaciones; pues puede presentarse -hasta- antes de la finalización de la etapa de instrucción fiscal, y sólo en ciertos delitos: a) en delitos cuya pena privativa de libertad no exceda los cinco años; b) en delitos de tránsito que no hayan tenido como resultado la muerte de alguna persona; y c) en delitos contra la propiedad, siempre y cuando su afectación no traspase los treinta salarios básicos unificados del trabajador.
- Se debe considerar a la conciliación penal como un mecanismo de justicia restaurativa, donde las partes tienen la posibilidad de participar de manera activa en la resolución de sus divergencias, con la finalidad de llegar a un acuerdo tomando en consideración los intereses que expongan. Además, mediante este mecanismo, la víctima es reparada de acuerdo con sus necesidades, y el acusado resulta beneficiado en su pena o sanción; así pues, se atenúa el carácter meramente retributivo de la pena, y se concretiza dos de

los fines constitucionales, a saber: la resocialización del procesado, y la restauración de la paz o la concordia, por medio del perdón del ofendido.

- Es preciso indicar que, en primera instancia, con el empleo del mecanismo de conciliación en la esfera penal no se vulnera el principio de presunción de inocencia, y en segunda, que se evita, además, que la persona imputada por algún delito sea privada de su libertad, mientras duran las investigaciones pertinentes. De ahí que se trata más bien, en contraste con los procedimientos ordinarios, de uno más expeditivo, en el cual el acuerdo alcanzado por las partes no puede ser inobservado, a fin de evitar la revocación del acta o resolución de conciliación correspondiente, lo cual provocaría el sometimiento inmediato del proceso al régimen ordinario.

#### **4.2 RECOMENDACIONES**

- De conformidad con lo expuesto en los capítulos precedentes, se tiene que advertir que la procedencia de la figura de la prisión preventiva debe armonizarse con lo dispuesto tanto por los Tratados Internacionales como por la Carta Magna del Ecuador; en consecuencia, su utilización debe circunscribirse a casos específicos, por un tiempo determinado y observando todas las formalidades que la ley establece. La razón de lo antes sugerido, responde a la necesidad de impedir que, mediante su empleo discrecional, se conculque la presunción de inocencia y la libertad personal.

- En los centros de conciliación que establezca el Estado, para aquellos conflictos que surjan en materia penal, es preciso contar con conciliadores que sean especializados en dicho ámbito, pues sólo así éstos podrán brindar un enfoque adecuado a los distintos problemas jurídico-penales; sobre todo, en cuanto al análisis fáctico, etiológico y consecuencial del hecho delictivo, y de ser el caso de las reparaciones correspondientes a las víctimas del delito.

- Por otra parte, sería conveniente que se desarrolle y se haga conocer a la

ciudadanía de forma precisa y extensa los beneficios, que no sólo el Estado obtiene cuando se evita que toda causa insoslayablemente se tramite mediante el procedimiento ordinario, sino también las ventajas que acarrea para las partes, cuando se utiliza el mecanismo de conciliación penal, con el objetivo de resolver sus desavenencias y/o reparaciones a que dé lugar un hecho delictivo.

- En el Ecuador, lamentablemente, por un lado se ha recurrido bastante poco al mecanismo de conciliación penal, y por otro ha existido un uso abusivo de la prisión preventiva de las autoridades judiciales, las cuales han convertido su carácter excepcional en regla general, violentando así los principios y derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Tales violaciones han sido vituperadas y sancionadas por la Corte Interamericana de Derechos humanos, al constatar falencias procedimentales, que se reflejan en el irrespeto a las garantías del debido proceso en algunas causas de naturaleza penal. En este sentido, es imprescindible que el sistema jurisdiccional del Ecuador, se concentre en una reestructuración no sólo en materia de infraestructura sino también del componente humano, a fin de hacer efectivo el derecho de todo ciudadano/a a una tutela judicial independiente, imparcial y expedita.

- Se debería permitir la presentación de la conciliación, incluso después de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, y brindar de este modo a la ciudadanía una nueva forma de solucionar sus conflictos no tan delimitada, lo cual coadyuvaría en la proscripción del carácter, meramente vengativo de la pena, y consolidaría una modalidad de justicia de índole restaurativa. Por tanto, es necesario también incentivar a las personas a que opten por este mecanismo, que además tiene la ventaja de agilizar los procesos que se encuadren en sus requisitos de procedencia; descongestionándose de este modo la administración de justicia, la cual se concentraría en asuntos que por su gravedad no podrían transarse.

- El Estado debería diseñar planes, programas y políticas públicas que

impulsen la justicia restaurativa en contraste a la justicia retributiva; así como, establecer múltiples centros de conciliación para la resolución de conflictos en el ámbito penal, con conciliadores especializados, con el objetivo de hacer efectivo el principio de celeridad que la Constitución reconoce. Se debería además estudiar la posibilidad de extender la aplicación de la conciliación a ciertos delitos de acción privada.

## REFERENCIAS

- Benavente, H. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales. *Estudios Constitucionales*, 58-89.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Noviembre de 1997).
- Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Septiembre de 2004).
- Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Junio de 2005).
- Código Procesal Penal (Perú 2013).
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 2014 de Junio de 6, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/docsbas2012\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/docsbas2012_esp.pdf)
- Criollo, G. (17 de Julio de 2013). *Revista judicial derechoecuador.com*. Recuperado el 23 de Mayo de 2014, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/01/16/prision-preventiva-y-presuncion-de-inocencia>
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (26 de Agosto de 1789). *Conseil Constitutionnel*. Recuperado el 5 de Junio de 2014, de [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)

- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948).  
*Naciones Unidas*. Recuperado el 3 de Junio de 2014, de  
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid:  
Trotta.
- Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo  
XII editores.
- Garrido, C. (2003). El testimonio de oídas y el privilegio de no  
autoincriminación. *Revista de Derecho*, 1-5.
- Informe de la Comisión de la Verdad. Ecuador 2010 (Comisión de la Verdad.  
Mayo de 2010).
- Jara Müller, J. J. (1999). Principio de inocencia. El estado jurídico de inocencia  
del imputado en el modelo garantista del proceso penal. *Revista de  
Derecho (Valdivia)*, 41-58.
- Ley No. 108 de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990).
- Mixán Mass, F. (1990). *Derecho procesal penal*. Lima: Marsol.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de Marzo de 1976).  
*Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los  
Derechos Humanos*. Recuperado el 12 de Mayo de 2014, de  
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>
- Ramírez Jaramillo, A. D. (2010). *El Agente Encubierto Frente a los Derechos  
Fundamentales a la Intimidación y a la no Autoincriminación*. Medellín:  
Universidad de Antioquia.
- Real Academia Española. (2001). *Real Academia Española*. Recuperado el 4  
de Junio de 2014, de <http://lema.rae.es/drae/?val=inocente>.
- Reátegui Sánchez, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista  
Editores.
- Resolución 2002/12 (Consejo Económico y Social de la Organización de las  
Naciones Unidas 24 de Junio de 2002).
- Resolución de la Corte Constitucional 200, 0200-2008-RA (Corte Constitucional  
del Ecuador 4 de Febrero de 2009).



Resolución de la Corte Constitucional 57, 0057-08-HC (Corte Constitucional del Ecuador 16 de Febrero de 2009).

Rodríguez, E. (2010). *Revista Electrónica del Trabajador Judicial*. Recuperado el 15 de Marzo de 2014, de <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-derecho-a-guardar-silencio-2/>

Rodríguez, O. (2001). *La presunción de inocencia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Sentencia 3771-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional (Perú) 29 de Noviembre de 2004).

Sentencia 102/2008 (Tribunal Constitucional (España) 2008 de Julio de 2008).

Sentencia T-508/11, T-2927070 (Corte Constitucional (Colombia) 30 de Junio de 2011).

Sentencia No. 011-12-SCN-CC, 0035-11-CN (Corte Constitucional 19 de Enero de 2012).

Vaca Andrade, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Córdoba.

## **ANEXOS**

## **ANEXO 1**

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador**

**Sentencia de 12 de noviembre de 1997**

#### **(Fondo)**

En el caso Suárez Rosero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces\*:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente Hernán Salgado Pesantes, Juez Héctor Fix-Zamudio, Juez Alejandro Montiel Argüello, Juez

Máximo Pacheco Gómez, Juez Oliver Jackman, Juez y Alirio Abreu Burelli, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y Víctor M. Rodríguez Rescia, Secretario adjunto interino

de acuerdo con los artículos 29 y 55 de su Reglamento (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente sentencia sobre el presente caso.

#### **I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

1. El 22 de diciembre de 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana") una demanda contra la República del Ecuador (en adelante "el Estado" o "el Ecuador") que se originó en una denuncia (No 11.273) recibida en la Secretaría de la Comisión el 24 de febrero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los

artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y los artículos 26 y

\* El 16 de septiembre de 1997, el Presidente de la Corte, Juez Hernán Salgado Pesantes, de conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento y en virtud de ser de nacionalidad ecuatoriana, cedió la Presidencia para el conocimiento de este caso al Vicepresidente de la Corte, Juez Antônio A. Cançado Trindade.

---

2

siguientes del Reglamento entonces vigente<sup>1</sup>. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio del señor Rafael Iván Suárez Rosero, por parte del Ecuador, de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) todos ellos en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención como resultado del

arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente; la no presentación oportuna del Sr. Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la ubicación en condiciones de detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; la falta de una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como la no liberación del Sr. Suárez, o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como de asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra.

La Comisión solicitó a la Corte declarar que el Ecuador violó el artículo 2 de la Convención, por no haber adoptado las disposiciones de derecho interno tendientes a hacer efectivos los derechos mencionados y que

- . a.- debe adoptar las medidas necesarias para liberar al señor Suárez Rosero y garantizar un proceso exhaustivo y expedito en su caso;
- . b.- debe asegurar que violaciones como las denunciadas en el presente caso no se repetirán en un futuro;
- . c.- debe iniciar una investigación pronta y exhaustiva para

establecer la responsabilidad de las violaciones en este caso y sancionar a los responsables; y

- d.- debe reparar al señor Suárez Rosero por las consecuencias de las violaciones cometidas.
2. La Comisión también solicitó a la Corte declarar [que l]a exclusión de todas las personas que son acusadas bajo la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas de la disposición que ordena un juicio oportuno o la liberación, introducida en la Ley 04, le niega a esta categoría de personas la protección legal, en contravención del Artículo 2 de la Convención Americana[.] **II COMPETENCIA DE LA CORTE**
3. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado

Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia obligatoria de la Corte el 24 de julio de 1984.

### **III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN**

1 Reglamento aprobado por la Corte en su XXIII período ordinario de sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; reformado los días 23 de enero de 1993, 16 de julio de 1993 y 2 de diciembre de 1995.

---

3

4. El presente caso fue iniciado por la Comisión el 18 de marzo de 1994, como resultado de una denuncia efectuada el 24 de febrero del mismo año. El 8 de abril siguiente la información pertinente fue remitida al Ecuador, dándosele un plazo de 90 días para que proporcionara la información que considerara relevante. El 2 de agosto de 1994, el Estado presentó su respuesta.

5. La respuesta del Estado fue transmitida a los peticionarios el 12 de agosto de 1994. El 15 de septiembre del mismo año, la Comisión realizó una audiencia relativa al caso, en la cual estuvo presente un representante del Ecuador.

6. El 28 de septiembre de 1994 la Comisión se puso a disposición de las partes para iniciar el procedimiento de arreglo

amistoso previsto en el artículo 48.1.f de la Convención.

7. No habiéndose logrado un acuerdo amistoso, la Comisión aprobó, el 12 de septiembre de 1995, el informe 11/95, en cuya parte final estableció:

1. Sobre la base de la información presentada y de las observaciones formuladas, la Comisión decide que en el caso de Iván Suárez el Estado de Ecuador no ha cumplido la obligación estipulada en el artículo 1 de la Convención de respetar y asegurar los derechos y libertades en ella establecidos.

2. La Comisión declara que en el caso actual el Estado del Ecuador ha violado y sigue violando el derecho de Iván Suárez a la libertad personal prevista en las cláusulas 1 a 6 del artículo 7; su derecho a un juicio imparcial en virtud del artículo 8.2, en general, y, específicamente de las cláusulas d y e. El Estado ha violado su derecho a un tratamiento humano, dispuesto en el artículo 5.1 y .2; y su derecho a la protección judicial, al amparo del artículo 25. El Estado también ha infringido el artículo 2 con respecto a la disposición excluyente del artículo 114 (sic) del Código Penal.

3. La Comisión condena la prolongada detención preventiva del Sr. Suárez y recomienda que el Gobierno:

a. adopte las medidas necesarias para su liberación sin perjuicio de la continuación de su juicio;

b. adopte las medidas efectivas que garanticen el procesamiento completo y expedito en este caso, y las medidas necesarias para asegurar que estas violaciones no se reiteren en el futuro;

c. inicie sin demora una investigación completa para determinar la responsabilidad por las violaciones en este caso;

d. conceda al Sr. Suárez una reparación por los daños sufridos; y

e. adopte las medidas necesarias para enmendar el artículo 114

(sic) del Código Penal a efectos de cumplir con la Convención Americana y dar efecto pleno al derecho a la libertad personal.

8. solicitude de que comunicase a la Comisión las medidas tomadas en un período de 60 días a partir de la fecha de la notificación.

Este informe fue transmitido al Estado el 25 de septiembre de

1995, con la

4

9. El 30 de noviembre de 1995, a solicitud del Estado, la Comisión otorgó una prórroga extraordinaria de siete días para la presentación de documentos. A pesar de esta prórroga, la Comisión no recibió más comunicaciones del Estado.

10. De acuerdo con lo decidido durante su 90o período ordinario de sesiones (supra, párr. 7), la Comisión presentó la demanda en este caso ante la Corte Interamericana.

#### **IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

11. La demanda ante la Corte fue introducida el 22 de diciembre de 1995. La Comisión designó como su delegado ante este Tribunal a Leo Valladares Lanza, como sus abogados a David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto y a Elizabeth Abi- Mershed, y como asistentes a Alejandro Ponce Villacís, William C. Harrell, Richard Wilson y Karen Musalo. El 12 de marzo de 1996, la Comisión Interamericana comunicó a la Corte que en su 91o Período Ordinario de Sesiones designó al señor Oscar Luján Fappiano para que actuase como su delegado para este caso, en sustitución del delegado Valladares Lanza.

12. La demanda fue notificada al Estado por la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), junto con sus anexos el 16 de enero de 1996, previo examen hecho por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"). El 19 de los mismos mes y año, el Ecuador solicitó a la Corte una prórroga de dos meses para oponer excepciones preliminares y contestar la demanda. Después de haber consultado a los restantes jueces de la Corte, el 23 de enero de 1996 el Presidente otorgó al Ecuador dos meses de extensión del plazo para deducir excepciones preliminares y dos meses de extensión del plazo para contestar la demanda.

13. El 29 de enero de 1996, el Estado informó a la Corte que entender[ía] que ha[bía] sido oficialmente notificado de [la] demanda en cuanto la misma [fuese] recibida en [su] Cancillería en (español) castellano, por ser este, de conformidad con la Constitución Política del Estado, su idioma oficial.

Ese mismo día, el Presidente informó al Ecuador que

la demanda en este caso [fue] oficial y debidamente notificada a la República del Ecuador el 16 de enero de 1996, de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento de la Corte [y que ...] precisamente teniendo en consideración que el castellano es el idioma oficial del Ecuador esta Corte otorgó [...] sendas prórrogas de dos meses en los plazos para contestar la demanda y deducir excepciones preliminares.

14. Embajador Mauricio Pérez Martínez como su agente y el 9 de abril del mismo año, nombró al señor Manuel Badillo G. como su agente alterno. El 3 de abril de 1997, el Ecuador comunicó la designación de la Consejera Laura Donoso de León como su agente, en sustitución del Embajador Pérez Martínez.

15. El 29 de mayo de 1996 el Estado presentó a la Corte

El 27 de febrero de 1996, el Estado comunicó a la Corte la designación del

5

compulsas certificadas del oficio No 861 - CSQ - P - 96, de 29 de abril de 1996, suscrito por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito y de la providencia expedida el 16 de abril de 1996, por la Primera Sala de la citada Corte, a través de los cuales se [hizo] conocer que se [había] ordenado la libertad del señor Rafael Iván Suárez Rosero.

16. El 7 de junio de 1996 el Ecuador presentó la contestación de la demanda en este caso, en la cual señaló que las pruebas que invocaría serían "básicamente *instrumentales*" y solicitó a la Corte que

se recha[zara] la demanda y se orden[ara] su archivo, más aún cuando [había] queda[do] fehacientemente demostrado que el señor Suárez Rosero [participó] como encubridor en un delito tan grave que atenta no solamente contra la paz y seguridad del Estado ecuatoriano, sino, particular y especialmente, contra la salud de su pueblo.

17. El 10 de junio de 1996 la Secretaría, en concordancia con la resolución emitida por la Corte el 2 de febrero del mismo año, en que decidió que "sólo *admitir[ía] las pruebas señaladas en la demanda y su contestación*", solicitó al Estado especificar cuáles pruebas "básicamente *instrumentales*" haría valer en este



proceso. El 16 de julio siguiente, el Ecuador presentó trece documentos como prueba.

18. El 29 de junio de 1996 la Corte solicitó al Estado y a la Comisión Interamericana que le informaran si era de su interés presentar, de acuerdo con el artículo 29.2 del Reglamento entonces vigente, otros actos del procedimiento escrito respecto del fondo del presente caso, para lo cual les otorgó plazo hasta el 17 de julio de 1996. La Comisión respondió dicho requerimiento el 18 de julio de 1996 y manifestó que no deseaba presentar otros escritos en esa etapa procesal. Por su parte, el Ecuador no respondió a la solicitud de la Corte.

19. El 9 de septiembre de 1996 el Ecuador presentó a la Corte un escrito por medio del cual objetó a tres de los testigos propuestos por la Comisión y solicitó que tres nuevos testigos fuesen convocados a las audiencias sobre el fondo de este caso. El 11 de septiembre de 1996, la Corte pronunció resolución en la cual decidió “[o]ír *las declaraciones de los señores Rafael Suárez Rosero, Margarita Ramadán de Suárez y Carlos Ramadán, las cuales ser[ían] valoradas en la sentencia definitiva*”. Ese mismo día, el Presidente informó al Estado que la Corte había considerado que el ofrecimiento de prueba testimonial en esta etapa del proceso era extemporáneo y le solicitó aclarar si alguno de los motivos que justificarían la presentación extemporánea de prueba era aplicable al ofrecimiento que había realizado.

20. El 4 de octubre de 1996 el Estado presentó a la Corte un escrito en el cual reiteró su solicitud de que se aceptasen los testimonios ofrecidos y acompañó copia certificada de la sentencia expedida en esa última fecha por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual declaró al señor Suárez Rosero encubridor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y le impuso una pena privativa de libertad de dos años de prisión y una multa de dos mil salarios mínimos vitales generales. El 5 de febrero de 1997, la Corte rechazó el ofrecimiento de prueba testimonial por parte del Estado.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> La organización Rights International, the Center for International Human Rights Law, Inc. hizo llegar a la Corte un escrito como amicus curiae el 14 de junio de 1997 y el señor Raúl Moscoso Álvarez presentó a la Corte otro el 11 de septiembre de 1997.

21. El 18 de marzo de 1997 el Presidente convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte el día 19 de abril del mismo año, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos y el informe pericial ofrecido por la Comisión Interamericana. Asimismo, el Presidente instruyó a la Secretaría para que comunicase a las partes que podrían, inmediatamente después de recibidas dichas pruebas, presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso.

22. El 19 de abril de 1997 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y del perito propuestos por la Comisión Interamericana.

Comparecieron ante la Corte

por la República del Ecuador:

Laura Donoso de León, agente y Manuel Badillo G., agente alterno;

por la Comisión Interamericana:

David J. Padilla, Secretario Ejecutivo adjunto Elizabeth Abi-Mershed, abogada Alejandro Ponce, asistente y Richard Wilson, asistente;

como testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Margarita Ramón de Suárez Carlos Ramón Carmen Aguirre y Rafael Iván Suárez Rosero;

y como perito propuesto por la Comisión Interamericana: Ernesto Albán Gómez.

23. A continuación la Corte sintetiza las declaraciones de los testigos y el informe del perito.

**a. Testimonio de Carlos Alberto Ramón Urbano, cuñado de Rafael Iván Suárez Rosero**

La noche del 23 de junio de 1992 fue informado por teléfono que el señor Suárez Rosero había sido tomado preso por la

policía y estaba detenido en las oficinas de la Interpol en Quito. No tiene conocimiento de problemas anteriores del señor Suárez Rosero con la policía. No logró verlo personalmente antes del 28 de julio de 1992 pero le llevaba ropa, alimentos e intercambiaba con él notas escuetas a través de "pasadores". A partir del 28 de julio de 1992, cuando pudo verlo por primera vez, llevaba a su hermana Margarita dos días por semana para que visitara a su esposo. Además de

7

visitar a su cuñado, se dedicó tiempo completo a auxiliar en las gestiones hechas para procurar su libertad, como conseguir abogados y dar diligencia a ciertos trámites. Como se trataba de un caso de drogas, los abogados preferían no asumirlo, por lo que tuvo que hacer múltiples visitas a abogados, hasta que finalmente uno de ellos aceptó hacerse cargo del caso.

#### **b. Testimonio de Margarita Ramón de Suárez, esposa de Rafael Iván Suárez Rosero**

En junio de 1992 vivía en Quito con su esposo, quien trabajaba como agente de seguridad en la empresa Challenge Air Cargo. Tienen una hija nacida en 1994. El 23 de junio de 1992 se enteró de la detención del señor Suárez Rosero. Al día siguiente trató de ponerse en contacto con un abogado y fue a la Comisión Ecuatoriana de Derechos Humanos (CEDHU) en busca de ayuda para saber cómo estaba su esposo. En una de sus primeras visitas al lugar de detención, escribió algunas palabras en una nota y la entregó a un oficial, el cual le entregó posteriormente otra muy corta en la cual reconoció la firma y letra de su marido. Recibía la ropa de su esposo cada noche y siempre le impresionó que tenía un fuerte olor a humedad. Todo el mes que su esposo estuvo incomunicado buscó un abogado y lo consiguió tres días antes de que fuese emitido el informe policial. No sabía que podía acudir a un defensor público ni cuántos defensores públicos había en Quito en 1992. En su opinión, el abogado no fue culpable de la demora en el proceso; no hubo falta de interés y su hermano auxiliaba en las diligencias. Del 23 de junio al 28 de julio de 1992, pocas veces le permitieron mandarle una nota a su esposo; en la parte de afuera de la funda donde le enviaba la ropa le escribía algo. El 28 de julio de 1992 pudo ver por primera vez a su esposo

después de su detención. Desde entonces, le permitían visitarlo dos veces por semana. El señor Suárez Rosero fue liberado el lunes 29 de abril de 1996; la providencia donde se ordenaba su libertad estaba lista 15 días antes de esa fecha pero su ejecución fue impedida por olvidos y atrasos de los funcionarios encargados de darle trámite. Han pasado momentos difíciles como consecuencia de este caso; algunas veces su esposo está sumamente deprimido o con cambios emocionales bruscos.

### **c. Testimonio de María del Carmen Aguirre Charvet, exfuncionaria de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU)**

En junio de 1992 trabajaba en el área legal de la Comisión Ecuménica. Margarita Ramadán entró en contacto con ella aproximadamente el 24 de junio de 1992. Le ayudó a buscar al señor Suárez Rosero y, para estos efectos, habló con el Lic. Leonardo Carrión, asesor del Ministro de Gobierno. No obtuvo resultados de esta gestión y entonces presentó un oficio a dicho asesor, quien le manifestó que ni dejara dicho documento en su oficina, porque se trataba de un caso de drogas y le informó que el señor Suárez Rosero estaría incomunicado más o menos un mes.

### **d. Testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero, presunta víctima en este caso**

Nunca ha visto una orden de detención. En la madrugada del 23 de junio de 1992 fue aprehendido, junto con el señor Nelson Salgado, por dos individuos encapuchados que se desplazaban en un vehículo sin identificación, quienes

8

les informaron que su detención se produjo como consecuencia de una denuncia de que los ocupantes de un vehículo "Trooper" se encontraban quemando droga en la quebrada de Zámbriza. Fueron conducidos a las oficinas de la Interpol, en las cuales fueron trasladados a los calabozos de la parte posterior. Nunca pudo ver o saber el nombre de la persona que hizo la denuncia. Nunca participó en los hechos que le fueron atribuidos. No le permitieron informar a su familia sobre su aprehensión. Le presionaron y amenazaron para que aceptara su implicación en

el delito. Durante toda la tarde lo golpearon; le colocaron una bolsa en la cabeza e inyectaron en ella gas lacrimógeno, le amenazaron con colocarlo en una estructura metálica electrizada y un tanque lleno de agua y le increparon que él era narcotraficante; le amenazaron con citar a su esposa y hacerle hablar a través de presiones. Rindió declaración dentro de las primeras 24 horas de su detención ante el Fiscal Tercero, quien no le informó que tenía derecho a acceder a un defensor de oficio. Su celda, de aproximadamente 15 metros cuadrados y en la cual había 17 personas, estaba en un subterráneo aproximadamente a unos dos metros y medio del nivel del patio, era húmeda, sin ventanas o ventilación y sin camas. Durmió durante 30 días sobre un periódico. Le dio pulmonía y le administraron analgésico y, al final de su incomunicación, le administraron penicilina que le había llevado su familia. El 23 de julio de 1992 un grupo de la policía del Grupo de Intervención y Rescate lo llevó a golpes al patio junto con otros detenidos, le hizo poner las manos en la nuca y le puso en posición de cuclillas, le obligó a confesarse como narcotraficante y le golpeó; fue amenazado y, tras taponarle los ojos, fue obligado a correr alrededor del patio. Le dijeron que lo iban a matar. Durante su incomunicación perdió 30 ó 40 libras porque tenía miedo de consumir los alimentos; se volvió alérgico a ciertas cosas y alimentos. El 28 de julio de 1992 pudo ver a su familia. Estuvo preso preventivamente por cuatro años en una celda de cuatro por dos y medio metros aproximadamente; podía salir al patio cuatro horas cada día. Las entrevistas con su abogado se realizaron siempre en presencia de un policía. Nunca compareció ante un juez. Después de su puesta en libertad, siente temor constantemente, se siente alterado con la sola presencia de policías.

#### **e. Informe del perito Ernesto Albán Gómez ex Decano y Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

Para que se produzca una detención en el Ecuador debe existir una orden judicial, con las solas excepciones de la detención para investigaciones y la detención en caso de delito flagrante. La detención ilegal es un delito tipificado en el Código Penal. En el ordenamiento ecuatoriano está permitida la incomunicación máxima de 24 horas. El plazo máximo para que un detenido rinda su testimonio indagatorio ante un juez es de 24 horas y

solamente a pedido del propio detenido o por considerarlo necesario el juez, este plazo puede extenderse 24 horas más. Existe una ley especial que limitó la duración temporal de la prisión preventiva en términos de relación con la pena máxima a la cual podría ser condenado el detenido, pero se exceptuó de su aplicación, en forma discriminatoria, a las personas acusadas por delitos de tráfico de drogas o estupefacientes. La Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece una presunción de culpabilidad en vez de la presunción de inocencia. Un cuartel de policía no es un lugar adecuado para mantener a un detenido en prisión preventiva según la ley, ya que ésta establece que los lugares en donde pueden estar los internos sobre

9

los cuales versan prisiones preventivas o condenas definitivas son los centros de rehabilitación social determinados en el Código de Ejecución de Penas. El recurso de hábeas corpus judicial debe ser interpuesto por escrito; la decisión tiene que ser tomada en un plazo de 48 horas y si bien la ley no establece cuál es el plazo con el que cuenta el juzgador para llamar a la persona que presenta la solicitud y escucharla, dicho plazo podría ser también de 48 horas. En ningún caso la ley permite la prisión preventiva de un encubridor y la pena máxima por este delito es de dos años de prisión. El juez tiene la obligación de nombrar defensores de oficio en el auto cabeza del proceso penal; existen defensores públicos pero no se puede decir que los detenidos tengan acceso eficaz a ellos. De acuerdo con la legislación ecuatoriana, el procedimiento penal debe durar aproximadamente 180 días. Hay retardo sistemático en la administración de justicia, uno de los graves problemas de la administración de justicia ecuatoriana, que es mucho más grave en materia penal. Más del 40 por ciento de las personas que están en las cárceles ecuatorianas han sido detenidas por delitos relacionados con el narcotráfico. El artículo 20 de la Constitución Política del Ecuador determina que todos los derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales que estén establecidos por las Convenciones, Pactos o Declaraciones internacionales son aplicables a quienes viven en su territorio.

\*\*\*

24. El 16 de junio de 1997 la Secretaría, por instrucciones del Presidente, comunicó al Estado y a la Comisión que se había señalado plazo hasta el 18 de julio del mismo año para presentar sus alegatos finales escritos sobre el fondo del caso. El 16 de julio la Comisión solicitó al Presidente una prórroga de cuatro días en el plazo mencionado. El 18 de julio el Ecuador solicitó una prórroga en el plazo hasta el 31 de julio siguiente. El 21 de julio la Secretaría informó al Ecuador y a la Comisión que el Presidente había otorgado la extensión del plazo hasta el 11 de agosto de 1997.

25. Los escritos de alegatos finales fueron presentados por la Comisión y el Estado el 22 de julio de 1997 y el 8 de agosto del mismo año, respectivamente.

## **V MEDIDAS URGENTES ADOPTADAS EN ESTE CASO**

26. La Comisión solicitó a la Corte el 15 de marzo de 1996 que “tom[ara] *las medidas necesarias para asegurar que el Sr. Iván Suárez Rosero [fuera] puesto en libertad inmediatamente, pendiente la continuación de los procedimientos*”. Como fundamento de su solicitud, alegó que el señor Suárez Rosero había estado en detención preventiva por aproximadamente tres años y nueve meses, que durante este lapso no se encontraba separado de los presos condenados y que existía una resolución judicial que ordenaba su libertad. El 12 de abril de 1996, la Comisión solicitó a la Corte ampliar esas medidas urgentes a la esposa del señor Suárez Rosero, señora Margarita Ramadán de Suárez y a su hija, Micaela Suárez Ramadán debido a un supuesto atentado contra la vida del señor Suárez Rosero, ocurrido el 1 de abril de 1996 y a las amenazas y hostigamientos realizadas contra él y su familia.

27. Por resoluciones del 12 y 24 de abril de 1996 el Presidente solicitó al Estado adoptar, sin dilación, las medidas que fueran necesarias para asegurar eficazmente

10

la integridad física y moral de los señores Rafael Iván Suárez Rosero, su esposa, señora Margarita Ramadán de Suárez y su hija, Micaela Suárez Ramadán.

28. El 28 de junio de 1996 la Corte decidió levantar las medidas

urgentes en vista de que la Comisión y el Estado le informaron que el señor Suárez Rosero fue puesto en libertad, debido a lo cual su seguridad y la de su familia ya no estaban en riesgo.

## **VI VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

29. Como anexos al escrito de demanda, la Comisión presentó copia de 32 documentos relacionados con la detención del señor Suárez Rosero y el proceso penal que, en su contra, llevó a cabo el Estado. Por su parte, el Ecuador presentó copias certificadas de diez documentos judiciales referentes al proceso contra el señor Suárez Rosero y el texto oficial certificado del Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador y, a solicitud de la Corte, presentó los textos oficiales certificados de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y del Código Penal ecuatoriano. En el presente caso, dichos documentos no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte los tiene como válidos.

30. La declaración de la testigo señora Carmen Aguirre y el informe pericial del doctor Ernesto Albán Gómez tampoco fueron objetados por el Estado y, por ello, la Corte tiene por probados los hechos declarados por la primera, así como las consideraciones que, sobre el derecho ecuatoriano, hizo el perito.

31. Los testimonios de los señores Rafael Iván Suárez Rosero, Margarita Ramadán de Suárez y Carlos Ramadán fueron objetados por el Estado en escrito de 9 de septiembre de 1996, con fundamento en el artículo 38.1 del Reglamento entonces vigente. El Ecuador fundamentó sus objeciones en las siguientes razones:

[al] primero por haber sido encausado en el juicio penal No 181-95 que por narcotráfico se sigue en contra del señor Hugo Reyes Torres; y, al haberle sindicado en dicha causa como encubridor del hecho ilícito. A la segunda y al tercero por no ser idóneos, al no poder mantener un criterio independiente frente a los hechos que se investigan, pues se trata de su cónyuge y de su cuñado quienes guardan una afinidad directa con el actor de la presente causa.

El 11 de septiembre de 1996 la Corte decidió “[o]ír *las declaraciones de los señores Rafael Iván Suárez Rosero, Margarita Ramadán de Suárez y Carlos Ramadán, las cuales*



*serán valoradas en la sentencia definitiva”.*

32. La Corte considera plenamente aplicable a los testimonios de los señores Margarita Ramón de Suárez y Carlos Ramón lo que ha declarado reiteradamente en su jurisprudencia, de acuerdo con lo cual el eventual interés que dichas personas pudiesen tener en el resultado de este proceso no les descalifica como testigos. Además, sus declaraciones no fueron desvirtuadas por el Estado y se refirieron a hechos de los cuales los declarantes tuvieron conocimiento directo, por lo cual deben ser aceptadas como prueba idónea en este caso.

33. Respecto de las declaraciones del señor Rafael Iván Suárez Rosero, la Corte estima que, por ser él presunta víctima en este caso y tener un posible interés

11

directo en el mismo, su testimonio debe ser valorado dentro del conjunto de pruebas de este proceso. Sin embargo, la Corte considera necesario realizar una precisión respecto del valor de este testimonio. La Comisión argumenta que el señor Suárez Rosero fue incomunicado por el Estado del 23 de junio hasta el 28 de julio de 1992. Si este hecho quedara demostrado, implicaría necesariamente que sólo el señor Suárez Rosero y el Estado tendrían conocimiento del trato que se dio al primero durante este período. Por lo tanto, serían éstos los únicos capacitados para aportar pruebas en el proceso sobre dichas condiciones. Al respecto, ya ha dicho la Corte que

en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce, puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos (*Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 49).

En concordancia con este principio, al quedar demostrado (infra párr. 34, aparte d) que el señor Suárez Rosero estuvo incomunicado durante el período indicado por la Comisión, su testimonio acerca de las condiciones de dicha incomunicación adquiere un alto valor presuntivo, sobre todo cuando se tiene en cuenta que el Estado afirmó que “no *podría confirmar ni*

*asegurar nada*" en relación con el trato que se dio al señor Suárez Rosero durante su incomunicación.

## **VII HECHOS PROBADOS**

34. Del examen de los documentos, de declaraciones de los testigos, del informe del perito, así como de las manifestaciones del Estado y la Comisión en el curso de los procedimientos, la Corte considera probados los siguientes hechos:

- a. el señor Rafael Iván Suárez Rosero fue arrestado a las dos y treinta horas del 23 de junio de 1992 por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, en el marco de la operación policíaca "Ciclón", cuyo objetivo era "desarticular a una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional", en virtud de una orden policial emitida a raíz de una denuncia hecha por residentes del sector de Zámbriza, en la ciudad de Quito, quienes manifestaron que los ocupantes de un vehículo "Trooper" se encontraban incinerando lo que, en apariencia, era droga (informe policial de la Oficina de investigación del delito de Pichincha de 23 de junio de 1992; declaración presumarial de Rafael Iván Suárez Rosero de 23 de junio de 1992; contestación de la demanda; testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero);
- b. el señor Suárez Rosero fue detenido sin orden emitida por autoridad competente y sin haber sido sorprendido en flagrante delito (manifestación del agente alterno del Estado en el curso de la audiencia pública; testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero; boleta constitucional de encarcelamiento número 158-IGPP-04 de 22 de julio de 1992; Orden judicial que autoriza la detención preventiva, de 12 de agosto de 1992);
- c. el día de su detención, el señor Suárez Rosero rindió declaración presumarial ante oficiales de policía y en presencia de tres fiscales del

12

Ministerio Público. En este interrogatorio no estuvo presente un abogado defensor (declaración presumarial de Rafael Iván Suárez Rosero de 23 de junio de 1992; informe policial de la Unidad de Investigaciones Especiales de 7 de julio de 1994; oficio número 510-CSQ-P-96 del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito; testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero;

resolución de la Sala Primera de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 16 de abril de 1996, numeral séptimo);

d. del 23 de junio al 23 de julio de 1992, el señor Suárez Rosero estuvo incomunicado en el Regimiento de Policía "Quito número dos", ubicado en la calle Montúfar y Manabí de la ciudad de Quito, en una húmeda y poco ventilada celda de cinco por tres metros, con otras dieciséis personas (informe policial de la Unidad de Investigaciones Especiales de 7 de julio de 1994);

e. el 22 de julio de 1992, el Intendente General de Policía de Pichincha ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Social para Varones que mantuviera detenido, entre otras personas, al señor Suárez Rosero hasta que un juez emitiera orden en contrario (boleta constitucional de encarcelamiento número 158-IGPP-04 de 22 de julio de 1992);

f. el 23 de julio de 1992 el señor Suárez Rosero fue trasladado al Centro de Rehabilitación Social para Varones de Quito (antiguo penal García Moreno), en el cual permaneció incomunicado por cinco días más (boleta constitucional de encarcelamiento número 158-IGPP-04 de 22 de julio de 1992, testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero; resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 10 de julio de 1995);

g. durante el período total de su incomunicación, del 23 de junio hasta el 28 de julio de 1992, no se permitió al señor Suárez Rosero recibir visitas de su familia o comunicarse con un abogado. Durante este lapso, su único contacto con sus familiares se limitó al cambio de ropa y sucintas notas manuscritas, las cuales eran revisadas por el personal de seguridad. Este intercambio se hacía posible por medio de "pasadores", que son personas vestidas de civil que tienen la posibilidad de hacer llegar este tipo de efectos a los reclusos (informe policial de la Unidad de Investigaciones Especiales de 7 de julio de 1994; testimonios de Rafael Iván Suárez Rosero, Margarita Ramadán de Suárez y Carmen Aguirre);

h. a partir del 28 de julio de 1992 se permitió al señor Suárez Rosero, en días de visita, recibir a su familia, abogado y miembros de organizaciones de derechos humanos. Las entrevistas con su abogado se realizaron en presencia de

oficiales de la policía (testimonios de Rafael Iván Suárez Rosero, Margarita Ramón de Suárez y Carlos Ramón);

i. el 12 de agosto de 1992 el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha dictó auto de prisión preventiva al señor Suárez Rosero (boleta constitucional de encarcelamiento número 125 de 12 de agosto de 1992);

j. el 3 de septiembre de 1992 el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha se inhibió de conocer la causa contra el señor Suárez Rosero y los otros detenidos en la "Operación Ciclón", en virtud de que uno de los sindicatos en dicho proceso fue ascendido al grado de Mayor de Infantería, y remitió el

13

expediente a la Corte Superior de Justicia de Quito (resolución del Juez Tercero de lo Penal de Pichincha de 15 horas del 3 de septiembre de 1992);

k. en dos oportunidades, el 14 de septiembre de 1992 y el 21 de enero de 1993, el señor Suárez Rosero solicitó que se revocara la orden que autorizó su detención preventiva (escrito de Rafael Iván Suárez Rosero de 14 de septiembre de 1992 y escrito de Rafael Iván Suárez Rosero de 21 de enero de 1993);

l. el 27 de noviembre de 1992, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito ordenó el inicio de la fase de instrucción del proceso. En esta resolución, se acusó al señor Suárez Rosero de transportar drogas con el fin de destruirlas y ocultar esta evidencia (auto cabeza del proceso de 27 de noviembre de 1992);

m. el 9 de diciembre de 1992, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito ordenó la práctica de diligencias de investigación en torno al caso, las cuales se llevaron a cabo del 29 de diciembre de 1992 al 13 de enero de 1993 (interrogatorios de Marcelo Simbana, Carlos Ximénez, Rolando Vásquez Guerrero, Lourdes Mena, Luz María Feria, José Raúl Páez; acta de reconocimiento judicial de 31 de diciembre de 1992; informe pericial de 31 de diciembre de 1992; acta de reconocimiento judicial de 4 de enero de 1993; acta de reconocimiento judicial de 5 de enero de 1993; informe pericial de 8 de enero de 1993 e informe pericial de 13 de enero de

1993);

n. el 29 de marzo de 1993, el señor Suárez Rosero interpuso un recurso de hábeas corpus ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, al amparo de lo dispuesto por el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador (escrito de Rafael Iván Suárez Rosero de 29 de marzo de 1993);

o. el 25 de agosto de 1993, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito solicitó al Ministro Fiscal de Pichincha que emitiera su opinión respecto de la solicitud de revocatoria de la detención del señor Suárez Rosero (resolución del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito de 11 horas de 25 de agosto de 1993, aparte M);

p. el 11 de enero de 1994, el Fiscal de Pichincha emitió la opinión solicitada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito (supra, aparte o) y manifestó que

por el momento; y, de conformidad con lo señalado en el informe de la Policía que sirve de base para que se de inicio al presente juicio penal, así como de las declaraciones presumariales aparecen indicios de responsabilidad en contra de [I] sindicado [...]: Iván Suárez Rosero [...] no procede la solicitud de revocatoria de la orden de prisión preventiva que pesa en su contra

(informe del Dr. José García Falconí, Ministro Fiscal de Pichincha, de 11 de enero de 1994, línea 16);

q. el 26 de enero de 1994 fueron denegadas las solicitudes del señor Suárez Rosero para que se revocara la orden que autorizó su detención

14

preventiva (supra, aparte k) (resolución del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 26 de enero de 1994, aparte h). Este mismo día, se citó a declarar a los agentes que efectuaron su detención, quienes no se presentaron a declarar, ni tampoco comparecieron cuando fueron citados nuevamente el 3 de marzo y el 9 de mayo de 1994 (resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 13:30 horas del 3 de marzo de 1994, líneas seis a 10 y resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de

Quito de 11 horas de 9 de mayo de 1994, aparte e);

r. el 10 de junio de 1994 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia denegó el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Suárez Rosero (supra, aparte n), en virtud de que

[l]a petición presentada [...] no aport[ó] dato informativo alguno que permita conocer la clase o naturaleza del juicio por el cual indica ha sido privado de su libertad, distrito al que pertenece el Presidente de la Corte Superior de Justicia que ha dictado la orden respectiva, lugar de la detención, fecha a partir de la cual se encuentra privado de libertad, motivo, etc, por lo cual no es posible acogerla al trámite y se le deniega, ordenando su archivo;

(resolución de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador de nueve horas del 10 de junio de 1994);

s. el 4 de noviembre de 1994 el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró concluido el sumario y remitió el caso al Ministro Fiscal de Pichincha para su pronunciamiento definitivo (resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 11:45 horas de 4 de noviembre de 1994). El fiscal debía emitir dicho pronunciamiento en un plazo de seis días, pero no existe constancia de la fecha en que lo hizo (art. 235 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador);

t. el 10 de julio de 1995, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró abierta la etapa plenaria en el proceso contra el señor Suárez Rosero, bajo la acusación de encubrimiento de tráfico de drogas. Dicho Juez también determinó que en el caso del señor Suárez Rosero no se cumplían los requisitos para la prisión preventiva, por lo que ordenó su libertad (resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 10 de julio de 1995);

u. el 13 de julio de 1995, el Ministro Fiscal de Pichincha solicitó al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito que ampliase su auto de 10 de julio de 1995

en el sentido de que no se disp[usiera] la libertad de ninguna persona, mientras este auto no [fuera] consultado al Superior, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 121 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

(oficio del Ministro Fiscal de Pichincha de 13 de julio de 1995 y oficio número 510-CSQ-P-96 del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito);

15

v. el 24 de julio de 1995, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró

[q]ue [la] petición [del Ministro Fiscal de Pichincha de 13 de julio de 1995 era] procedente, ya que la norma invocada anteriormente en esta clase de infracciones, es imperativa, por tratarse de delito de narcotráfico, regido por la Ley Especial sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas [ ... y dispuso que subiera] también en consulta la orden de libertad concedida a los encubridores y a los sobreseídos provisionalmente.

En consecuencia, los autos del proceso fueron elevados a revisión ante la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 31 de julio de 1995 (resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 24 de julio de 1995; resolución de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 31 de julio de 1995);

w. el 16 de abril de 1996 la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dispuso la libertad del señor Suárez Rosero (resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito de 10 horas de 16 de abril de 1996). Dicha orden fue cumplida el 29 de los mismos mes y año (oficio número 861-CSQ-P-96 del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito de 29 de abril de 1996; testimonios de Rafael Iván Suárez Rosero, Margarita Ramadán y Carlos Ramadán);

x. el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, en sentencia de 9 de septiembre de 1996, resolvió que el señor Suárez Rosero es

encubridor[.] del delito del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y reprimido por el art. 62 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que, de conformidad con lo que disponen los arts. 44 y 48 del Código Penal, se le[.] imp[uso] la pena privativa de su libertad de dos años de prisión que la cumplir[ía] en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de [la] ciudad de Quito, debiéndose imputar a esa pena el tiempo que por esta causa [hubiera] permanecido detenido[.]

preventivamente.

Asimismo, se impuso al señor Suárez Rosero una multa de dos mil salarios mínimos vitales generales (sentencia de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito de 16 horas del 9 de septiembre de 1996) e

y. el señor Suárez Rosero en ningún momento fue citado ante autoridad judicial competente para ser informado de los cargos en su contra (testimonio de Rafael Iván Suárez Rosero).

### **VIII CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL FONDO**

35. Una vez que la Corte ha precisado los hechos probados que considera relevantes, debe estudiar los alegatos de la Comisión Interamericana y del Estado con el objeto de determinar la responsabilidad internacional de este último por la supuesta violación de la Convención Americana.

16

36. La Corte estima necesario examinar en forma previa una manifestación hecha por el Estado en su escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que el señor Suárez Rosero fue procesado al haber sido acusado de "*delitos graves que atentan contra la niñez, juventud y en general contra toda la población ecuatoriana*". El Estado solicitó que, por lo expuesto en su escrito, se rechazara la demanda y se ordenara su archivo,

más aún cuando queda fehacientemente demostrado que el señor Iván Rafael (sic) Suárez Rosero ha participado como encubridor en un delito tan grave como es el narcotráfico, que atenta no solamente contra la paz y seguridad del Estado sino, particular y especialmente, contra la salud de su pueblo.

El Estado reiteró dicha solicitud en su escrito de alegatos finales.

37. Sobre la alegación del Estado antes señalada, la Corte considera pertinente aclarar que el presente proceso no se refiere a la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero de los delitos que le ha imputado la justicia ecuatoriana. El deber de adoptar una decisión respecto de estos asuntos recae exclusivamente en los tribunales internos del Ecuador, pues esta Corte no es un tribunal penal ante el cual se pueda discutir la responsabilidad de un individuo por la comisión de delitos. Por



tanto, la Corte considera que la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero es materia ajena al fondo del presente caso. Por lo expuesto, la Corte declara que la solicitud del Estado es improcedente y determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados.

## **IX VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7.2 Y 7.3**

38. La Comisión solicitó a la Corte, en su escrito de demanda, declarar que la detención inicial del señor Suárez Rosero fue ilegal y arbitraria, en contravención de lo dispuesto por el artículo 7.2 y 7.3 de la Convención Americana, pues tanto este instrumento como la legislación ecuatoriana exigen que estos actos sean realizados por orden de autoridad competente de acuerdo con las formalidades y plazos establecidos en la ley. Asimismo, según la Comisión, se requiere que la detención sea necesaria y razonable, lo cual no ha sido demostrado en este caso. Por último, la Comisión alegó que, durante el período inicial de su detención, el señor Suárez Rosero fue mantenido en instalaciones que no eran apropiadas para alojar a personas en detención preventiva.

39. Por su parte, el Estado sostuvo que la detención del señor Suárez Rosero *“se efectuó dentro de un marco legal de investigación y como consecuencia de hechos reales, de los cuales fue uno de los protagonistas”*.

40. En su escrito de alegatos finales la Comisión afirmó que, en el curso del procedimiento, el Ecuador no sólo no negó que el señor Suárez Rosero hubiese sido detenido en contravención de la legislación ecuatoriana sino que, por el contrario, el agente alterno del Estado en la audiencia pública ante la Corte admitió que la detención del señor Suárez Rosero había sido arbitraria.

17

41. El Ecuador manifestó en su escrito de alegatos finales, en relación con la detención del señor Suárez Rosero, que *“[le] sorprende [...] que el sindicato haya descrito un espantoso escenario de detención y arresto y que, sin embargo, sea la única persona que haya recurrido a la Comisión para demostrar tales monstruosos hechos”*.

42. Los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana

establecen que

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 43. La Corte ha dicho que nadie puede ser

privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal) (Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47).

Respecto de los requisitos formales, la Corte advierte que la Constitución Política del Ecuador dispone en su artículo 22.19, inciso **h** que:

[n]adie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. En cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de veinticuatro horas

y que, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador

[e]l juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y,
2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso.

En el auto se precisarán los indicios que fundamentan la orden de prisión.

44. En el presente caso no fue demostrado que el señor Suárez Rosero haya sido aprehendido en delito flagrante. En consecuencia, su detención debió haberse producido en virtud

de una orden emitida por una autoridad judicial competente. Sin embargo, la primera actuación judicial respecto de la privación de libertad del señor Suárez Rosero fue de fecha 12 de agosto de 1992 (supra, párr. 34, aparte i), es decir, más de un mes después de su detención, en contravención de los procedimientos establecidos de antemano por la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

18

45. La Corte considera innecesario pronunciarse sobre los indicios o sospechas que pudieron haber fundamentado un auto de detención. El hecho relevante es que dicho auto se produjo en este caso mucho tiempo después de la detención de la víctima. Eso lo reconoció expresamente el Estado en el curso de la audiencia pública al manifestar que “el señor Suárez permaneció arbitrariamente detenido”.

46. En cuanto al lugar en el cual se produjo la incomunicación del señor Suárez Rosero, la Corte considera probado que del 23 de junio al 23 de julio de 1992 éste permaneció en una dependencia policial no adecuada para alojar a un detenido, según la Comisión y el perito (supra, párr. 34, aparte d). Este hecho se suma al conjunto de violaciones del derecho a la libertad en perjuicio del señor Suárez Rosero.

47. Por las razones antes señaladas, la Corte declara que la aprehensión y posterior detención del señor Rafael Iván Suárez Rosero, a partir del 23 de junio de 1992, fueron efectuadas en contravención de las disposiciones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana.

\*\*\*

48. La Comisión solicitó a la Corte declarar que la incomunicación del señor Suárez Rosero durante 36 días generó una violación del artículo 7.2 de la Convención Americana, pues fue hecha en contravención de lo dispuesto por la legislación ecuatoriana, que establece que no puede sobrepasar un término de 24 horas.

49. El Ecuador no contradujo dicho alegato en la contestación de la demanda.

50. La Corte observa que, conforme al artículo 22.19.h de la Constitución Política

del Ecuador, la incomunicación de una persona durante la detención no puede exceder de 24 horas (supra, párr. 43). Sin embargo, el señor Suárez Rosero fue incomunicado desde el 23 de junio hasta el 28 de julio de 1992 (supra, párr. 34, aparte d), es decir, un total de 35 días más del límite máximo fijado constitucionalmente.

51. La incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.

52. La Corte, teniendo presente el límite máximo establecido en la Constitución ecuatoriana, declara que la incomunicación a que fue sometido el señor Rafael Iván Suárez Rosero, que se prolongó del 23 de junio de 1992 al 28 de julio del mismo año, violó el artículo 7.2 de la Convención Americana.

## **X VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7.5**

53. La Comisión alegó en su escrito de demanda que el Estado no cumplió con su obligación de hacer comparecer al señor Suárez Rosero ante una autoridad judicial

19

competente, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención, pues según los alegatos del peticionario -no desvirtuados por el Estado ante la Comisión- el señor Suárez Rosero nunca compareció personalmente ante tal autoridad para ser informado sobre los cargos formulados en su contra.

54. Al respecto, en su contestación de la demanda, el Ecuador manifestó que “[a]nte la sindicación de que fue objeto, el señor Suárez, dentro del proceso, ha venido ejerciendo los derechos que la ley le franquea para sostener sus puntos de vista y hacer

*prevalecer sus legítimas pretensiones”.*

55. El artículo 7.5 de la Convención Americana dispone que [t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
56. El Estado no contradijo la aseveración de la Comisión de que el señor Suárez

Rosero nunca compareció ante una autoridad judicial durante el proceso y, por tanto, la Corte da por probada esta alegación y declara que esa omisión por parte del Estado constituye una violación del artículo 7.5 de la Convención Americana.

## **XI VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7.6 Y 25**

57. La Comisión solicitó a la Corte declarar que la incomunicación del señor Suárez Rosero violó el artículo 7.6 de la Convención Americana, pues impidió al detenido el contacto con el mundo exterior y no le permitió ejercitar el recurso de hábeas corpus.

58. Respecto de la garantía mencionada, el artículo 7.6 de la Convención Americana dispone que

[t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En todos los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

59. Ya ha dicho la Corte que el derecho de hábeas corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aún cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada. Dicha garantía está regulada doblemente en el Ecuador. La Constitución Política dispone en su artículo 28

que

[t]oda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al Hábeas Corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito...

20

El Código de Procedimiento Penal de dicho Estado establece en el artículo 458 que

[c]ualquier encausado que con infracción de los preceptos constantes en [dicho] Código se encuentre detenido, podrá acudir en demanda de su libertad al Juez Superior de aquél que hubiese dispuesto la privación de ella.

... La petición se formulará por escrito. ...

El Juez que deba conocer la solicitud ordenará inmediatamente después de recibida ésta la presentación del detenido y oirá su exposición, haciéndola constar en un acta que será suscrita por el Juez, el Secretario y el quejoso, o por un testigo en lugar de éste último, si no supiere firmar. Con tal exposición el Juez pedirá todos los datos que estime necesarios para formar su criterio y asegurar la legalidad de su fallo, y dentro de cuarenta y ocho horas resolverá lo que estimare legal.

60. La Corte advierte, en primer lugar, que los artículos citados no restringen el acceso al recurso de hábeas corpus a los detenidos en condiciones de incomunicación, incluso la norma constitucional permite interponer dicho recurso a cualquier persona "sin *necesidad de mandato escrito*". También señala que, de la prueba presentada ante ella, no consta que el señor Suárez Rosero haya intentado interponer, durante su incomunicación, tal recurso ante autoridad competente y que tampoco consta que ninguna otra persona haya intentado interponerlo en su nombre. Por consiguiente, la Corte considera que la afirmación de la Comisión en este particular no fue demostrada.

\*\*\*

61. La Comisión alegó que el Ecuador violó los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana al negar al señor Suárez Rosero el derecho de hábeas corpus. Sobre este punto, la Comisión señaló

que el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Suárez Rosero el 29 de marzo de 1993 fue resuelto en el lapso excesivo de catorce meses y medio después de su presentación, lo que es claramente incompatible con el plazo razonable establecido por la misma legislación ecuatoriana. Agregó que el Estado ha violado, en consecuencia, su obligación de proveer recursos judiciales efectivos. Por último, la Comisión sostuvo que el recurso fue denegado por razones puramente formales, es decir, por no indicar el solicitante la naturaleza del proceso ni la ubicación de la Corte que había ordenado la detención, ni el lugar, fecha o razón de la detención. Esos requisitos formales no son exigidos por la legislación ecuatoriana.

62. El Ecuador no contradujo estos alegatos en su contestación de la demanda.

63. Esta Corte comparte la opinión de la Comisión en el sentido de que el derecho

establecido en el artículo 7.6 de la Convención Americana no se cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta "sobre *la legalidad [del] arresto o [la] detención*" y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad. Asimismo, la Corte ha declarado que

21

[e]l hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (El *hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35).

64. La Corte considera demostrado, como lo dijo antes (supra, párr. 34, aparte r) que el recurso de hábeas corpus interpuesto

por el señor Suárez Rosero el 29 de marzo de 1993 fue resuelto por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador el 10 de junio de 1994, es decir, más de 14 meses después de su interposición. Esta Corte considera también probado que dicha resolución denegó la procedencia del recurso, en virtud de que el señor Suárez Rosero no había incluido en él ciertos datos que, sin embargo, no son requisitos de admisibilidad establecidos por la legislación del Ecuador.

65. El artículo 25 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. La Corte ha declarado que esta disposición

constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida (Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 82 y 83).

66. Con base en las anteriores consideraciones y concretamente al no haber tenido el señor Suárez Rosero el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, la Corte concluye que el Estado violó las disposiciones de los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana.

## **XII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8.1, 8.2, 8.2.C, 8.2.D Y 8.2.E**

67. La Comisión afirmó que el Estado, al someter al señor Suárez Rosero a una prolongada detención preventiva, violó:

a.- su derecho a ser juzgado dentro del "plazo razonable", establecido en el artículo 7.5 de la Convención,

b.- su derecho a ser oído por un tribunal competente establecido en el artículo 8.1 de la Convención,



c.- el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención.

68. Al respecto, el Ecuador manifestó en su escrito de alegatos finales que no puede dejarse de lado el hecho relevante de que los jueces actuaron con la mayor agilidad posible, tomando en cuenta las limitaciones de personal y económicas que afronta la Función Judicial. Su trabajo se vio acrecentado ante lo voluminoso del expediente procesal integrado por más de cuarenta y tres cuerpos --constituidos por más de cuatro mil trescientas fojas útiles-- debido al alto número de implicados en el caso y operativo denominado "Ciclón". [...] Es posible que haya existido algún incumplimiento en los términos y plazos previstos para la sustanciación del juicio o que se haya inobservado en alguna ocasión alguna de las formalidades dentro de las instancias procesales, pero es necesario dejar en claro que de ninguna manera, el Estado ecuatoriano ha limitado el accionar del señor Suárez, a quien se le ha permitido permanentemente ejercer adecuadamente su derecho a la legítima defensa. No se atentó contra sus derechos inalienables ni sufrió una condena injusta que, en última instancia según lo resuelto por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la mereció.

69. El artículo 8.1 de la Convención establece que [t]oda 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.

70. El principio de "plazo *razonable*" al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1

de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En el presente caso, el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo.

71. Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la

jurisdicción (cf. *Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A no 81*, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Con base en la prueba que consta en el expediente ante la Corte, ésta estima que la fecha de conclusión del proceso contra el señor Suárez Rosero en la jurisdicción ecuatoriana fue el 9 de septiembre de 1996, cuando el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sentencia condenatoria. Si bien en la audiencia pública el señor Suárez Rosero mencionó la interposición de un recurso contra dicha sentencia, no fue demostrada esa afirmación.

72. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se

23

debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A*, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262*, párr. 30).

73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

74. Asimismo, la Corte estima que el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito.

75. Por lo anteriormente expresado, la Corte declara que el

Estado del Ecuador violó en perjuicio del señor Rafael Iván Suárez Rosero el derecho establecido en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad.

\*\*\*

76. La Corte pasa a analizar el alegato de la Comisión de que el proceso contra el señor Suárez Rosero violó el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Dicho artículo dispone que

[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...

77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta

casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana.

\*\*\*

79. La Comisión solicitó a la Corte declarar que la incomunicación del señor Suárez Rosero durante 36 días violó el artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, pues le impidió ejercer el derecho de consultar a un abogado. La Comisión también señaló que en otros momentos del proceso, el señor Suárez Rosero no pudo entrevistarse libremente con su abogado, lo que violó también la garantía consagrada en el inciso **d** citado.

80. El Ecuador no contradijo dichos alegatos en la contestación de la demanda.

81. En su escrito de alegatos finales, la Comisión se refirió de nuevo al tema de la

incomunicación y sostuvo que el intercambio de algunas palabras escritas en un papel no permite a un detenido la comunicación con el mundo exterior, buscar un abogado o invocar garantías legales.

82. Los incisos **c**, **d** y **e** del artículo 8.2 de la Convención Americana establecen como garantías mínimas, en plena igualdad, de toda persona,

[la] concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

[el] 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;

[y el] 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 mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley[.]

83. Debido a su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención, el señor Suárez Rosero no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo

obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él. Por ende, la Corte considera que el Ecuador violó el artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana.

### **XIII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.2**

84. La Comisión solicitó a la Corte declarar que la incomunicación a la cual fue sometido el señor Suárez Rosero durante 36 días violó el artículo 5.2 de la Convención Americana, pues ese aislamiento constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.

85. El Ecuador no contradijo dicho alegato en la contestación de la demanda.

25

86. En su escrito de alegatos finales, la Comisión se refirió nuevamente a este asunto al manifestar que la eventual comunicación a través de un tercero no permitió a la familia del señor Suárez Rosero verificar su condición física, mental o emocional.

87. En su escrito de alegatos finales, el Ecuador manifestó que el señor Suárez Rosero recibió un tratamiento adecuado durante su encarcelamiento, "*como lo certifican los informes médicos oficiales incorporados al expediente*".

88. El artículo 5.2 de la Convención Americana dispone que [n]adie 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.

89. Como ha dicho la Corte (supra, párr. 51), la incomunicación es una medida

excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley, tomada ésta en el sentido que le atribuye el artículo 30 de la Convención Americana (La expresión "*leyes*" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión

Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38). En el presente caso, dichas condiciones están previstas en el artículo 22.19.h de la Constitución Política del Ecuador, al disponer que “[e]n *cualquiera de los casos* [el detenido] *no podrá ser incomunicado por más de 24 horas*”. Este precepto es aplicable en virtud de la referencia al derecho interno contenida en el artículo 7.2 de la Convención (supra, párr. 42).

90. Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.

91. La sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el señor Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador. La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante.

92. Por las anteriores consideraciones, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5.2 de la Convención Americana.

#### **XIV VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2**

26

93. La Comisión solicitó en su demanda que la Corte declare que

el artículo sin numeración que está incluido después del artículo 114 del Código Penal ecuatoriano (en adelante "artículo 114 bis") viola "el *derecho a la protección legal*" establecido en el artículo 2 de la Convención. De acuerdo con la Comisión, es obligación de los Estados organizar su aparato judicial para garantizar el "*libre y pleno ejercicio de los derechos ahí establecidos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*".

94. En su escrito de alegatos finales el Ecuador manifestó haber iniciado los trámites pertinentes con el objeto de armonizar dicha ley con su Constitución Política, ya que esta es la Ley Suprema a la cual están supeditadas las demás normas y disposiciones de menor jerarquía.

95. El artículo 114 *bis* en estudio establece que [l]as personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso. De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

96. El artículo 2 de la Convención determina que [s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden

dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2*

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho.

98. La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su

27

juicio, esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

99. En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 *bis* citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención.

## **XV SOBRE LOS ARTÍCULOS 11 Y 17**

100. La Comisión sostuvo que la incomunicación del señor Suárez Rosero durante 36 días constituyó una restricción indebida del derecho de su familia a conocer su situación, siendo en este caso vulnerados los derechos establecidos en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana.

101. El Estado no contradujo este argumento en su contestación de la demanda.

102. La Corte estima que los efectos que la incomunicación del señor Suárez Rosero hubieran podido producir en su familia derivarían de la violación de los artículos 5.2 y 7.6 de la Convención. Dichas consecuencias podrían ser materia de consideración por esta Corte en la etapa de reparaciones.



## **XVI APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1**

103. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que [c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

104. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte que disponga

a. que el Ecuador debe liberar al señor Suárez Rosero de inmediato, sin perjuicio de la continuación del proceso en su contra;

b. que el Ecuador debe garantizar un proceso exhaustivo y expedito en el caso que se seguía contra el señor Suárez Rosero, así como adoptar medidas efectivas para asegurar que este tipo de violaciones no se repita en un futuro;

c. que el Ecuador lleve a cabo una investigación para determinar a los responsables de las violaciones en el presente caso y los sancione, y

d. que el Ecuador repare al señor Suárez Rosero por las consecuencias de las violaciones cometidas.

105. En cuanto a la primera petición de la Comisión, ésta carece de objeto ya que fue formulada antes de que el señor Suárez Rosero fuera puesto en libertad.

110. Por tanto,

**LA CORTE,**

por unanimidad

28

106. En cuanto a la segunda petición de la Comisión, el Ecuador presentó a la Corte documentos que prueban que el proceso contra el señor Suárez Rosero ya fue sentenciado (supra, párr. 71). La Comisión no ha controvertido este hecho y, si bien en el transcurso de la audiencia pública celebrada por la Corte el señor Suárez Rosero mencionó la existencia de un recurso

contra dicha sentencia, no hay evidencia de tal afirmación (supra, párr. 71). Por lo tanto, es innecesario que la Corte se refiera a la primera parte de esta petición. Respecto de la segunda parte de dicha petición, la Corte declara que el Ecuador está obligado, en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción.

107. Como consecuencia de lo dicho, la Corte considera que el Ecuador debe ordenar una investigación para identificar y, eventualmente, sancionar a las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

108. Es evidente que en el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en este caso, que debe comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que la víctima o sus familiares hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso.

109. Para la determinación de las reparaciones, la Corte necesitará información y elementos probatorios suficientes, por lo que ordena abrir la etapa procesal correspondiente, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias.

## **XVII PUNTOS RESOLUTIVOS**

1. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 38 a 66 de la presente sentencia.

2. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el

artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 57 a 83 de la presente sentencia.

3. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos

29

Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 84 a 92 de la presente sentencia.

4. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 61 a 66 de la presente sentencia.

5. Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma.

6. Declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos.

7. Declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso.

8. Ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 12 de noviembre de 1997.

Hernán Salgado Pesantes Alejandro Montiel Argüello Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade Presidente

Manuel E. Ventura Robles Secretario

Héctor Fix-Zamudio Máximo Pacheco Gómez Alirio Abreu Burelli

Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José,  
Costa Rica, el día 15 de noviembre de 1997.

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade Presidente

30

Manuel E. Ventura Robles Secretario

## **ANEXO 2**

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tibi Vs. Ecuador**

#### **Sentencia de 07 de septiembre de 2004**

##### ***(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)***

En el caso *Tibi*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte

Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente; Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente; Oliver Jackman, Juez; Antônio A. Cançado Trindade, Juez; Cecilia Medina Quiroga, Jueza; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez, y Hernán Salgado Pesantes, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")<sup>□</sup> y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

## **I**

---

□

La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1 enero de 2004.

2

## **INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

1. El 25 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Ecuador (en adelante "el Estado" o "el Ecuador"), la cual se originó en la denuncia No. 12.124, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de julio de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en conexión el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Daniel David Tibi (en adelante "Daniel Tibi", "Tibi" o "la presunta víctima"). Además, la Comisión señaló que el Estado no otorgó al señor Tibi la posibilidad de interponer un recurso contra los malos tratos supuestamente recibidos durante su detención ni contra su detención preventiva prolongada, la cual se alega violatoria de la propia legislación interna, y que tampoco existía un recurso rápido y sencillo que se pudiera interponer ante un tribunal competente para protegerse de las violaciones a sus derechos fundamentales. Todo ello, según la Comisión, constituye una violación de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, las cuales imponen al Estado dar efecto legal interno a los derechos garantizados en los artículos 5, 7, 8 y 25 de dicha Convención.

3. De acuerdo con los hechos alegados en la demanda, el señor Daniel Tibi era comerciante de piedras preciosas. Fue arrestado el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil

por una calle de la Ciudad de Quito, Ecuador. Según la Comisión, el señor Tibi fue detenido por oficiales de la policía de Quito sin orden judicial. Luego fue llevado en avión a la ciudad de Guayaquil, aproximadamente a 600 kilómetros de Quito, donde fue recluído en una cárcel y quedó detenido ilegalmente por veintiocho meses. Agrega la Comisión que el señor Daniel Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y "asfixiado" para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico. Además, la Comisión indicó que cuando el señor Tibi fue arrestado se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado, el 21 de enero de 1998. La Comisión entiende que las circunstancias que rodearon el arresto y la detención arbitraria del señor Tibi, en el marco de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ecuatoriana, revelan numerosas violaciones de las obligaciones que la Convención Americana impone al Estado.

4. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar una reparación efectiva en la que se incluya la indemnización por los daños moral y material sufridos por el señor Tibi. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, y para evitar, en el futuro, violaciones similares a las cometidas en este caso. Finalmente, la Comisión requirió a la Corte que ordenara al Estado pagar las costas y gastos razonables y justificados generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el sistema interamericano.

## **II**

3

### **COMPETENCIA**

5. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984. El 9 de noviembre de 1999 el Ecuador ratificó la Convención

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "Convención Interamericana contra la Tortura").

### **III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN**

6. El 16 de julio de 1998 el señor Daniel Tibi, a través de su abogado, señor Arthur Vercken, presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la supuesta violación, por parte del Ecuador y en perjuicio de aquél, de los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.a, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f, 8.2.g, 8.2.h y 8.3; 10; 11.1, 11.2 y 11.3; 21.1, 21.2 y 21.3; y 25.1, 25.2.a, 25.2.b y 25.2.c de la Convención Americana.

7. El 7 de mayo de 1999 la Comisión abrió el caso, transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó observaciones, conforme al Reglamento de la Comisión vigente en ese momento. Particularmente, a efectos de dar a la comunicación de referencia el trámite correspondiente, de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento de la Comisión, conjuntamente con la información relativa a los hechos, le pidió que suministrara cualquier elemento de juicio que permitiera apreciar si en el caso se habían agotado o no los recursos correspondientes a la jurisdicción interna.

8. El 12 de agosto de 1999 el Estado respondió al pedido de información, indicando que no se habían agotado los procedimientos internos, ya que el proceso penal aún se encontraba pendiente, y manifestó que en la jurisdicción interna existían recursos efectivos, tales como la casación, que el peticionario podría interponer contra la sentencia que dictase el correspondiente tribunal penal, y la revisión, que podría intentar en cualquier momento después de ejecutoriada la sentencia, en caso de que ésta fuera condenatoria. El Estado señaló que si bien se presentaron irregularidades en la tramitación de la primera instancia del proceso penal, éstas habían sido subsanadas, ya que el peticionario pudo hacer uso de los recursos a su alcance para recusar a los jueces. El 27 de septiembre de 1999 el Estado presentó información adicional a la Comisión referente a las razones de la detención del señor Tibi y a las pruebas que la sustentaron, a la ausencia de responsabilidad de la policía en ese asunto y al no agotamiento de los recursos internos, basado en que aún no existe



pronunciamiento jurisdiccional definitivo, esto es, sentencia firme. El 8 de octubre de 1999 la Comisión transmitió al peticionario la información remitida por el Estado y le solicitó observaciones al respecto.

9. El 9 de diciembre de 1999 el peticionario, en respuesta a la solicitud de la Comisión, argumentó que no tenía recursos disponibles que agotar. Agregó que ya había sido declarado inocente y que, además, sólo el sistema interamericano ofrece un examen "imparcial y apolítico" de su situación. Finalmente, señaló que, pese a haber designado un abogado en el Ecuador para que se encargara de obtener la devolución de sus bienes, éstos no han sido devueltos.

10. El 5 de octubre de 2000, durante el 108º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 90/00, en el que declaró la admisibilidad del caso bajo el No. 12.124,

4

y decidió proceder a su consideración de fondo. En particular, dicho Informe de la Comisión señaló que:

[el] reclamo por parte del Estado de la existencia de instancias por agotar se refiere al caso por narcotráfico del cual el proceso contra el peticionario fue sobreseído provisionalmente el 3 de septiembre de 1997. Sin embargo, este caso ha estado bajo consideración desde 1995, por lo que la Comisión concluye que h[ubo] retardo injustificado aplicándose la excepción prevista en el artículo 46.2.c [de la Convención]. La Comisión observa que el Estado no especifica qué instancias han sido ya agotadas, ni tampoco en qué instancia se encuentra el proceso.

11. El referido informe señaló, en cuanto a la devolución de las pertenencias "secuestradas" al momento de la detención del peticionario, que el Estado no había indicado qué procedimientos debía seguir aquél para la restitución de las mismas, sino indicó que nunca había reclamado su devolución después de ser liberado. La Comisión mencionó que el 23 ó 29 de septiembre de 1998, en la decisión dictada por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, "previa confirmación de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a la que se elevará en consulta esta resolución". La Comisión observó que, a la fecha del informe de admisibilidad, 5 de octubre de 2000,

no se había resuelto dicha consulta, y concluyó “que se trata de un caso de retardo injustificado [,] por lo que [...consideró] agotados los recursos internos respecto del derecho a la propiedad privada, provisto en el artículo 21 de la Convención Americana.” El 26 de octubre de 2000 dicho informe fue transmitido por la Comisión al peticionario y al Estado.

12. El 30 de octubre de 2000 la Comisión se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa. El 17 de noviembre de 2000 el peticionario indicó que estaba interesado en una solución amistosa. El 28 de noviembre de 2000 la Comisión comunicó al Estado el interés del peticionario en llegar a una solución amistosa y le solicitó sus observaciones al respecto. El Estado no expresó interés en procurar una solución amistosa. En consecuencia, la Comisión procedió a preparar el informe sobre el fondo del caso.

13. El 2 de octubre de 2001 el Estado transmitió un escrito a la Comisión en relación con el fondo del caso, en el cual alegó que no existieron las violaciones a los derechos humanos que el señor Tibi imputaba al Ecuador, ya que estaba probado que el Estado había actuado conforme con la ley. Asimismo, el Ecuador remitió información sobre las circunstancias y condiciones de detención del señor Tibi.

14. El 14 de noviembre de 2001 la Comisión celebró una audiencia pública sobre el fondo del caso. En ésta el Estado pidió se le autorizara a responder algunas preguntas por escrito, con posterioridad a la audiencia. Por ello, el 15 de noviembre de 2001 la Comisión remitió las preguntas al Estado y le requirió las respuestas correspondientes. El 11 de enero de 2002 el Estado transmitió la contestación a las preguntas planteadas por la Comisión. El 18 de los mismos mes y año la Comisión transmitió al peticionario dicha comunicación del Estado y le solicitó la presentación de sus observaciones.

15. Los días 12 y 14 de diciembre de 2001, respectivamente, el peticionario comunicó a la Comisión que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) y la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (en adelante “Clínica de Derechos Humanos PUCE”) asumirían su representación.

16. El 4 de marzo de 2002 el peticionario presentó sus observaciones al escrito del Estado en el cual éste dio respuesta a las preguntas de la Comisión (supra párr. 14). El 1 de abril de 2002 la Comisión transmitió dicha comunicación al Estado y le solicitó la

<sup>1</sup> representantes ante la Corte.

5

presentación de sus observaciones. El Estado no formuló nuevas observaciones.

17. El 3 de marzo de 2003 la Comisión, durante su 117º Período de Sesiones, aprobó el Informe No. 34/03 sobre el fondo del caso, y recomendó al Estado que:

1. Proceda a otorgar una reparación plena, lo que implica otorgar la correspondiente indemnización y rehabilitación por la tortura al señor Daniel David Tibi, y borrar cualquier antecedente[...] penal[...] en caso de que haya[...].

2. Que se tomen medidas necesarias para hacer efectiva la legislación sobre *amparo*.

18. El 25 de marzo de 2003 la Comisión transmitió al Estado el informe anteriormente señalado, y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de la transmisión, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. Ese mismo día la Comisión comunicó al peticionario sobre la emisión del Informe No. 34/03 sobre el fondo del caso, y le solicitó que presentara, en el plazo de un mes, su posición respecto a la pertinencia de que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana. El plazo de dos meses concedido al Estado concluyó el 25 de mayo de 2003, sin que éste remitiera sus observaciones. La Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

#### **IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

19. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 25 de junio de 2003.

20. De conformidad con los artículos 22 y 33 del Reglamento, la Comisión designó como

delegados a la señora Marta Altolaquirre y al señor Santiago Canton, y como asesora jurídica a la señora Christina Cerna<sup>1</sup>. Además, indicó que el peticionario original fue el señor Arthur Vercken.

21. El 4 de agosto de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, con sus anexos, e informó a éste sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Además, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar juez *ad hoc*.

22. El 4 de agosto de 2003, según lo dispuesto en el artículo 35.1.e del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a CEJIL y a la Clínica de Derechos Humanos PUCE, en su condición de representantes de la presunta víctima y sus familiares (en adelante "representantes de la presunta víctima y sus familiares" o "representantes")<sup>2</sup>.

23. El 29 de agosto de 2003 el Estado designó como Agentes a los señores Juan Leoro Almeida, Embajador del Ecuador ante la República de Costa Rica y Erick Roberts, y como Agente Alterno al señor Rodrigo Durango Cordero. Asimismo, designó como Juez *ad hoc* al

---

Durante el trámite del presente caso la Comisión realizó algunos cambios en la designación de sus

<sup>2</sup> sus representantes ante la Corte.

Durante el trámite del presente caso los representantes realizaron algunos cambios en la designación de

6

señor Hernán Salgado Pesantes.

24. El 30 de septiembre de 2003 el Estado remitió un escrito mediante el cual interpuso excepciones preliminares. El 2 de octubre de 2003 la Secretaría informó al Estado que daría trámite a dicho escrito, cuando el Ecuador presentara la contestación de la demanda y las observaciones al escrito de

solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la presunta víctima, de conformidad con el artículo 37.1 del Reglamento.

25. El 3 de octubre de 2003, después de una prórroga solicitada por los representantes, éstos presentaron sus solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"). Solicitaron a la Corte declarar que el Estado había violado los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 5.1, 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g (Garantías Judiciales); 17.1 (Protección a la Familia); 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana. Asimismo, pidieron que la Corte declarara que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura. Además, solicitaron que la Corte declarara la violación del derecho a la integridad psíquica y moral en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah Vachon, Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, por el sufrimiento que padecieron. Por último, solicitaron determinadas reparaciones y el pago de costas y gastos.

26. El 31 de octubre de 2003 el Estado interpuso dos excepciones preliminares, contestó la demanda y presentó observaciones a las solicitudes y argumentos, después de haber solicitado una prórroga, que fue otorgada por el Presidente. Las excepciones interpuestas por el Estado fueron las siguientes: "Falta de agotamiento de los recursos internos" y "Falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura".

27. El 18 de diciembre de 2003 la Comisión Interamericana presentó, en inglés, sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado. Al día siguiente, la Secretaría informó a la Comisión que no se daría trámite a dicho escrito hasta que recibiera la traducción al español. El 6 de enero de 2004 la Comisión presentó la traducción al español. En dicho escrito la Comisión solicitó a la Corte que declarara inadmisibles la primera excepción preliminar y no se pronunció sobre la segunda excepción interpuesta.

28. El 19 de diciembre de 2003 los representantes presentaron observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y solicitaron a la Corte que rechazara las dos excepciones preliminares y continuara la tramitación del presente caso, en su etapa de fondo.

29. El 11 de junio de 2004 el Presidente dictó una Resolución mediante la cual requirió, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, que las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, Blanca López y Gloria Antonia Pérez Vera prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) y que los señores Alain Abellard, Laurent Rapin, Brigitte Durin y Michel Robert, todos propuestos por los representantes, los primeros tres como testigos y el último como perito, prestaran sus testimonios y peritaje, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público. El Presidente ordenó la sustitución del perito Alberto Wray, ofrecido por los representantes, por el señor César Banda Batallas, de conformidad con el artículo 44.3 del Reglamento, y requirió que rindiera su declaración ante fedatario público. Asimismo, otorgó un plazo improrrogable de cinco días, contado a partir de la transmisión de los affidávits, para que la Comisión y los representantes presentaran las observaciones que estimaran convenientes a

7

las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, Blanca López y Gloria Antonia Pérez Vera, y que la Comisión y el Estado remitieran sus observaciones sobre las declaraciones de los señores Alain Abellard, Laurent Rapin y Brigitte Durin y los peritajes de los señores Michel Robert y César Banda Batallas. A su vez, el Presidente convocó a la Comisión, a los representantes de la presunta víctima y sus familiares y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en el sede de la Corte a partir del 7 de julio de 2004, para escuchar sus alegatos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y escuchar los testimonios de los señores Daniel Tibi, Beatrice Baruet y Juan Montenegro, y los dictámenes de los señores Santiago Argüello Mejía, Ana Deutsch y Carlos Martín Beristain, ofrecidos por la Comisión, los representantes y el Estado, según sea el caso. Además, se informó a las partes que contaban con un plazo que

concluiría el 9 de agosto de 2004 para presentar alegatos finales escritos.

30. El 25 de junio de 2004, después de concedida una prórroga, los representantes presentaron las declaraciones juradas de los señores Alain Abellard y Michel Robert, y las respuestas del señor Laurent Rapin a un cuestionario que los representantes le remitieron. El 30 de los mismos mes y año enviaron la declaración rendida ante fedatario público del señor César Banda Batallas. Indicaron que no habían podido comunicarse con la señora Brigitte Durin, ex cónsul de Francia en el Ecuador, por lo cual no adjuntaron su declaración. Remitieron las declaraciones juradas de la señora Frederique Tibi, actual compañera de la presunta víctima, y de los señores Eric Orhand y Blandine Pelissier, amigos de éste, quienes no habían sido incluidos como testigos en el escrito de solicitudes y argumentos ni en la lista definitiva de testigos. Las declaraciones de los señores Michel Robert, Frederique Tibi, Blandine Pelissier y Eric Orhand fueron remitidas en inglés. La versión en español se presentó el 28 de junio de 2004.

31. El 1 de julio de 2004 la Comisión indicó que no tenía observaciones a las declaraciones de los señores Alain Abellard y Laurent Rapin, al dictamen del perito Michel Robert, ni a los nuevos testimonios presentados a la Corte por los representantes a través de affidávits. El Estado no presentó observaciones con respecto a dichas declaraciones.

32. El 2 de julio de 2004 el Estado remitió extemporáneamente las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera, después de otorgada una prórroga que concluyó el 25 de junio de 2004. Además, informó que no le fue posible aportar la declaración de la señora Blanca López, en razón de lo cual retiró a dicha testigo.

33. Los días 7 y 8 de julio de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado. Además, escuchó los alegatos sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado.

Comparecieron ante la Corte: por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Santiago A. Canton, Delegado; Andrea Galindo, asesora legal; Lilly Ching, asesora legal, y Elizabeth Abi-Mershed, asesora legal;

por el Estado del Ecuador:

8

Rodrigo Durango Cordero, Agente Alterno;

por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Viviana Krsticevic, representante; Oswaldo Ruiz Chiriboga, representante; Soraya Long, representante, y Roxana Altholz, representante.

Testigo propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Daniel David Tibi. Testigo propuesto por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Beatrice Baruet. Testigo propuesto por el Estado del Ecuador:

Juan Montenegro. Perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Carlos Martín Beristain. Peritos propuestos por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Ana Deutsch, y Santiago Argüello Mejía.

34. El 7 de julio de 2004, durante la celebración de la audiencia pública, los representantes entregaron un disco compacto.

35. En la misma audiencia pública ante la Corte, el testigo Juan Montenegro presentó documentación relacionada con el caso, y el perito Santiago Argüello Mejía entregó un dictamen escrito titulado "Dictamen en el caso Daniel Tibi vs. Ecuador. (Sistema Penitenciario). Corte Interamericana de Derechos Humanos".

36. El 11 de julio de 2004 los representantes presentaron



observaciones a las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera. Señalaron que ambas declaraciones son exactamente iguales, que el mismo Estado señaló que eran declaraciones "conjuntas" y que las contradecían "tanto en la forma como en el fondo". Consecuentemente, solicitaron a la Corte que las desestimara.

37. El 12 de julio de 2004 la Comisión remitió observaciones a las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera. Indicó que éstas eran iguales, fueron presentadas fuera de tiempo, no suponen conocimiento directo de ningún hecho y no llenan los requisitos de forma y fondo. La Comisión solicitó al Tribunal que rechace éstas declaraciones.

38. El 27 de julio de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al

9

Estado que presentara como prueba para mejor resolver, a más tardar el 9 de agosto de 2004, la siguiente información: documentos relacionados con las nuevas resoluciones que se hubiesen emitido en el proceso penal; diligencias correspondientes al recurso de amparo judicial interpuesto el 2 de octubre de 1997; copia de la decisión que resuelve la consulta vinculada a la Providencia del 23 de septiembre de 1998; diligencias vinculadas con la devolución de los bienes incautados al señor Tibi; informes médicos de traumatología y dermatología, si se hubiesen realizado al señor Tibi los exámenes correspondientes; diligencias, si las hubiera, relacionadas con la supuesta tortura sufrida por el señor Tibi; borrador de entrevista médica que el señor Juan Montenegro que realizó al señor Tibi el 19 de septiembre de 1997; copia de los procesos disciplinarios seguidos contra los jueces Rubio Game y Angelita Albán, por la supuesta demora en el trámite del proceso penal contra el señor Tibi; copias de las visas otorgadas al señor Tibi por la Dirección de Extranjería; libros de visitas del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; legislación sobre salario mínimo; tablas oficiales del tipo de cambio de la moneda ecuatoriana con respecto al dólar estadounidense y disposiciones legales correspondientes a los beneficios concedidos a los trabajadores del sector privado, así

como la Constitución Política del Ecuador, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, todos vigentes al momento de los hechos. Además, se solicitó al Estado el reenvío de algunos documentos que resultaron ilegibles. Igualmente, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió a la Comisión y a los representantes que presentaran, como prueba para mejor resolver, a más tardar el 9 de agosto de 2004, algunos de los documentos solicitados al Estado y el reenvío de documentación que había resultado ilegible. Adicionalmente, la Secretaría solicitó a la Comisión y a los representantes la presentación de los certificados de nacimiento u otros documentos idóneos de Lisianne Tibi, Sarah Vachon, Jeanne Camila Vachon y Valerian Edouard Tibi. También solicitó la presentación del certificado de nacimiento de Oceane Tibi Conilh de Beyssac e información sobre ella.

39. El 9 de agosto de 2004 la Comisión remitió sus alegatos finales escritos.

40. El 9 de agosto de 2004 los representantes de la presunta víctima y sus familiares

presentaron sus alegatos finales escritos junto con varios anexos. Ese mismo día los representantes presentaron parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente (supra párr. 38).

41. El 12 de agosto de 2004 la Comisión presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente (supra párr. 38).

42. El 12 de agosto de 2004 el Estado remitió sus alegatos finales escritos. No remitió la prueba documental solicitada para mejor resolver.

## **V EXCEPCIONES PRELIMINARES**

43. El Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares: 1) falta de agotamiento de recursos internos y 2) falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

\* \*\*

## *Alegatos del Estado*

10

### **PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR**

#### *Falta de agotamiento de recursos internos*

44. El Estado alegó que:

a) formuló las excepciones en la etapa procesal oportuna ante la Comisión, en la cual manifestó que no habían sido agotados los recursos de la jurisdicción interna, porque se encontraba pendiente el proceso penal en contra del señor Daniel Tibi ante los tribunales de la ciudad de Guayaquil. En consecuencia, la petición no debió ser admitida por la Comisión, ni tampoco debe serlo por la Corte. Posteriormente, el Estado señaló que el proceso penal estaba suspendido;

b) el amparo de libertad no es un recurso propiamente dicho, sino una queja que se realiza ante el juez superior de aquel que dictó la orden de prisión para revisar la legalidad de la privación de la libertad. Este amparo de libertad no era el recurso adecuado y eficaz;

c) no se agotó el recurso de hábeas corpus ante el Alcalde del Cantón, donde se encontraba detenido el señor Daniel Tibi, que está previsto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador. Era ese recurso el que se debía agotar y que podría haber resultado adecuado;

d) se debió agotar la acción civil contra el Estado, consagrada en el artículo 22 de la Constitución Política del Ecuador, que se puede interponer por responsabilidad por error judicial, inadecuada administración de justicia, actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y violación de las normas del artículo 24 de la misma Constitución, que regula las garantías del debido proceso. El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano también prevé la acción de daños y perjuicios;

e) no se agotó el recurso de apelación, que podría haber

resultado efectivo. El peticionario pudo interponerlo contra la sentencia que dictara el juez o magistrado que conociera su causa; y

f) no puede afirmarse que existió retardo injustificado en la tramitación de la causa, como lo señalaron la Comisión Interamericana y los representantes, toda vez que la Comisión no permitió que el Estado solucionara el conflicto, antes de haberse comprometido ante la Justicia internacional.

### *Alegatos de la Comisión*

45. La Comisión Interamericana señaló que:

a) los artículos 46 y 47 de la Convención Americana establecen que la Comisión, como órgano principal del sistema, tiene el cometido de determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición;

11

b) una decisión sobre admisibilidad adoptada por la Comisión debe ser considerada definitiva ante la Corte, dado que el Estado tuvo acceso a las garantías necesarias ante la Comisión, para los fines de una defensa adecuada y eficaz;

c) el señor Tibi no fue liberado inmediatamente después de dictado el sobreseimiento provisional, como lo dispone la legislación ecuatoriana (artículo 246 del Código de Procedimiento Penal), pues se debía hacer la consulta obligatoria para los casos relacionados con drogas;

d) el 14 de enero de 1998 el Tribunal Superior de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional del proceso y de los sindicados dictado por el tribunal inferior el 3 de septiembre de 1997, y ordenó la liberación del señor Tibi, quien fue puesto en libertad el 21 de enero de 1998. Si al momento de la liberación del señor Tibi hubiesen estado pendientes procedimientos penales, es improbable que se le hubiera permitido abandonar el país y regresar a Francia;

e) el 15 de julio de 1998 la Comisión recibió la denuncia, que fue transmitida al Estado el 7 de mayo de 1999. El 5 de octubre de 2000 la Comisión se pronunció sobre la admisibilidad. "El

Estado no explic[ó] qué 'procedimientos penales' supuestamente estaban pendientes contra el señor Tibi el 15 de julio de 1998";

f) los dos tribunales que conocieron del caso desestimaron los cargos formulados contra el señor Daniel Tibi, porque su conducta había sido ajena a ellos y no guardaba conexión con la causa. En consecuencia, el señor Tibi y las demás personas a las que se extendía el sobreseimiento fueron excluidas de la siguiente etapa del procedimiento penal (plenario). El Tribunal Superior de Guayaquil debió haber dictado un auto de sobreseimiento "definitivo", en lugar de confirmar el "provisional";

g) el señor Tibi presentó dos recursos de amparo judicial con el fin de impugnar la ilegalidad de la detención: el primero, el 1 de julio de 1996, el cual fue rechazado, y el segundo, el 2 de octubre de 1997, pero las autoridades judiciales nunca respondieron a esta petición. Las acciones de amparo resultaron ineficaces, ya que no dieron lugar a la libertad, ni llevaron a las autoridades ecuatorianas a realizar una investigación de la denuncia de violaciones de derechos humanos y constitucionales;

h) los recursos de casación y revisión alegados por el Estado ante la Comisión sólo son eficaces con respecto a una sentencia definitiva. En el presente caso, los cargos contra el señor Tibi fueron desestimados;

i) en el trámite ante la Comisión el Estado no se refirió al recurso de hábeas corpus constitucional ni a la necesidad de presentar una demanda de daños y perjuicios o un recurso de apelación durante la etapa de admisibilidad. Por lo tanto, no es procedente que lo haga ante la Corte;

j) en relación con los bienes confiscados al señor Daniel Tibi al ser detenido, el Estado no indicó qué procedimientos debieron observarse para su devolución. El propio Estado sostiene que el señor Tibi nunca los reclamó después de su liberación. Confirmado el sobreseimiento del sindicado, se dispone la devolución de los bienes y "hasta la fecha [15 de diciembre de 2003] la cuestión no ha sido resuelta, [... lo] que [significa] un retardo injustificado"; y

k) el Estado ha presentado alegatos contradictorios sobre la regla de agotamiento de recursos internos. En sus alegatos ante la Comisión y la Corte, afirmó por un lado, que la decisión sobre admisibilidad fue anterior a la conclusión del proceso penal y por el otro, en su contestación a la demanda ante la Corte, alegó que el proceso penal se extendió hasta la confirmación del sobreseimiento provisional. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, cuando una parte ha adoptado una actitud que redunde en beneficio propio o en perjuicio de la contraria, no puede asumir luego otra conducta que sea contradictoria con la primera (principio de estoppel).

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares*

46. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) la Comisión tiene facultades para resolver acerca del agotamiento de los recursos internos y determinar la admisibilidad, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Una vez realizado dicho procedimiento, opera el principio de preclusión procesal, de declararse admisible el caso "esta decisión es de carácter 'definitivo' e 'indivisible'";

b) el Estado se contradice en el planteamiento de la excepción preliminar, ya que por un lado señaló que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, debido a que estaba pendiente la decisión de los tribunales en el proceso penal seguido contra el señor Tibi, y en los argumentos de fondo del mismo escrito señaló que el proceso penal seguido en contra del señor Tibi concluyó el 21 de enero de 1998, dentro de un plazo razonable;

c) en relación con el proceso penal pendiente y el sobreseimiento, las normas legales que lo regulan no tienen el efecto que el Estado quiere otorgarles. La suspensión del procedimiento no impide que se acuda a las instancias internacionales. Contra la sentencia que confirmó el sobreseimiento provisional no cabía recurso alguno, ni ordinario

ni extraordinario;

d) el señor Daniel Tibi interpuso dos recursos de amparo de libertad o hábeas corpus judicial, de conformidad con el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de los hechos, recursos que resultaron ineficaces;

e) el señor Tibi no estaba obligado a agotar el recurso de hábeas corpus constitucional;

f) el procedimiento de daños y perjuicios no es un recurso adecuado para resolver la situación de la presunta víctima, además de que no fue alegado por el Estado en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. "No puede considerarse que un recurso de orden civil, cuyo objeto es obtener una reparación económica, sea el adecuado para solucionar la situación de la víctima y para reparar las violaciones a sus derechos humanos"; y

g) se debe rechazar esta excepción preliminar, porque no fue presentada en forma clara en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. Además, el Estado renunció a ella de forma tácita, al no señalar cuáles eran los recursos que se debía agotar. La renuncia es irrevocable. Por ende, el Estado no puede presentar nuevos argumentos ante este Tribunal.

13

### *Consideraciones de la Corte*

47. La Convención atribuye a la Corte plena jurisdicción sobre todas las cuestiones relativas a un caso sujeto a su conocimiento, incluso las de carácter procesal en las que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia<sup>3</sup>.

48. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que para que sea admisible una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de acuerdo con los artículos 44 ó 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

49. La Corte ha sostenido criterios que deben atenderse en el presente caso. En primer lugar, el Estado demandado puede

renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos<sup>4</sup>. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella<sup>5</sup>. En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos<sup>6</sup>.

50. Además, en el criterio de esta Corte el artículo 46.1.a de la Convención expresa que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, lo que significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

51. En el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, el Estado planteó que los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional no habían sido agotados.

52. Al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados,

---

<sup>3</sup> *Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 65; y *Caso de los 19 Comerciantes. Excepción*

*Cfr. Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 79; *Caso Juan Humberto Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

<sup>4</sup> *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; y *Caso Loayza Tamayo*.

*Cfr. Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 81; *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de



enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40.

5

6

*Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 3, párr. 81; Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares, supra nota 4, párr. 40; y Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr 56.*

*Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 3, párr. 81; Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares, supra nota 4, párr. 53; y Caso Durand y Ugarte Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C. No. 50, párr 33.*

14

jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional, el Estado renunció tácitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece a su favor e incurrió en admisión implícita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de ellos<sup>7</sup>. Dado lo anterior, el Estado no podía argumentar por primera vez dichos recursos en el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos.

53. En cuanto al alegato del Estado en el sentido de que durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión aún se encontraba pendiente el proceso penal en contra del señor Tibi, y de que no se habían agotado los recursos de casación y revisión, es necesario señalar que la Comisión indicó en el Informe de Admisibilidad No. 90/00, de 5 de octubre de 2000, que el reclamo del Estado sobre la existencia de instancias por agotar se refiere a un proceso por narcotráfico, en el que se dictó sobreseimiento provisional el 3 de septiembre de 1997. Ahora bien, este caso había estado bajo la consideración del sistema interamericano de protección de los derechos humanos desde 1998, y por ello la Comisión declaró que en la especie había retardo injustificado, por lo que resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención. La Comisión observó que el Estado no especificó qué instancias no habían sido agotadas, ni en qué instancia se encontraba el proceso.

54. En el mismo Informe de Admisibilidad, la Comisión hizo notar que el señor Daniel Tibi interpuso dos recursos de amparo judicial. El primero fue rechazado, y no hubo respuesta al segundo. La Comisión consideró que el recurso de amparo judicial es suficiente e idóneo para la protección de los derechos previstos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión entendió que existía un retardo injustificado.

55. La Corte no encuentra motivo para reexaminar los razonamientos de la Comisión, que son consecuentes con las disposiciones relevantes de la Convención, y por ello desestima la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado.

\* \*\*

## **SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR**

*"Falta de competencia ratione materiae de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura"*

*Alegatos del Estado*

56. El Estado alegó que:

7

---

*Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 3 , párr. 83; Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares, supra nota 4, párr. 56; y Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares, supra nota 5, párr. 56.*

15

a) la Corte carece de competencia para aplicar dicho instrumento debido a que los supuestos hechos que motivaron la demanda habrían ocurrido en 1995 y el Ecuador ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura en el año 2000, mediante publicación en el Registro Oficial de 13 de enero de 2000. En consecuencia, a la fecha de la detención del señor Daniel Tibi dicha Convención no integraba el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y

b) no se puede sancionar al Estado por obligaciones que no ha

contraído y que no existían al momento de los hechos alegados; sí podrían existir, en cambio, violaciones al artículo 5 de la Convención Americana.

*Alegatos de la Comisión*

57. La Comisión alegó que:

a) no se referiría a dicha excepción preliminar porque ni en el informe del artículo 50 de la Convención Americana ni en la demanda ante la Corte había hecho referencia a la Convención Interamericana contra la Tortura; y

b) solicitó a la Corte que rechazara esta excepción.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares*

58. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares manifestaron que:

a) la Convención Interamericana contra la Tortura fue ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1999 y entró en vigencia para el Estado el 9 de diciembre del mismo año, independientemente de la fecha en que el Estado la haya publicado en su Diario Oficial, conforme el artículo 22 de la Convención Interamericana contra la Tortura;

b) de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las disposiciones de un tratado no obligan a un Estado Parte respecto de un acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado;

c) no solicitaron a la Corte se pronuncie sobre las violaciones cometidas con anterioridad al 9 de diciembre de 1999; y

d) el Estado no ha iniciado ninguna investigación tendiente a identificar y sancionar a los responsables de las torturas inferidas al señor Tibi. Tampoco consta investigación alguna acerca de los abusos, maltratos y amenazas de muerte que sufrió la presunta víctima por parte de otros internos. Consecuentemente, el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, que se refieren a la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar la

tortura, obligación que no ha sido satisfecha hasta ahora. La Corte es competente para conocer de estas violaciones.

### *Consideraciones de la Corte*

59. Antes de considerar la presente excepción interpuesta por el Estado, esta Corte estima necesario precisar que la misma se refiere a un planteamiento vinculado a un

16 aspecto temporal de su competencia (*ratione temporis*) más que una excepción relacionada

con la materia del caso (*ratione materiae*).

60. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares solicitaron que se condene al Estado por la supuesta falta de prevención, investigación y sanción de la tortura, así como por la deficiente tipificación del delito de tortura. Éstos no solicitaron que la Corte se pronuncie sobre violaciones a la Convención Interamericana contra la Tortura cometidas con anterioridad a su entrada en vigor en el Ecuador.

61. El Estado ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura el 9 de noviembre de 1999. Ésta entró en vigor para el propio Estado, conforme al artículo 22 de la misma Convención, el 9 de diciembre de 1999.

62. Los hechos del presente caso ocurridos con anterioridad al 9 de diciembre de 1999 no caen bajo la competencia de la Corte en los términos de ese instrumento. Sin embargo, la Corte retendría competencia para conocer de hechos o actos violatorios de dicha Convención acaecidos con posterioridad a esa fecha<sup>8</sup>.

63. La Corte es competente para conocer los hechos del caso *sub judice* a la luz de la Convención Americana.

64. Por lo anterior, la Corte desestima la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado.

## **VI PRUEBA**

65. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría

de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

66. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que implica, entre otras cosas, respetar el derecho de defensa de las partes. Este principio se refleja en el artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes<sup>9</sup>.

67. La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada con particular atención a las circunstancias del caso concreto y respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes<sup>10</sup>. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la

---

<sup>8</sup> 114; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 95; y *Caso Bámaca*

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 223.

<sup>9</sup>

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra* nota 8, párr. 40; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 64; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C, No. 108, párr. 21.

<sup>10</sup> 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra* nota 9, párr. 23.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra* nota 8, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes, supra* nota

<sup>11</sup> 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra* nota 9, párr. 23.

<sup>16</sup>

<sup>17</sup>

<sup>18</sup>

jurisprudencia internacional ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo<sup>11</sup>, considerando que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia<sup>12</sup>.

68. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso.

#### A) PRUEBA DOCUMENTAL

69. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (supra párr. 19)<sup>13</sup>.

70. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos (supra párr. 25)<sup>14</sup>.

71. El Estado remitió el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, al cual agregó varios anexos como prueba documental (supra párr. 26)<sup>15</sup>.

72. El testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía aportaron diversa documentación durante la audiencia pública (supra párr. 35)<sup>16</sup>, y los representantes presentaron un disco compacto (supra párr. 34)<sup>17</sup>.

73. Los representantes (supra párr. 30)<sup>18</sup> y el Estado (supra párr. 32)<sup>19</sup> remitieron las

---

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 41; Caso 19 Comerciantes, supra nota Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 41; Caso 19 Comerciantes, supra nota*

<sup>12</sup> 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra nota 9, párr. 23.*

13 29, folios 201 a 523; y tomo III, anexos 30 a 54, folios 526 a 664.

*Cfr.* expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexos 1 a 12, folios 043 a 199; tomo II, anexos 13 a *Cfr.* expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 01 a 27, folios 666 a 840; y,

14 anexos 28 a 38, folios 842 a 1071.

15 observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1072 a 1564.

*Cfr.* expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y

*Cfr.* documentación presentada por el testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía el 7 de julio de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 710.b a 713 y folios 722.b a 727).

*Cfr.* disco compacto entregado por los representantes de la presunta víctima y sus familiares el 7 de julio de 2004 (archivo de documentación aportado por los representantes durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas).

*Cfr.* declaraciones juradas y declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) presentadas por los representantes (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 564 a 567, 570 a 572.a, 572.b a 574, 575 a 590, 601 a 602 y 632 a 648).

19 excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 681 a 692).

18

declaraciones juradas de los señores Alain Abellard y Michel Robert, las respuestas al cuestionario remitido por los representantes al señor Laurent Rapin y las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por el señor César Banda Batallas y las señoras Magdalena Peñafiel y Gloria Pérez, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en Resolución de 11 de junio de 2004 (supra párr. 29). Asimismo, los representantes remitieron las declaraciones juradas rendidas por los señores Eric Orhand, Frederique Tibi y Blandine Pelissier (supra párr. 30)<sup>20</sup>. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

#### **a) Declaración de Alain Abellard, periodista**

Es periodista, ha trabajado en el diario "Le Monde" como

encargado de la región de América, desde 1994 hasta 2003, y actualmente es el editor del mismo periódico. Ha escrito varios artículos sobre las condiciones carcelarias y la detención de ciudadanos franceses en América Latina, específicamente en Ecuador, Venezuela, Colombia, Bolivia y Guatemala.

En 1997 fue contactado por un amigo del señor Daniel Tibi, quien le comentó sobre el caso. A través de un celular pudo comunicarse directamente con el señor Daniel Tibi, quien se encontraba en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil (en adelante "Penintenciaría del Litoral"), en Guayaquil, Ecuador.

Durante los siguientes dos años, el testigo escribió cinco artículos sobre la situación carcelaria en el Ecuador, específicamente acerca de las condiciones de la cárcel de Guayaquil y la detención del señor Tibi. Sus fuentes fueron el señor Daniel Tibi y otros presos, miembros del cuerpo diplomático francés, periodistas ecuatorianos, incluyendo el director del periódico ecuatoriano "Hoy", abogados y autoridades del mismo país.

En 1998 visitó la Penintenciaría del Litoral, donde tuvo la oportunidad de entrevistar entre veinte y treinta presos y visitar todos los pabellones de la cárcel, además de la clínica y el área de castigo. Las conclusiones de dicha investigación fueron publicadas en el artículo denominado "Midnight *Express en Equateur*". En éste artículo afirmó que la arbitrariedad, la falta de condiciones sanitarias, las epidemias ignoradas y la corrupción generalizada eran eventos cotidianos para los 2.800 detenidos de la cárcel de Guayaquil. Calificó de infernal a esta cárcel, la cual refleja el sistema judicial ecuatoriano.

Resaltó que el caso del señor Daniel Tibi ilustra el nivel de corrupción y la debilidad del poder judicial en el Ecuador. Señaló que si el señor Tibi hubiera pagado una suma de dinero a los funcionarios vinculados al caso, hubiera sido liberado. El arresto del señor Tibi fue producto de la manera indiscriminada en que se realiza la lucha contra las drogas. Los policías reciben pagos con base en el número de personas a las que detienen. Esto creó un incentivo perverso que se traduce en la detención de personas inocentes, a quienes posteriormente le son negados sus derechos procesales básicos. Su investigación reveló que los



derechos son “comprados y vendidos” en las cárceles del Ecuador.

## **b) Declaración de Michel Robert, médico**

---

*Cfr.* declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) presentadas por el Estado (expediente de

<sup>20</sup> preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 591 a 599 y 607 a 608).

*Cfr.* declaraciones juradas presentadas adicionalmente por los representantes (expediente de excepciones

19

Estudió “Etiopathy”, que es un método científico para analizar y determinar las causas de los fenómenos patológicos. Dicha metodología utiliza técnicas ancestrales de reposición de huesos, a fin de tratar lesiones comunes, buscando suprimir los síntomas en vez de tratarlos superficialmente, con el objetivo de devolver al cuerpo humano sus funciones, a través de la manipulación.

El tratamiento que dio al señor Tibi comenzó en junio de 1998 y continuó hasta diciembre de ese mismo año. Durante las nueve sesiones en las que el señor Daniel Tibi asistió al tratamiento, advirtió que éste sufría de severas dolencias físicas, tales como: falta de movilidad en espalda y cuello, problemas de visión, heridas en la cara, pérdida de textura y elasticidad en la piel que reflejaba un grado de malnutrición, dolor desde la región lumbar hasta ambas piernas, la parte superior de su espalda tenía varios puntos de tensión severa, y agudos dolores de cabeza. El paciente no podía dormir. Además, notó en las piernas varias cicatrices de quemaduras de cigarro, redondas y profundas. Consideró que las dolencias del señor Tibi, que incluían las palizas, malnutrición, estrés y postura perjudicial, fueron resultado directo de las condiciones de prisión.

El tratamiento que aplicó al señor Daniel Tibi se concentró en aumentar la flexibilidad y movilidad de la columna vertebral a través de manipulación. Le enseñó técnicas de relajación, con el fin de mejorar el sueño. Mediante el tratamiento, mejoró la movilidad de la espalda y el cuello, pero no logró restaurar

totalmente el campo de movilidad, debido a los severos daños recibidos. Los dolores de cabeza sólo disminuyeron.

Recomendó que se diera ayuda psicológica inmediata al señor Daniel Tibi, tomando en cuenta la presencia de cambios drásticos en sus emociones.

### **c) Declaración de Laurent Rapin, Embajador de Francia en el Ecuador en la época de los hechos**

Se desempeñó como Embajador de Francia en el Ecuador de abril de 1993 a julio de 1997. Conoció la detención del señor Daniel Tibi a través de la familia y del abogado de éste, y por medio de las autoridades ecuatorianas. No recuerda la fecha de la notificación oficial por el Estado ecuatoriano a la Embajada francesa. Nunca fue informado de que hubiese sido torturado, señaló que este punto puede ser verificado con la señora Durin, Cónsul de Francia Honorario en Guayaquil en aquél entonces, pero certifica que las condiciones de detención eran precarias y difíciles.

Personalmente, junto con el cónsul y otros funcionarios de instituciones francesas, intervino regularmente ante autoridades ecuatorianas para pedir que el procedimiento normal y legal de enjuiciamiento fuera implementado en el caso del señor Daniel Tibi. Como consecuencia de la separación de poderes la decisión dependía de los jueces, los cuales no respondían a su solicitud. La demora en el proceso fue el objeto principal de sus gestiones oficiales.

Considera que el mantenimiento del señor Tibi en la cárcel por un período tan largo sin juicio representaba una denegación temporaria de justicia.

### **d) Declaración del perito César Banda Batallas, abogado**

En los procedimientos penales por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (en adelante "LSEP") vigente en 1995, se concedía acción popular para denunciar las infracciones. En estos casos no se aceptaba caución, condena condicional, prelibertad, libertad controlada, ni los beneficios de la Ley de Gracia y del Indulto.

El parte informativo de la Fuerza Pública y la declaración preprocesal rendida por el indiciado en presencia del agente fiscal, constituyen "presunción grave de culpabilidad", siempre que se halle comprobado el cuerpo del delito. El juez debía atender a las reglas de la sana crítica en la apreciación de los hechos y las pruebas. En la práctica, esto no se cumplía. El parte informativo de un policía de antinarcóticos tenía valor de prueba plena.

La LSEP de 1995 incurría en "muchas inconstitucionalidades", como la ampliación excesiva del espectro de las figuras penales, la penalización del consumo y la acumulación de penas. En la década de los noventa, la política antidrogas en el Ecuador tenía fallas estructurales, como la falta de adecuadas garantías legales. Además, se presentaban problemas por el elevado número de juicios sobre drogas acumulados en las judicaturas penales del Ecuador, el hacinamiento y las precarias condiciones de vida en los centros carcelarios. Había juicios cuyo trámite duraba por lo menos dos años así como gravosas penas de reclusión de doce a dieciséis años.

La detención provisional se estableció con el objeto de investigar la comisión de un delito, antes de iniciar la acción penal. La detención no podía exceder de 48 horas. Si una persona permanecía detenida provisionalmente por un período mayor al establecido en la ley, debía ser liberada de oficio por el Juez. Sin embargo, en la práctica, el detenido se veía obligado a solicitar la liberación. La prisión preventiva, medida cautelar de carácter personal, no estaba sujeta a cierta duración máxima. Se prolongaba indefinidamente.

A la fecha de los sucesos, en el Código Penal se establecían los casos de libertad inmediata de los imputados de un delito, pero aquél excluía a los que estuvieren encausados por delitos sancionados por la LSEP.

La legislación ecuatoriana vigente en la época de los hechos, señalaba que las personas autorizadas para proceder a la detención debían identificarse y presentar la boleta emitida por la autoridad competente, la cual debe contener los motivos de la detención e indicar al detenido cuales son sus derechos.

Con relación a la orden de prisión preventiva, la notificación se

debía efectuar en forma personal. En la práctica, una vez emitido el auto cabeza de proceso, la citación no se producía personalmente, sino que llevaba a la cárcel y la copia del auto cabeza del proceso se depositaba en el archivo y no se le daba copia al sindicado.

Durante la sustanciación del sumario, la declaración indagatoria de los acusados debía tomarse por el juez dentro de las 24 horas contadas desde el momento en que el acusado era puesto a sus órdenes. Este plazo se podía prolongar por 24 horas más, si el Juez lo consideraba necesario. En la práctica, las primeras declaraciones se rendían ante el agente fiscal y el agente de la policía judicial, y el juez competente raramente intervenía en la recepción de dichas declaraciones.

Según la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos, las etapas de los procedimientos penales tenían cierta duración máxima: 1) el sumario, no más de 60 días; 2) la etapa intermedia, no más de 19 días; vencido este plazo, procedía dictar auto de sobreseimiento o de apertura a plenario, apelables dentro de los tres días siguientes a su notificación; 3) la etapa plenaria se tramitaba ante el tribunal penal; y 4) la impugnación procedía cuando, una vez dictada la sentencia por el tribunal penal correspondiente, las partes interponían casación, para lo cual contaban con tres días; de no hacerlo, se ejecutaba la sentencia.

21

En ningún caso el juez debía admitir como testigos a los coacusados; sus declaraciones no debían constituir prueba alguna.

El sobreseimiento tiene variantes en el derecho ecuatoriano. El sobreseimiento provisional se dicta si el juez considera que no se ha comprobado la existencia del delito o, habiéndose probado su existencia, no se ha identificado a los culpables, o no existe prueba suficiente de participación del indiciado. Cuando se ha dictado sobreseimiento provisional del proceso, este suspende la sustanciación de la causa por un período de cinco años. Cuando se dicta sobreseimiento provisional del sindicado, se suspende el proceso por un período de tres años. El sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado se dicta cuando el juez

concluye que no se ha probado absolutamente la existencia del delito, o si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al encausado.

Transcurridos los plazos, el juez puede declarar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo y ordenar el archivo de la causa. Dentro de todo el proceso, el encausado debe gozar de la presunción de inocencia. En la práctica, la presunción de culpabilidad no se "desvanece" en los casos de drogas, y resulta casi imposible obtener un sobreseimiento definitivo. Cuando se dicta un sobreseimiento provisional o definitivo, el juez deberá poner en inmediata libertad al sindicado si estuviere bajo prisión preventiva, conforme al artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Si el auto de sobreseimiento fuere apelado por el Ministerio Público, la libertad se otorgaba bajo caución, cualquiera que fuese el delito imputado. Sin embargo, el régimen impuesto por la LSEP era distinto, ya que establecía la consulta obligatoria a la Corte Superior, previo informe obligatorio y favorable del Ministro Fiscal. Esta norma impedía que los beneficiarios de un auto de sobreseimiento obtuvieran inmediatamente su libertad.

Los defensores de oficio eran insuficientes para el número de causas pendientes en los distritos de Quito y Guayaquil, razón por la cual su actuación y su influencia en cada uno de los procesos era prácticamente nula. Con base en el artículo 54.5 del Código de Procedimiento Penal, se excluía al abogado defensor del imputado durante el momento de rendir declaraciones procesales.

En la legislación ecuatoriana no está contemplada la obligación del Estado de poner en contacto al imputado extranjero con el consulado de su país de origen.

El perito se refirió a las diferencias entre el recurso de amparo de libertad o hábeas corpus judicial y el hábeas corpus constitucional.

El delito de tortura no está tipificado en el Código Penal del Ecuador. Existen tipos penales que tratan de los delitos contra presos y detenidos, pero sólo sancionan ciertos actos de tortura cometidos en las cárceles de la República. Los tipos penales existentes no concuerdan en nada con el requerimiento

formulado por la Convención Interamericana contra la Tortura, y mucho menos con la obligación adquirida por el Estado de sancionar estos actos en los términos requeridos por la mencionada Convención. Por otra parte, aludió a la inacción de las autoridades judiciales y del Ministerio Público, aun cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Además, señaló que si un examen médico legal era entregado directamente a un juez y contenía pautas inequívocas de la comisión de un delito, el Juez estaba obligado a iniciar una investigación, de oficio, según el régimen inquisitivo del procedimiento penal de aquel entonces. Aunado a lo anterior, cuando un recluso comunicaba al Director de la cárcel o al Director Nacional de Prisiones que había sufrido algún maltrato por parte de otros reclusos o del personal de prisiones, se debía iniciar una investigación.

22

En la práctica, la declaración del imputado, obtenida a través de su testimonio indagatorio, tiene valor de prueba a favor de aquél, sin perjuicio de que se debe obtener otras pruebas que corroboren lo afirmado en la indagatoria. Estos hechos están sometidos a un examen final de conjunto, en el que se aplican las reglas de la sana crítica para imponer una sanción. En la práctica de los juicios de drogas, ante la consigna de "hundir" a los acusados de narcotráfico, poco o nada pesaba una declaración en tal sentido, que por lo general siempre era desoída. La declaración procesal tiene valor en contra de quien la rinde por la presunción de culpabilidad que imponía el régimen de excepción de la LSEP.

En los procedimientos sustanciados conforme a la LSEP, el Tribunal Penal dispone la incautación y depósito de los bienes, dinero y demás valores que hubieren sido utilizados para la comisión de los delitos o que fueren producto o rédito de ellos. Todo el dinero debía ser depositado en el Banco Central del Ecuador, dentro de las 24 horas siguientes a la aprehensión o incautación, en una cuenta especial del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP). Ejecutoriada la sentencia condenatoria que imponía el decomiso o extinguida la acción penal o la pena, el Consejo Directivo del CONSEP disponía definitivamente de esos bienes. Cuando se dictaba sobreseimiento provisional, el Estado debía restituir al inculpado, de oficio, los bienes incautados, ordenando esa

devolución en el auto de sobreseimiento. Sin embargo, en la práctica se debe solicitar al juez que ordene la devolución, que casi nunca se concede. Los policías se apropiaban de los bienes incautados a los sindicados en los juicios de drogas. El hecho de que el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas haya dispuesto la devolución de los bienes incautados al señor Tibi y que esa orden no haya sido cumplida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), es ilegal y arbitrario.

**e) Declaración de Gloria Antonia Pérez Vera, funcionaria del Departamento de Trabajo Social de la Penitenciaría del Litoral**

La declarante es de nacionalidad ecuatoriana y funcionaria del Departamento de Trabajo Social del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, en Ecuador.

Conoce en forma relativa la vida y la conducta del entonces detenido del señor Daniel Tibi, debido al número de la población carcelaria del Centro de Rehabilitación de Varones de Guayaquil. Lo conoció de manera circunstancial, por el recorrido que se hace, con alguna frecuencia, en los 34 pabellones, el pasillo central y el comedor de los internos.

En el departamento en el que la testigo trabajaba nunca se recibió queja escrita o verbal del señor Daniel Tibi, durante su permanencia como detenido. No conoce reporte alguno de maltrato físico ni psicológico en contra de aquél. Cuando los internos se encuentran en malas condiciones de salud o han sufrido maltratos físicos o psicológicos, acuden por sus propios medios o por terceros a solicitar ayuda al departamento de trabajo social, para atención del Departamento Médico o de distintos hospitales o clínicas. Los consulados y embajadas de diversos países establecen una relación con el departamento de trabajo social para atender casos de salud, comunicación e interrelación familiar y ayuda con vituallas. No fue éste el caso de Daniel Tibi.

El señor Tibi estuvo recluso en los pabellones atenuados alto y atenuados bajo, en celdas bipersonales, con servicios de agua potable, luz eléctrica y servicio sanitario. Se trata de instalaciones con mayor comodidad e higiene, donde los

internos gozan de trato preferencial, y sobre todo si son extranjeros.

El Departamento de Trabajo Social interviene en la política penitenciaria para fomentar actividades artesanales y comerciales como medio de sustento personal y familiar, así como

23

también en el desarrollo de actividades sociales, culturales y recreativas. Sin embargo, no se tiene registro de que el señor Tibi haya realizado alguna actividad.

**f) Declaración de Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, funcionaria del Departamento de Trabajo Social de la Penitenciaría del Litoral**

Esta declaración se produjo en los mismos términos de la declaración inmediatamente anterior.

**g) Declaración de Frederique Tibi, actual compañera del señor Daniel Tibi**

En septiembre de 1999 conoció al señor Daniel Tibi. Después de algunos meses decidió vivir con él. En ese tiempo, Daniel le hablaba constantemente sobre lo que le ocurrió en el Ecuador y algunas de sus esperanzas de reconstruir su vida y recobrar su patrimonio. Además, le manifestó que tenía planeado escribir un libro y filmar una película.

Con el curso de los años ha notado que el estado mental y emocional del señor Tibi ha empeorado. En algunas ocasiones se encuentra molesto y en otras eufórico. Debido a lo anterior, siente que está viviendo con dos personas distintas.

Durante el tiempo en que el señor Daniel Tibi estuvo en prisión, adoptó ciertos comportamientos y hábitos que aún conserva, como acumular cosas alrededor de su cama, enfadarse con frecuencia y caer en arrebatos violentos que han causado problemas a la testigo y a sus hijos. Dada la mentalidad de la sociedad francesa, la imagen social del señor Tibi ha sido dañada por el tiempo que pasó en prisión.



Actualmente, siente temor de que el señor Daniel Tibi se autoinfiera heridas. Se ha enterado de que padece de cáncer del estómago y lo ve desesperanzado.

#### **h) Declaración de Blandine Pelissier, amiga del señor Tibi**

Conoce al señor Daniel Tibi y a su familia desde 1980. A partir de entonces mantienen una cercana amistad.

Antes de viajar al Ecuador, el señor Tibi era una persona feliz, optimista, aventurera; le gustaba disfrutar la vida y era generoso, servicial, confiado y querido por la gente. Tenía un talento natural para arreglar cosas con sus manos y era cariñoso con los niños.

En 1997 se enteró de que el señor Daniel Tibi había sido encarcelado en el Ecuador. Cuando Tibi regresó a Francia, estaba extremadamente delgado, el lado izquierdo de su cara mostraba una lesión, su mejilla estaba hundida, su ojo izquierdo era asimétrico con respecto al derecho y, además, presentaba múltiples quemaduras de cigarrillos en los brazos y las piernas.

El señor Tibi ya no es la misma persona que conoció años antes. Lo percibe afectado mental y emocionalmente por su encarcelamiento en Ecuador.

#### **i) Declaración de Eric Orhand, amigo de Daniel Tibi**

En el año 1986, mientras trabajaba en un centro turístico de "sky" en Francia, conoció al señor Daniel Tibi, de quien se hizo amigo. Daniel era una persona entusiasta y feliz, extrovertido y generoso; trataba a los demás muy bien y, por ello, le era fácil hacer amigos.

24

El testigo veía a la presunta víctima como una persona muy unida a su familia, con relaciones cariñosas con sus hermanos y su madre.

Acompañó al señor Tibi cuando éste se mudó al Ecuador. Por varias semanas visitaron diferentes regiones del país. Después, el declarante regresó a Francia. Entre 1992 y 1995, vio a la presunta víctima un par de veces, cuando ésta viajó a Francia

para disfrutar de vacaciones.

En 1997 recibió una carta de Beatrice Baruet, en la que ésta le informó sobre la detención del señor Daniel Tibi y le manifestó que necesitaba dinero. Cuando habló con ella estaba desesperada, por lo que se puso en contacto con amigos y familiares para enviarle dinero al Ecuador. Se pudo comunicar con la presunta víctima en prisión y se percató de que estaba aterrado y pensaba que iba a morir ahí. Tanto el señor Tibi como Beatrice Baruet le enviaron documentos, fotografías y recortes periodísticos relacionados con su caso, los que organizó para la prensa y para algunos miembros de los cuerpos diplomáticos francés y ecuatoriano.

Cuando el señor Tibi regresó a Francia, el declarante lo vio como a un sobreviviente de un campo de concentración; antes de que fuera a prisión era fuerte, musculoso y sano, y a su regreso se presentaba enfermo, débil y cansado. Para el declarante, el señor Tibi nunca olvidará o superará lo que le pasó en Ecuador, a pesar de que tenga esperanzas de obtener justicia.

\* \*\*

74. Los representantes presentaron varios anexos junto con los alegatos finales escritos y parte de la prueba requerida para mejor resolver (supra párr. 40)21.

75. La Comisión presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente (supra párr. 41)22.

#### *B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL*

76. Los días 7 y 8 de julio de 2004 la Corte recibió las declaraciones de los testigos Daniel Tibi, Beatrice Baruet y Juan Montenegro, y de los peritos Carlos Martín Beristain, Ana Deutsch y Santiago Argüello Mejía, propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, en su caso (supra párr. 33). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y dictámenes.

#### **a) Declaración testimonial de Daniel Tibi, presunta víctima**

De nacionalidad francesa, actualmente reside en Sceaux, Francia. Al momento de los hechos vivía en la ciudad de Quito con su familia y sus hijos, donde había residido por varios años.

21

---

*Cfr.* expediente de los anexos a los alegatos escritos de los representante de la presunta víctima y sus familiares, anexos 1 a 7, folios 1899 a 2063; y expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, anexos 1 a 14, folios 2064 a 2349.

22 folios 1565 a 1897.

*Cfr.* expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único,

25

Tenía un negocio de piedras preciosas que funcionaba bien. La familia decidió vivir en la ciudad de Quito, que los había "seducido". Les gustaba Ecuador. Todo transcurría perfectamente. Eran felices. Pero un día todo cambió.

El día de los hechos sus captores, vestidos de civil y armados, lo hicieron abordar un automóvil, que no era oficial. Para detenerlo le dijeron que se trataba de un control migratorio, pero no le entregaron ningún escrito u orden de autoridad competente. Tampoco fue informado sobre su derecho a tener abogado y a recibir asistencia consular. Aceptó de buena fe ir con ellos a migración, en donde verificaron su estatus de residente en el Ecuador. Luego, esas personas le pidieron que los siguiera hasta las oficinas de INTERPOL para efectuar otras verificaciones, a lo que accedió. Después de una hora los oficiales le solicitaron que presentara todo lo que tenía consigo. Llevaba un maletín con herramientas, el material con el que trabajaba y piedras preciosas. Hicieron una lista de todas sus cosas. En el acto le dijeron que tenía que ir a Guayaquil a rendir testimonio, y que estaría de regreso en un par de horas. Lo embarcaron en un avión. Después, en Guayaquil, lo llevaron a un cuartel donde había varios policías, un fiscal y un coronel de policía, de nombre Abraham Correa, y un teniente de policía. En ese cuartel se le interrogó acerca de su conocimiento de unas personas que figuraban en fotografías que le mostraron. Sólo reconoció a una persona que le había ofrecido realizar un

negocio con chaquetas de cuero, que el testigo nunca aceptó. En el cuartel jamás le presentaron una orden de aprehensión, no estuvo presente ningún abogado ni se le informó de su derecho a contratarlo. Hasta ese momento no sabía la razón por la cual estaba detenido. Sin embargo, le hicieron firmar una declaración en la que supuestamente reconocía a una persona. Recién al cuarto día de haber sido detenido, le dieron permiso para comunicarse con su esposa. En ese cuartel estuvo ocho días. Luego fue trasladado a la Penitenciaría del Litoral, donde quedó privado de libertad por 843 días y noches en total. Fue trasladado a ese centro penitenciario sin que se le hubiera informado las razones de ello. Durante el tiempo que estuvo en la cárcel nunca fue visitado por abogado alguno nombrado por el Estado. En el curso de la investigación penal en su contra, jamás le fue entregada la orden de aprehensión ni fue notificado de los cargos que se le hacían, y tampoco compareció ante un juez.

Cuando llegó a la Penitenciaría del Litoral lo ubicaron en un pabellón llamado "cuarentena", un lugar "espantoso", en el que estuvo por 45 días. En la "cuarentena" había entre 250 y 300 personas, unas estaban tiradas en el suelo y otras gozaban de algunos privilegios porque pagaban por dormir en "biombos" y tenían protección. El lugar medía aproximadamente 20 metros de largo por 10 de ancho. Los presos no tenían permiso para salir al comedor o al patio a caminar. El testigo tuvo que comprar comida a otros prisioneros. El ambiente era "pestilente", olía a defecación, drogas y sudor de la gente en hacinamiento.

Posteriormente, lo trasladaron al pabellón atenuado bajo, donde permaneció en los corredores durante noventa días. Dormía en una banca cuando había espacio, o en el suelo; después por la fuerza pudo quedarse en una celda. Continuaba comprando comida, ya que la cocina de la penitenciaría parecía un "basurero". Beatrice era quien le proporcionaba dinero para pagar la comida. Lo visitó en 72 ocasiones durante su encarcelamiento. Ella hacía el viaje Quito a Guayaquil y de esa ciudad a Quito, algunas veces en autobús y otras en avión. Lo visitó cuando estaba embarazada, y luego acudió con su hija.

En el mes de marzo hizo una declaración ante un escribano público. Después de hacerla lo llevaron a la dirección. Fue

trasladado a una oficina en la que se presentaron dos hombres vestidos de civil y armados, quienes le dijeron que "si quería salir tenía que volver a firmar una declaración en la que reconoc[iera] que era parte de la banda de los camarones". Él se

26

negó. Más tarde lo empezaron a golpear, le pusieron esposas y lo arrastraron por el suelo a otro lugar del mismo edificio. Allí empezaron a torturarlo, le desgarraron el pantalón y lo quemaron con cigarrillos para obligarlo a firmar la declaración. Como él seguía negándose, lo golpearon hasta que se desmayó. Lo anterior ocurrió seis o siete veces en un lapso de mes y medio. En una ocasión recibió descargas eléctricas en los testículos, y en otras lo sumergieron en un balde con agua tratando de ahogarlo. Tenía pánico y pensaba que iba a morir. Cuando recibía las quemaduras de cigarrillos sentía un dolor que le atacaba los nervios. Era insoportable y le hacía desmayar. Durante ese período temía por la vida de su esposa y de sus hijas, porque estaban solas. Deseaba denunciar la tortura. Lo comentó con otros detenidos, quienes le dijeron que no lo hiciera porque seguramente lo matarían. Entonces desistió, pero se propuso presentar la denuncia una vez que se encontrara libre.

Durante su detención, el declarante tuvo acceso a un médico tres veces, pero solo le practicaron exámenes y en ningún momento recibió tratamiento. Una vez pidió al Cónsul de Francia en el Ecuador que solicitara a la Dirección de la cárcel que lo llevaran al hospital, pero en esa ocasión los agentes del Estado pretendieron aplicarle la "ley de fuga", que consiste en matar a los detenidos simulando que pretenden huir. En los meses de septiembre y octubre de 1997 le hicieron una revisión médica. El médico lo examinó de pie por cinco minutos, sin indicarle tratamiento alguno. Cuando se hizo este examen el señor Tibi tenía una lesión en la mandíbula, debido a que en la última sesión de tortura lo habían golpeado con un palo que le hundió la cara y le rompió los dientes. Por ello tuvo que ir donde otro detenido, que tenía un negocio de servicio dental y le hizo una prótesis.

A través del abogado de otro detenido pudo ver el auto cabeza

del proceso que había servido de base para vincularlo. En ese documento figuraban muchas personas. Solo dos líneas se referían a él. El señor Eduardo Edison García León dijo en su declaración que el declarante le había vendido, en dos ocasiones, hasta cincuenta gramos de cocaína. El testigo aclaró que en ningún momento recibió el juez la declaración que hicieron él y el señor Eduardo Edison García León, quienes declararon ante el mismo escribano público que fue a la cárcel en el mes de marzo. En esas declaraciones señalaron que el parte policial era falso y que habían declarado bajo presión.

Con respecto al proceso, el declarante supo que había sido sobreseído, y entonces interpuso dos recursos de amparo judicial. En el primero, el juez encargado de la causa lo "recibió" y lo "escuchó". Después rechazó el amparo judicial. Posteriormente, interpuso un segundo recurso de amparo judicial ante la Corte Superior, y expuso su caso al ministro Milton Moreno, señalando que podía ampararse para que se le concediera la libertad, porque el proceso había sido sobreseído al no existir prueba alguna de los delitos que se le imputaban; sin embargo, seguía preso. Su petición fue rechazada.

Una noche en la Penintenciaria del Litoral es como un infierno. Un ser humano normal no puede resistirla. Quienes no tenían celdas pasaban el tiempo en los pasillos, escalando las paredes, pasando de un pabellón a otro y tratando de robar a través de las rejas de las celdas. Se introducían también en los pabellones para fumar *crack*. En esa cárcel se podía comprar todo, había negocio de drogas, cocaína, alcohol y armas. La gente andaba armada. Era un lugar donde había que cuidarse, tanto de afuera como de adentro.

Muchas veces tuvo problemas con los demás presos, porque lo veían como un extranjero y querían sacarle dinero. Sin embargo, los guardias nunca intervinieron. Eso lo mantenía en un estado de temor. A causa de una pelea fue llevado a la celda de castigo. En ella se estaba confinado entre cuatro paredes; el suelo era un basurero; existía un hueco en el fondo y un chorro de agua que salía de la pared; no había luz ni ventilación; no tuvo acceso a ningún alimento. Durante mucho tiempo se mantuvo aislado, porque tenía miedo de las

agresiones de otros detenidos. Siempre trató de tener una convivencia pacífica, cosa difícil porque no había separación entre los criminales más peligrosos y quienes aún no estaban sentenciados. Los guardias también trataban de extorsionarlo por cualquier motivo.

Cuando logró comprar maquinaria para hacer marcos y cuadros, pudo ganar un poco de dinero. Tenía muchos problemas financieros con su esposa, por los gastos que ésta debía hacer para acudir a visitarlo junto con su hija.

Al momento de la detención, le retuvieron una maleta con oro y piedras preciosas de su propiedad, ya que se dedicaba a la compraventa de piedras preciosas. Por eso aquel día llevaba consigo muestras de esmeraldas, diamantes, zafiros, rubíes, con un precio de compra de US\$135.000 (ciento treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). Además, los agentes le quitaron su billetera con 250.000 sucres (doscientos cincuenta mil sucres), su tarjeta de crédito, su chequera, todo lo que llevaba, incluso la cédula de identidad de su hija. Sus tarjetas de crédito fueron usadas mientras él estaba detenido, y cuando regresó a Francia se encontró en un "estado de prohibición" para tener cuenta bancaria, porque la habían vaciado y presentaba un sobregiro de US \$6.000 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América). Hizo varias gestiones para recuperar sus bienes. La última consistió en ir a la Embajada del Ecuador en Francia, donde entregó al Cónsul del Ecuador el pedido para recuperar sus pertenencias. Aquél le dijo que iba a ser transmitida a la Cancillería ecuatoriana, pero no ocurrió nada más. Antes de su detención, a veces ganaba US\$5.000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al mes, en ocasiones US\$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) como comerciante de piedras preciosas y manifestó que carecía de matrícula para sus actividades de comercio. No tenía ingreso fijo pero disfrutaba de muy buen nivel de vida. Tanto él como su familia podían ir de vacaciones cuando querían, viajar a cualquier parte del mundo; no tenía ningún problema ni motivo de preocupación.

En cuanto a sus relaciones familiares, al momento de su detención la relación con su hija Sarah era muy buena, compartían muchas cosas, como la música, y la ayudaba en sus estudios. También tiene un hijo, fruto de una relación anterior,

llamado Valerian Edouard, pero durante el tiempo en que estuvo detenido jamás pudo verlo, y ahora siente que han cambiado las relaciones entre ellos; cree que el joven perdió la confianza en su padre.

Su esposa llevó a su hija Lisianne a la cárcel, para que el señor Tibi la conociera. Después la llevó cada fin de semana y durante las vacaciones, aunque él tuviera que pagar a los guardias para que pudiesen quedarse un fin de semana entero o hasta unos quince días con él en la cárcel. Sentía desesperación al ver en la celda a su hija recién nacida y a su esposa.

Antes de ser detenido era una persona "feliz de la vida", tranquilo, no tenía problemas, contaba con una familia, un hogar y todo andaba bien, hasta que un día se quebró todo, y se vio en una situación que lo transformó completamente; se volvió muy desconfiado, y hasta ahora le es muy difícil tener relaciones normales con la gente. Se siente perseguido, no puede trabajar, no puede vivir normalmente. Su matrimonio se dañó. Ya no puede tener relaciones normales con su ex compañera ni con sus hijas, es decir, se dañó toda la familia. No tiene comunicación con su hijo Valerian Edouard. Sus planes de trabajo en el Ecuador eran vivir tranquilo, en paz, con su negocio de piedras preciosas y de obras de arte. Había comprado un terreno en la playa y pensaba hacer un complejo turístico y vivir tranquilamente con su familia.

Al momento de su detención, su patrimonio estaba conformado por las piedras preciosas (que representaban casi todo lo que le decomisaron), los terrenos que habían comprado y

28

que tenían un valor de US\$80.000 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) y las cuentas bancarias con US\$300.000 (trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América). Mientras permaneció preso su ex compañera tuvo que trabajar. También contó con ayuda de parte de su familia, que le envió dinero, pero cuando ya no le alcanzó empezó a vender todo lo que tenían, para pagar los viajes, los gastos y los abogados.

Antes de haberse mudado al Ecuador, pasó diez años fuera de



Francia. Después de haber sido liberado regresó a este país, donde se siente como en un segundo castigo. No quería vivir allí. Salió de Francia porque quería vivir en otro país, no le convenía la vida allá, y cuando regresó se encontró con un país que desconocía, con incapacidad de trabajar y en muy mal estado físico. Para su familia, esto significó igualmente, el fin de un sueño, ya que estaban felices de vivir en el Ecuador y regresaron a un país que no conocían y no les gustaba.

Cuando llegó a Francia le practicaron una cirugía facial, le operaron la cara, el malar, la nariz, y también una hernia discal; tenía huecos en las paredes abdominales, una vértebra aplastada. Había envejecido como veinte años. Ahora ya no puede hacer esfuerzo físico y tiene que operarse de nuevo. Tuvo hepatitis. Los médicos le han dicho que seguramente fue como consecuencia de las condiciones de detención en las que estuvo. Además, tiene cáncer de estómago.

No se ha hecho justicia en su caso. Para él la justicia implica que no se detenga una persona del modo en que lo hicieron con él, es decir, basándose únicamente en un informe policial que menciona su nombre en dos líneas y sin que se hubiera comprobado nada, destruyendo familias, vidas, sin que nadie se preocupe del daño que se ha hecho. Ha quedado afectado su honor en el Ecuador y en Francia, porque hasta ahora no se ha informado de manera oficial que su caso fue sobreseído y, por lo tanto, no se ha declarado su inocencia. Por ello mucha gente piensa, hasta ahora, que es culpable.

El "daño moral" que sufrió se debe reparar a través del reconocimiento público de lo que ha ocurrido, haciendo un reconocimiento oficial en los medios de prensa y en la televisión, en el que se diga que se violaron sus derechos y que fue detenido en forma arbitraria; además, debe publicarse la sentencia en la que se acredite que es inocente y que nunca participó en actividades delictivas. También desea que el Estado reconozca su incompetencia al aplicar las leyes en su país y que se cometió una injusticia grande en su caso; que reconozca que hay que cambiar las cosas para mejorar el tratamiento de los detenidos que siguen sin sentencia, que el Estado asuma su responsabilidad de todo lo que ha ocurrido y tome las medidas para que esas acciones no se repitan.

## **b) Declaración testimonial de Beatrice Baruet, quien fue compañera de la presunta víctima**

Reside actualmente en Francia, conoció al señor Tibi en el Ecuador en 1992 y fue compañera de él durante siete años. Al momento de conocerlo era una persona simpática, alegre y generosa. Se enamoró del él porque era muy caritativo.

Durante el tiempo en que vivieron juntos en Ecuador sus planes eran quedarse en ese país. Ella tenía trabajo como profesora en el Liceo francés, en el que ganaba aproximadamente US\$2.000 mensuales (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) y el señor Tibi tenía un negocio de esmeraldas y pinturas.

Antes de la detención, la relación entre la presunta víctima y sus hijas Sarah y Jeanne era buena, normal, vivían juntos y constituían una familia. Valerian Edouard, el otro hijo del

29

señor Tibi, pasó con ellos unas vacaciones en el Ecuador, aunque después regresó a Francia porque le hacía falta su madre.

No fue informada cuando el señor Daniel Tibi fue aprehendido, hasta que el mismo Daniel la llamó para decirle que estaba en el Cuartel Modelo de Guayaquil, que no sabía por qué, y le pidió que viera a un abogado para conocer lo que pasaba. Después ella buscó un abogado en Guayaquil y fueron al Cuartel Modelo, donde no lo encontraron y le dijeron que no estaba allí. Por ello, fueron a otros sitios de Guayaquil donde lo podía encontrar, como la penitenciaría, el hospital militar, la policía, pero nadie les dio razón del señor Daniel Tibi. Paso todo el fin de semana si saber nada de él. Unos días después, una señora la llamó y le dijo que el señor Tibi estaba en la Penitenciaría del Litoral.

Cuando el señor Tibi fue detenido; ella tenía embarazo de tres meses, así iba a visitarlo cada fin de semana, y cuando tenía vacaciones escolares. A veces viajaba por avión y otras en autobús, dependiendo de los recursos económicos que tenía en el momento. Durante las visitas a la cárcel conoció al señor Eduardo Edison García León, quien le dijo: "señora discúlpeme[...], porque [lo que] he dicho yo no lo quería decir". Ese señor fue quien mencionó al señor Tibi en su declaración,

involucrándolo en el caso, pero él mismo le explicó que lo hizo así porque fue amenazado.

Las condiciones de detención de la presunta víctima eran pésimas, difíciles, humillantes para los presos y para los visitantes. Había una multitud que la rodeaba y le pedía dinero y "de todo". No había seguridad dentro de la cárcel. Por eso, cuando iba de visita se quedaba en la celda de Daniel y sólo salía a veces al patio, a la hora de la visita, para que su bebé tomara un poco de aire. Durante sus visitas vio mucha violencia en la cárcel. Un día que había ido con su hija Jeanne Camila, quien en esa época tenía seis años, hubo una "pelea con machetes". La niña vio la pelea y no quiso regresar más a la cárcel. Además, comenzó a tener pesadillas y temor en la calle. La peor zona de la penitenciaría era la llamada "cuarentena", donde el señor Tibi permaneció un tiempo, era una sola pieza donde había como doscientas personas y las camas no alcanzaban para todos. Las condiciones de la cárcel eran malas; no había baños ni adecuada asistencia médica.

Ella llevó a su hija a la cárcel, con tres semanas de edad, para que el señor Tibi la conociera. Así lo hizo con frecuencia. La detención de la presunta víctima afectó la relación con sus hijas; su hija mayor tuvo que quedarse en Francia durante esos dos años y medio con sus abuelos, porque ella no tenía ni el tiempo ni el ánimo para cuidarla bien. Por la detención del señor Tibi, se vio en la necesidad de dejar a sus hijas durante todo este tiempo. La mayor, Sarah, pasó de niña a adolescente, sin que ella la pudiera ayudar. Con su hija Jeanne Camila mantuvo una buena relación, dado que las dos estaban solas y se sostenían. Lo difícil para Jeanne Camila fue que casi todos los fines de semana tenía que dejarla con su vecina, cuando la declarante viajaba a Guayaquil. Durante dos años y medio no hizo nada especial con sus hijas, porque lo que le sobraba del sueldo, luego de pagar la renta, la luz y la alimentación, lo destinaba al señor Tibi.

El impacto que tuvo la detención de Daniel en su vida y en su familia fue muy grande. Todo cambió para ellos. Se acabaron los proyectos que tenían de seguir viviendo juntos en el Ecuador.

El señor Daniel Tibi presentó cambios en su condición física y

mental; pasó de ser un hombre de buena salud, buen peso y fuerte, a ser como un "fantasma"; había perdido mucho peso, cambiado su cara, el ojo y el hueso no estaban en su lugar; tenía quemaduras en las piernas, dolores en todo el cuerpo, estaba muy mal. El señor Tibi cambió como

30

consecuencia del tiempo que pasó en la cárcel; cambió con ella y con las niñas; era muy difícil.

La justicia para este caso no sería sólo el reconocimiento de la inocencia del señor Daniel Tibi, sino también la garantía de que no se repetirán estos hechos.

### **c) Peritaje de Juan Montenegro, médico**

Reside en la ciudad de Guayaquil. Trabaja en el servicio de medicina legal de esa ciudad, como Jefe del Departamento de Medicina Legal. Se encarga de realizar experticias médico legales, tanto por lesiones físicas, agresiones contra la libertad sexual, valoraciones psiquiátricas y autopsias médico legales solicitadas por la autoridad correspondiente.

El 19 de septiembre de 1997 atendió al señor Tibi por requerimiento del Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, contenido en una petición formal del 18 de septiembre del mismo año, en la que se le ordenaba practicar un "minucioso y exhaustivo" reconocimiento médico legal del detenido cuyo resultado debía ser remitido a la brevedad posible. Esa petición fue motivada por una solicitud escrita por el abogado defensor del señor Tibi, en la que se expresaba que éste se encontraba mal de salud y requería autorización judicial para ser trasladado a una clínica particular. Por ello, el juez emitió la orden para que el servicio médico legal de la Policía Nacional en Guayaquil realizara una valoración y determinara si realmente necesitaba ser trasladado a una "sala de salud". En el examen determinó que el señor Tibi presentaba lesiones en las extremidades superiores, inferiores, en el tórax, y que tenía una asimetría facial izquierda por compresión de un hueso del macizo facial. Al encontrar lesiones escoriativas que se acompañaban de procesos inflamatorios e infecciosos diseminadas en extremidades superiores e inferiores y en el tórax, que estaban

infectadas y tenían material purulento, recomendó que éstas fueran tratadas por un dermatólogo. Las zonas escoriativas pueden ser producidas por cualquier trauma o fricción de un rascado, y se acompañaban por un proceso infeccioso. Las múltiples zonas escoriativas se encontraban diseminadas en las regiones torácicas anterior y posterior, y en los miembros superiores e inferiores. No recuerda su número exacto. Las describió como de medio centímetro aproximadamente, pero había algunas más grandes que otras y de coloración rojiza "pintando para café", porque casi todas estaban afectadas por un proceso infeccioso. No encontró lesiones con quemaduras o con electricidad. De haber sido informado de que esas lesiones eran producto de actos de tortura, lo habría comunicado a la autoridad que solicitó la valoración, pero no recuerda que el señor Daniel Tibi le hubiera informado sobre ello; por el contrario, le comentó que que la lesión que presentaba en la región malar fue producida por un compañero de celda y que las lesiones que tenía en la piel eran producto del clima y de la presencia de insectos de la zona. No puede afirmar ni negar que las lesiones que presentaba el señor Daniel Tibi fueron causadas por tortura. El examen que realizó al señor Tibi duró entre veinte y veinticinco minutos. Usó los medios técnicos necesarios para hacer un examen general: un tensiómetro y un estetoscopio. El policlínico del centro de rehabilitación no cuenta con tecnología de punta para realizar exámenes.

En medicina, ningún examen que se haga para determinar la gravedad de una persona tiene que ser extenso; "mientras más simple[,...] concreto y rápido sea, se salva esa vida. No podemos arriesgar en hacer un informe extenso [de] la vida del paciente." El centro de detención no cuenta con aparatos técnicos para determinar la presencia de una úlcera. Sin embargo, no consideró necesario pedir el traslado del señor Daniel Tibi a un centro de salud donde pudieran practicársele los exámenes necesarios, debido a que éste no le manifestó que tuviera una úlcera estomacal.

31

El informe sobre el señor Tibi y la evaluación posterior fueron enviados al juez de la causa el mismo día en que se practicó el examen. No dio ninguna recomendación ni tratamiento médico a los procesos inflamatorios e infecciosos, debido a que los

médicos forenses no pueden realizar ese género de acciones, sino sólo informar a quien lo solicita. Las únicas recomendaciones que hizo en aquella ocasión, fueron que el señor Tibi fuera atendido por dos médicos especialistas, uno en dermatología y el otro en traumatología. Consideró necesaria la valoración por parte de un traumatólogo en relación con los problemas del señor Tibi en su extremidad inferior izquierda. No consideró necesaria la valoración por parte de un neurólogo, porque no existían problemas o patologías neurológicas latentes. No estimó que fueran severas las lesiones en el hueso malar izquierdo y en el ojo y el pómulo, por considerar que se trataba de una asimetría facial, una deformidad.

Las causas que mencionó con respecto a las lesiones que presentaba el señor Tibi y que constan en el informe, fueron que la asimetría facial izquierda fue producida por la acción traumática de un objeto contundente duro y que las lesiones descritas en el tórax y en las extremidades eran de carácter dermatológico. El objeto "contundente duro" pudo ser un elemento con peso que impactó en la superficie corporal, o también pudo ser que la superficie corporal se hubiese impactado en una superficie inanimada. No pudo determinar qué causó los problemas dermatológicos; pero por referencia consideró que podían haber sido producidas por insectos.

No conoció a profundidad el Protocolo de Estambul, Manual de Naciones Unidas para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. Tampoco conocía los exámenes médicos anteriores realizados al señor Daniel Tibi ni de su historia médica, ni realizó ningún estudio psicológico o psiquiátrico, ya que el juez no le pidió valorar si había sido torturado, sino simplemente le requirió una valoración médico legal para determinar si podía ser trasladado a una casa de salud.

Durante los veinticuatro años que trabajó como médico forense de la policía y diecinueve como forense del servicio médico legal, nunca ha denunciado la existencia de lesiones producidas por tortura, dado que es el juez quién determina esto con la pericia que los médicos aporten y con las recomendaciones que formulen. En su desempeño profesional nunca ha tenido la oportunidad o se ha visto obligado a denunciar casos de tortura en el centro de detención, debido a que por la naturaleza de sus

funciones sólo actúa cuando la autoridad requiere la práctica de valoraciones.

**d) Peritaje de Carlos Martín Beristain, licenciado en medicina y cirugía, especialista en atención a víctimas de tortura, de violaciones de derechos humanos y de otras formas de violencia**

Evaluó la tortura a la que fue sometido el señor Tibi y sus respectivas consecuencias físicas y psicológicas. Analizó los informes de los exámenes médicos realizados a aquél durante su detención y aquéllos practicados luego de su liberación. En los primeros informes médicos correspondientes al período de detención del señor Daniel Tibi no hay una clara definición de la tipología de las lesiones que aparecen en la piel de éste. Las lesiones son denominadas de forma inespecífica y genérica en términos médicos. Tampoco hay una determinación de las posibles causas de dichas lesiones. El informe realizado durante la detención de la presunta víctima por una dermatóloga contratada por la Embajada francesa en el Ecuador fue más detallado y tuvo un seguimiento. Asimismo, el señor Tibi fue examinado por un otorrinolaringólogo y por un traumatólogo después de su excarcelación que describe las lesiones de dos hernias discales en la zona lumbar. Existe un conjunto de informes que se hicieron durante el período posterior al que el señor Tibi recuperó su libertad, todos esos informes están hechos en Francia por diferentes expertos o jefes

32

clínicos de hospitales.

Los informes médicos legales deberían tener datos sobre la situación general del paciente. En el caso del señor Tibi faltaron una anamnesis, un interrogatorio respecto a si había tenido problemas en el sistema músculo esquelético, en el aparato digestivo, respiratorio, neurológico, así como una valoración sobre el posible origen de esas lesiones, y la forma de prevenir estas situaciones.

Realizó una entrevista clínica al señor Tibi y revisó testimonios de algunas personas referidas al caso. En la entrevista que mantuvo con la presunta víctima pudo constatar que narra

coherentemente las circunstancias y los hechos. No hay una exageración en su relato respecto a la posible continuidad de las sesiones de tortura o las diferentes lesiones que muestra; no las atribuye todas a condiciones de maltrato sino a otro tipo de situaciones que también vivió durante su detención.

Como resultado de su evaluación, pudo concluir que hay un período entre los meses de febrero y abril de 1996 en los que el señor Tibi aparece con una serie de lesiones bastante graves, como el hundimiento del malar izquierdo, la pérdida de parte de las piezas dentales de la arcada superior y una desviación del tabique nasal. Asimismo, de la revisión médica que realizó al señor Tibi, fotografió e identificó al menos cinco lesiones que corresponden a quemaduras de cigarrillo. Hay muchas otras lesiones que no podría decir a ciencia cierta si corresponden o no a quemaduras de cigarrillo. El señor Tibi tuvo una pérdida añadida en el oído izquierdo para las frecuencias agudas y, en ausencia de otros factores de riesgo, muestra de una manera muy significativa que las consecuencias en ese oído tienen que ver con el impacto traumático. Las sumersiones en agua como método de tortura producen una sensación de asfixia muy angustiante, no deja lesiones físicas, salvo algunas lesiones en un tipo muy reducido, como por ejemplo por maniobras de presión sobre el cuello, y unas pequeñas hemorragias en la esclerótica del ojo. Los choques eléctricos en los testículos son una agresión muy importante en una zona muy sensible del cuerpo.

Los médicos del servicio penitenciario realizaron el primer examen médico al señor Tibi seis meses después de sufrir las lesiones más evidentes y graves, lo que evidenció que no hubo un seguimiento mínimo en ese período del estado de salud de la presunta víctima. Las lesiones que presentaba el señor Tibi eran visibles y era obvio que requerían atención médica. La falta de tratamiento médico adecuado para las lesiones tienen un impacto grande en el proceso de recuperación.

El dolor físico causado al señor Tibi por la molestia del hundimiento malar pudo durar hasta la recuperación quirúrgica del hueso y el tabique nasal. Los otros dolores asociados a las quemaduras de cigarrillos y a las otras lesiones físicas pudieron tardar en curar de dos a cuatro meses con un tratamiento con antibióticos y mucho más sin tratamiento. Las limitaciones



físicas actuales del señor Tibi más evidentes son sus problemas lumbares y de movilidad recurrente de las dos hernias discales. Tiene una hepatitis C y la existencia del linfoma tipo B. El señor Tibi requiere que se de seguimiento médico a estas enfermedades.

Daniel Tibi mostró una disminución progresiva de la sintomatología que presentó durante el período de detención, caracterizada por una reacción de estrés agudo. En la actualidad sigue mostrando cambios frecuentes en el humor, problemas como la irritabilidad, y falta de control de las situaciones de agresividad que anteriormente confrontaba en la vida cotidiana. Estas manifestaciones corresponden a un cambio de personalidad duradero, que es un tipo de problema de salud mental que forma parte de la "Clasificación Internacional de Enfermedades de la Salud".

33

#### **e) Peritaje de Ana Deutsch, psicóloga**

Realizó entrevistas al señor Daniel Tibi y a la señora Beatrice Baruet en la ciudad de París, Francia, y en San José, Costa Rica. Igualmente se entrevistó con la hijas de la señora Baruet, Sarah y Jeanne Camila y conoció a Lisianne Judith Tibi.

El señor Tibi fue sometido a un arresto ilegal y arbitrario y a una detención prolongada por más de dos años durante los cuales fue golpeado, torturado y mantenido en condiciones inhumanas de vida, a pesar de que conocía que era inocente. No tuvo acceso a un proceso legal adecuado para poder defenderse y lograr su liberación. Todas estas acciones están fuera de la lógica, del sentido común y son en sí mismas psicotizantes.

Los síntomas psicológicos que ha identificado en el señor Daniel Tibi son consistentes con la secuelas que produce la tortura. El señor Tibi no presentaba esas psicopatías antes de los acontecimientos, por lo que se puede concluir que tienen su origen en las condiciones del encarcelamiento al que fue sometido. Asimismo, el encarcelamiento del señor Tibi afectó su imagen ante su familia y la sociedad.

Después de su liberación, el señor Tibi recibió tratamiento psicológico en Francia, pero no lo continuó. La sintomatología de

depresión y desesperanza llevó a la presunta víctima a pensar que nada podría ayudarlo a recuperar la persona que era antes. El señor Tibi construyó en Ecuador un estilo de vida confortable y tenía pensado pasar allí el resto de su vida con su familia. Al regresar a Francia intentó iniciar negocios de nuevo, pero su depresión y los períodos de inactividad en los que se veía inmerso con frecuencia le impidieron prosperar en las iniciativas de negocios y en los trabajos que obtuvo.

La señora Beatrice Baruet sufrió intensamente cuando el señor Daniel Tibi fue detenido y no tenía información sobre su paradero. Asimismo, padeció constante angustia durante los dos años que el señor Tibi estuvo en prisión preventiva. Se puede decir que ella sufrió los mismos efectos de la tortura y la detención a la que fue sometido su compañero. Durante ese período, los momentos más difíciles para ella fueron los previos al nacimiento de Lisianne, su niña, y el nacimiento mismo. Por otra parte, la señora Baruet tenía la preocupación de proveer el sustento de sus hijas y brindarle apoyo al señor Tibi. Fue afectada por los cambios de la personalidad del señor Daniel Tibi y por la disolución de su familia como consecuencia de los acontecimientos. Además, sufrió por tener que salir del Ecuador, donde ella pensaba quedarse toda su vida. Al regresar a Francia estuvo en tratamiento psiquiátrico durante cinco meses por la depresión profunda que padecía. Pidió licencia en su trabajo y estuvo sin trabajar por siete meses.

La señora Beatrice Baruet todavía tiene períodos de depresión y recuerdos de la situación que vivió que aparecen espontáneamente. El señor Tibi se volvió más pesimista y con tendencia a la tristeza. Ambos presentan síntomas de angustia, transpiración en las manos, cambió de la perspectiva del mundo y de la vida. Las hijas de la señora Beatrice y del señor Tibi sienten que perdieron a su familia a raíz de los hechos.

Los daños psicológicos y emocionales producidos en el señor Tibi, la señora Baruet y las niñas por la detención y el encarcelamiento de aquél son profundos y de larga duración. Como medidas de reparación requieren tanto apoyo psicológico como que se haga justicia, que es un primer paso para sentir que hay un reconocimiento del sufrimiento.

**f) Peritaje de Santiago Argüello Mejía, abogado**

Las estadísticas más antiguas hablaban de un cinco o seis por ciento de población carcelaría

34

incriminada por delitos de narcotráfico. Las estadísticas muestran que entre los años 1997 y 1998, era del cuarenta y dos por ciento. Esta situación está relacionada con la sobrepenalización del consumo, la tenencia y el tráfico de estupefacientes.

La prolongada penalización previa a la sentencia constituye en la actualidad el más grave problema del sistema de justicia penal en el Ecuador. El período de veintiocho meses sufrido por el señor Tibi para probar su inocencia es un buen promedio de lo que necesita alguien en el Ecuador para salir de la prisión aun siendo inocente. A pesar de lo establecido en las normas constitucionales y secundarias, el principio de presunción de inocencia no está en vigor, mucho menos en cuanto a la incriminación de estupefacientes donde la penalización previa a la sentencia y otros graves atropellos son frecuentes.

La vida en la Penitenciaría del Litoral refleja un sistema de injusticia y mercantilización de todo favor o ventaja a favor de los internos.

El uso de la celda denominada "cuarentena" en la Penitenciaría del Litoral es una realidad incuestionable. Se trata de un espacio nauseabundo sin ningún servicio, de aproximadamente 120 metros cuadrados, se alojan hasta trescientos internos que duermen en el suelo. Como baños utilizan hoyos en el piso y tubos por los cuales eventualmente sale agua. Debido a la población y a lo reducido del espacio se dificulta la respiración de los detenidos. Generalmente en la "cuarentena" sólo se encuentran reclusos procesados, sin embargo, también se ha convertido en un espacio de castigo para los condenados.

La zona de "cuarentena" forma parte de un negocio. Ésta se encuentra al ingreso de la Penitenciaría del Litoral y todos los internos que entran a esa penitenciaría son llevados a ésta y amenazados de que ahí van a permanecer. La amenaza hace que los internos de la red penal ecuatoriana definitivamente estén dispuestos a pagar casi cualquier precio para ser

asignados a una de las celdas de privilegio. El personal carcelario, en complicidad con algunos internos, participa y valida un sistema de alquiler y compra de espacios y organiza tráfico de drogas, alcohol y armas, lo que aumenta los privilegios, las discriminaciones y agudiza la violencia. En conclusión, las declaraciones del señor Tibi constituyen una demostración práctica complementaria a tal fenómeno.

En la Penitenciaría del Litoral los reclusos que no tienen recursos económicos permanecen en la zona de "cuarentena" y cuando ya no hay "nada más que hacer con ellos y no tienen dinero de dónde exprimirles", son enviados a uno de los pabellones. En este centro penitenciario el sistema de clasificación de detenidos se funda en la capacidad monetaria de éstos.

Las organizaciones de derechos humanos han registrado numerosas denuncias de prácticas de tortura en las prisiones ecuatorianas. En el año 1997 las denuncias recibidas en la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDH) contra policías y guardias penitenciarios registraron, tres detenidos desaparecidos, la cifra se elevó a catorce víctimas entre 1995 y 1997, 29 homicidios, 51 casos de tortura, 145 casos de agresión física y 251 de privación ilegal de libertad. Pero lo de mayor relieve fue la aplicación de la llamada "ley de fuga" a cinco internos en 1997. Esta "ley" es utilizada de manera permanente por los custodios de las cárceles del Ecuador como un mecanismo de limpieza social al interior de las cárceles.

La Penitenciaría del Litoral se encuentra a dieciséis kilómetros de la ciudad de Guayaquil y posiblemente a veinte kilómetros del centro de salud más cercano y no ha habido la voluntad de construir un quirófano en el interior del centro, así que existen casos de gente que no resiste el viaje hasta Guayaquil y que muere en el camino. Actualmente hay un centro de salud adjunto a la cárcel. Sin embargo, dicho centro cuenta con tres o cuatro

35

médicos que trabajan cuatro horas al día de lunes a viernes para atender a tres mil quinientos internos. Durante el fin de semana no hay médicos disponibles para atenderlos, y algunos mueren en las cárceles.

La Constitución Política del Ecuador de 1998 ofrece pautas elementales que deberían ser aplicadas para mejorar el Sistema Penitenciario Ecuatoriano. En primer lugar, la limitación de los períodos en que una persona puede permanecer en detención preventiva y, en segundo lugar, la adhesión a un régimen mínimo de separación y clasificación de procesados o indiciados, para que los primeros permanezcan en centros de detención provisional.

Es necesaria una modificación del sistema penal ecuatoriano que comprenda cambios en la legislación, en el sistema de investigación criminal y en el sistema penitenciario.

La impunidad en el Ecuador es uno de los graves problemas que aqueja al país. En ocasiones han existido hasta sesenta denuncias en un año en contra de policías que habían abusado de los derechos humanos, sobre las cuales no se ha obtenido una sola sentencia.

### *C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA Valoración de la Prueba Documental*

77. En este caso, como en otros<sup>23</sup>, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados por las partes en la debida oportunidad procesal o requeridos como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue cuestionada.

78. La Corte considera útiles, para la resolución de este caso, el disco compacto presentado por los representantes el 7 de julio de 2004 durante la exposición de sus alegatos orales en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 34), así como la documentación presentada por el testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía, durante su declaración y dictamen, en la misma audiencia pública (*supra* párr. 35), y observa que estos documentos no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda, por lo cual resuelve que se agreguen al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

79. En cuanto a las declaraciones juradas de los señores Eric Orhand, Frederique Tibi y Blandine Pelissier (*supra* párrs. 30 y

73), presentadas adicionalmente por los representantes, cuyos autores no fueron ofrecidos como testigos en el momento oportuno ni aquellas fueron solicitadas en la Resolución del Presidente de 11 de junio de 2004 (supra párr. 29), ya que no hubo objeción por parte de la Comisión o del Estado, este Tribunal las admite de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento, por considerarlas útiles para resolver el presente caso, y las valora dentro del acervo probatorio.

80. En relación con las declaraciones juradas rendidas por el señor Alain Abellard y el perito Michel Robert, las respuestas del señor Laurent Rapin al interrogatorio escrito que le fue remitido por los representantes y la declaración rendida ante fedatario público por el perito César Banda Batallas (supra párrs. 30 y 73), la Corte las admite en cuanto

---

<sup>23</sup> 9, párr. 73; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr 31.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 50; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota

36

concuermen con su objeto y las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

81. Las declaraciones rendidas ante fedatario público por los testigos Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera (supra párrs. 32 y 73), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en Resolución de 11 de junio de 2004 (supra párr. 29), fueron objetadas por la Comisión y los representantes (supra párrs. 36 y 37). Sin embargo, esta Corte las admite en cuanto concuerden con su objeto, tomando en consideración las objeciones opuestas por las partes, y las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

82. En lo que corresponde a los informes médicos emitidos por los doctores Christian Rat, Samuel Gérard Benayoun y Philippe Blanche (supra párr. 69), acerca de los cuales el Estado consideró que "carecen de confiabilidad, imparcialidad y oportunidad", este Tribunal los admite por considerarlos útiles para resolver el presente caso; sin embargo, toma en cuenta las objeciones del Estado y los valora en el conjunto del acervo

probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.

83. Esta Corte observa que la Comisión Interamericana y los representantes remitieron sólo una parte de la documentación solicitada como prueba para mejor resolver y el Estado no remitió documentación alguna al respecto (supra párrs. 40, 41 y 42). La Corte ha reiterado que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas solicitadas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. La Comisión, el Estado y los representantes de la presunta víctima y sus familiares deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos como prueba para mejor resolver, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones. En particular, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, es el Estado quien tiene el deber de allegar al Tribunal las pruebas que sólo puedan obtenerse con su cooperación<sup>24</sup>.

84. El Tribunal incorpora al acervo probatorio la documentación remitida por la Comisión y los representantes como prueba para mejor resolver en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento. Esta Corte hace notar que la Comisión presentó junto con la prueba para mejor resolver los siguientes documentos: informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 18 de diciembre de 2001; informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 17 de junio de 2002; informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin y Anne Ebel del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 18 de diciembre de 2001; informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 17 de junio de 2002; audiometría elaborada por el *Cabinet Dr Ardaud, Bonafille et Gaucher* de 19 de junio de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 07 de junio de 2001; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 01 de abril de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 05 de abril de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin, - Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* de 6 de junio de 2001 (supra párr. 41); y los representantes presentaron junto con la prueba para mejor resolver un video

(supra párr. 40), que no habían sido ofrecidos por éstos ni solicitados por

24

---

*Cfr. Caso 19 Comerciantes, supra nota 9, párr 77; Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 47; y Caso del Caracazo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 56.*

37

la Corte. En razón de que no han sido controvertidos por las partes y son útiles para la resolución del presente caso, se admiten como prueba para mejor resolver de acuerdo con el artículo 45 del Reglamento.

85. En relación con los anexos presentados por los representantes de la presunta víctima y sus familiares junto con los alegatos finales escritos (supra párr. 41), la Corte los considera útiles y observa que no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda. Por ello se agregan al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

#### *Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial*

86. La Corte admite la declaración rendida en la audiencia pública por el señor Daniel Tibi (supra párrs. 33 y 76.a), en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio, y la valora en el conjunto del acervo probatorio. Este Tribunal estima que por tratarse de la presunta víctima y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Las manifestaciones de la presunta víctima tienen un valor especial, pues es ella quien puede proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas en su contra<sup>25</sup>.

87. El Tribunal admite, igualmente, la declaración rendida en la audiencia pública por la señora Beatrice Baruet (supra párrs. 33 y 76.b), en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio, y la valora en el conjunto del acervo probatorio. La Corte estima



que por tratarse de un familiar de la presunta víctima y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas en forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso<sup>26</sup>. Las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas son útiles en cuanto al fondo y las reparaciones, en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones perpetradas<sup>27</sup>.

88. Respecto al testimonio del señor Juan Montenegro y los dictámenes de los peritos Ana Deutsch y Santiago Argüello Mejía (supra párrs. 33 y 73.c, 73.e y 73.f), que no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les concede valor probatorio. En lo que refiere al dictamen del perito Carlos Martín Beristain (supra párrs. 33 y 73.d), este Tribunal lo admite por considerarlo útil para resolver el presente caso, pero también toma en cuenta el señalamiento del Estado en el sentido de que ese dictamen presentaba los mismos vicios de los informes rendidos por los doctores franceses Christian Rat, Samuel Gèrard Benayoun y Philippe Blanche (supra párr. 82), y lo valora en el conjunto del acervo probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

89. En los términos mencionados, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes aportados por escrito o rendidos ante ella. Las

---

<sup>25</sup> "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 85.

Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 72; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 53; y *Caso Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 62; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota

<sup>26</sup> 9, párr. 79; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 32.

<sup>27</sup> párr. 79; y *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 72.

Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 63; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 9,

<sup>28</sup> párr. 82; y *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 74.

pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo<sup>28</sup>.

## **VII HECHOS PROBADOS**

90. Efectuado el examen de los documentos, las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos y las manifestaciones de la Comisión, de los representantes de la presunta víctima y sus familiares y del Estado, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

### *Respecto al señor Daniel Tibi y sus familiares*

90.1. El señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, nació el 23 de noviembre de 1958 y tenía 36 años de edad cuando ocurrieron los hechos<sup>29</sup>. Residía en la Ciudad de Quito, Ecuador, se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano, y manifestó que no tenía matrícula de comercio<sup>30</sup>. Fue detenido por agentes del Estado el 27 de septiembre de 1995<sup>31</sup>. Luego de permanecer veintisiete meses, tres semanas y tres días privado de libertad, fue liberado el 21 de enero de 1998<sup>32</sup>.

90.2. La señora Beatrice Baruet, de nacionalidad francesa<sup>33</sup>, convivía con el señor Daniel Tibi cuando ocurrieron los hechos del caso<sup>34</sup>. La señora Baruet tiene dos hijas: Sarah

30

31

32

---

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr 66; Caso 19 Comerciantes, supra nota 9, Cfr. copia del pasaporte del señor Daniel Tibi (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo,*

*Cfr. certificado general de extranjería; certificado de inscripción de Registro de Extranjeros. Ministerio de Gobierno. República del Ecuador; oficio dirigido por el Director General de Extranjería al Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación el 4 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 5, folios 675 y 676); testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.*

<sup>29</sup> reparaciones y costas, tomo I, folio 62).

*Cfr.* parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

*Cfr.* boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

33 audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

34

*Cfr.* copia del pasaporte de la señora Beatrice Baruet presentado ante la Corte Interamericana durante la

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

39

Vachon, quien nació el 27 de agosto de 1983, y Jeanne Camila Vachon, quien nació el 1 de octubre de 1989<sup>35</sup>. Al momento de los hechos, Sarah tenía doce años de edad y Jeanne Camila seis. Las dos niñas vivían con su madre y el señor Daniel Tibi. La señora Baruet tenía tres meses de embarazo<sup>36</sup>.

90.3. La menor Lisianne Judith Tibi, hija del señor Daniel Tibi y de la señora Beatrice Baruet, nació el 30 de marzo de 1996<sup>37</sup>. En ese momento, su padre permanecía detenido en la Penitenciaría del Litoral<sup>38</sup>.

90.4. El señor Valerian Edouard Tibi, hijo de una relación anterior del señor Daniel Tibi, nació el 10 de septiembre de 1982<sup>39</sup> y vivía en Francia. Al momento de los hechos, tenía 13 años y mantenía comunicación con su padre<sup>40</sup>.

90.5. Al tiempo de los hechos, la señora Beatrice Baruet envió a su hija Sarah Vachon a Francia<sup>41</sup>. Cuando la señora Baruet visitaba al señor Daniel Tibi en la cárcel, llevaba algunas veces a

su hija Jeanne Camila, y ambas permanecían en la celda del detenido. En una ocasión, la niña fue testigo de una pelea carcelaria, y desde entonces no quiso regresar a la cárcel<sup>42</sup>. Valerian Edouard, el hijo del señor Tibi, no pudo visitarlo ni verlo durante su

35

36

37

38

39

40

41

42

---

*Cfr. extrait de l'acte de naissance* No. 2514 de Sarah Vachon de 11 de febrero de 1998 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2076); y *extrait de l'acte de naissance* No. 90/1989 de Jeanne Camila Vachon de 27 de febrero de 1989 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2077 a 2078).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* inscripción de nacimiento de Lisianne Judith Baruet Gazeilles, República del Ecuador, Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de 20 de febrero de 1997; partida de nacimiento de Lisianne Judith Baruet Gazeilles, República del Ecuador, Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Jefatura de Pichincha de 12 de diciembre de 1997; *acte de naissance* Lisianne Judith Baruet *desormais* Lisianne Judith Tibi de 2 abril de 1998; y *extrait de l'acte de naissance* de Lisianne Judith Tibi (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2067, 2068, 2069 y 2071).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr. acte de naissance* No. 2175 de Valerian Edouard Tibi de 11 de

septiembre de 1982 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folio 2080).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

la Corte Interamericana durante la audiencia pública Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana

la Corte Interamericana durante la audiencia pública Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana

la Corte Interamericana durante la audiencia pública Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

43 celebrada el 7 de julio de 2004.

44

45

40

encarcelamiento<sup>43</sup>. La niña Lisianne Judith Tibi fue llevada por su madre, en numerosas oportunidades, a la cárcel donde estaba detenido su padre<sup>44</sup>.

90.6. Después de ser liberado, el señor Tibi regresó a Francia y se separó de la señora Beatrice Baruet, de su hija e hijastras<sup>45</sup>. Además, perdió comunicación con su hijo Valerian Edouard<sup>46</sup>.

*Respecto al procedimiento antinarcóticos llamado Operativo "Camarón"*

90.7. El 18 de septiembre de 1995, en la Provincia del Guayas, Ecuador, en el marco de un procedimiento antinarcóticos, el cual fue posteriormente llamado "Operativo Camarón", la Policía encontró "un congelador marca General Electric de 26 pies cúbicos, color blanco, en cuyo interior se encontraban cuarenta

y cinco cajas de langostino[s] y en cada uno de estos crustáceos se encontraba introducida una cápsula de una sustancia[,] que a la prueba de campo mediante la utilización de reactivos químicos[,] reaccionó como CLORHIDRATO DE COCAINA”<sup>47</sup>.

90.8. El 18 de septiembre de 1995, dentro del Operativo “Camarón”, se procedió a la detención del señor Eduardo Edison García León, de nacionalidad ecuatoriana<sup>48</sup>. El 23 de septiembre de 1995 el señor García León hizo su declaración preprocesal ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas, en la que afirmó que “un sujeto francés de nombre Daniel, [...]llegó a proveer[le] hasta cincuenta gramos, [de cocaína] por dos o tres ocasiones[...]"<sup>49</sup>.

90.9. El 26 de septiembre de 1995, el Subteniente de Policía, señor Carlos Blanco, elevó un parte informativo al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas, en el que señalaba que en “las investigaciones dentro d[el Operativo] ‘Camarón’ [...] se nombra a Daniel, (a) ‘Francés’ como proveedor de clorhidrato de cocaína para que se distribuya al minoreo en la

---

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

<sup>46</sup> celebrada el 7 de julio de 2004.

<sup>47</sup>

<sup>48</sup>

<sup>49</sup>

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* parte dirigido por el Teniente de Policía Rubén Alarcón Ramírez al señor

Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 18 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1275).

*Cfr.* orden de detención emitida contra el señor Eduardo Edison García León y otros por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 18 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1268 y 1269).

*Cfr.* declaración rendida por el señor Eduardo Edison García León ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas el 23 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 3, folio 223; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1129 a 1139).

41

ciudad de Quito”, por lo que pidió se ordenara la detención del señor Daniel Tibi<sup>50</sup>.

#### *Respecto a la detención del señor Daniel Tibi y diversas diligencias judiciales*

90.10. El 26 de septiembre de 1995 el Teniente Coronel Abraham Correa Loachamín, Jefe de la INTERPOL del Guayas, solicitó al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, que ordenara la detención del señor Daniel Tibi<sup>51</sup>.

90.11. El 27 de septiembre de 1995, a las 16.30 horas, el señor Daniel Tibi fue detenido en la ciudad de Quito, Ecuador, mientras conducía su automóvil entre las Avenidas Amazonas y Carrión (Eloy Alfaro)<sup>52</sup>. La detención fue efectuada por agentes de la INTERPOL, sin orden judicial<sup>53</sup> y con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado<sup>54</sup>. El señor Tibi no estaba cometiendo ningún delito al momento de su detención<sup>55</sup>. Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra<sup>56</sup>; se le informó que se trataba de un “control migratorio”<sup>57</sup>.

50

51

52

53

---

*Cfr.* parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 26 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 210; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folio 666).

*Cfr.* oficio dirigido por el Jefe de la INTERPOL del Guayas al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 26 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 211; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1142).

*Cfr.* parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

*Cfr.* orden de detención emitida contra el señor Daniel Tibi por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 212; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 3, folio 670; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1141); y escrito enviado por la Policía Nacional del Ecuador al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 21 de julio de 1999 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 9, folio 689 y 690).

*Cfr.* declaración rendida por el señor Eduardo Edison García León ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas el 23 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 223; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1133); y parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

*Cfr.* parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).



56 celebrada el 7 de julio de 2004.

57

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 215; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1125); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

60

61

62

63

42

90.12. Al momento de la detención del señor Tibi, fueron incautadas sus pertenencias<sup>58</sup>. Las autoridades le comunicaron en ese momento que debía viajar a Guayaquil, ciudad situada a 600 kilómetros de distancia de Quito, y que regresaría esa misma noche. El señor Daniel Tibi fue trasladado en avión a Guayaquil, a su llegada fue esposado y transferido a la sede de la INTERPOL<sup>59</sup>.

90.13. El 28 de septiembre de 1995 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, expidió la orden judicial de detención del señor Daniel Tibi<sup>60</sup>.

90.14. El 28 de septiembre de 1995 el señor Tibi fue llevado ante el Fiscal Oswaldo Valle Cevallos, ante quien rindió su declaración preprocesal, sin la presencia de juez ni de abogado defensor<sup>61</sup>.

90.15. En la oficina del Fiscal mostraron al señor Tibi fotografías de personas implicadas en el Operativo "Camarón", entre las cuales reconoció al señor Eduardo Edison García León, a quien el señor Tibi había visto en dos ocasiones para negociar una exportación de chaquetas de cuero, transacción que nunca se formalizó. Después de reconocer a esta persona el señor Tibi explicó porque éste había visitado su casa<sup>62</sup>.

90.16. El jefe de la INTERPOL del Guayas, en la solicitud de orden de detención dirigida al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 26 de septiembre de 1995, indicó que el señor Tibi era “proveedor de clorhidrato de cocaína a minoristas, para que [fuera] expendid[a] a consumidores<sup>63</sup>”.

90.17. Al momento de su detención, no se permitió al señor Tibi comunicarse con quien era su compañera ni con el Consulado de su país. Posteriormente, pudo informarle a la señora

58

---

*Cfr.* lista de pertenencias incautadas que se encontraban en poder del señor Daniel Tibi al momento de su detención elaborada por el Teniente de Policía Edison Tobar el 27 de septiembre de 1995 (anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación a la demanda y de observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1293 a 1297); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

<sup>59</sup> celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* orden de detención contra el señor Daniel Tibi emitida por el Juez Primero de lo Penal del Guayas de 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 212; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 3, folio 670; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1141).

*Cfr.* declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folios 215 a 218; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1125 a 1128); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 216; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1125 a 1128); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* oficio dirigido por el Jefe de la INTERPOL del Guayas al Juez Primero de

lo Penal del Guayas (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 211; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1142).

<sup>65</sup> pública celebrada el 7 de julio de 2004.

<sup>66</sup>

43

Beatrice Baruet que se encontraba detenido en el Cuartel Modelo de Guayaquil<sup>64</sup>. Sin embargo, cuando la señora Baruet fue a dicho cuartel los oficiales encargados le indicaron que el señor Tibi no se encontraba ahí. La señora Baruet y un abogado visitaron otros lugares de detención de Guayaquil, con el propósito de hallar al señor Daniel Tibi, pero regresaron a la ciudad de Quito sin conseguirlo. Unos días después, a través de la esposa de un detenido en la Penitenciaría del Litoral, el señor Tibi pudo comunicar a su entonces compañera el lugar de su detención<sup>65</sup>.

90.18. El 4 de octubre de 1995 el Juez Primero Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, emitió orden de prisión preventiva contra el señor Daniel Tibi y el resto de los imputados en el Operativo "Camarón", e inició el proceso penal con el auto cabeza de proceso<sup>66</sup>, el cual no le fue notificado. El señor Tibi se enteró del contenido del auto cabeza del proceso algunas semanas después, por medio del abogado de otro detenido<sup>67</sup>. El señor Daniel Tibi no fue llevado de manera inmediata ante el Juez de la causa, ni interrogado por éste<sup>68</sup>.

90.19. El señor Tibi estuvo sin defensa letrada durante un mes<sup>69</sup>, pese a que en el auto cabeza de proceso se le había designado un defensor de oficio<sup>70</sup>, hecho que él ignoraba, a quien nunca tuvo oportunidad de conocer<sup>71</sup>.

90.20. El 5 de octubre de 1995 el señor Daniel Tibi fue trasladado del Cuartel Modelo de Guayaquil al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil o Penitenciaría del Litoral<sup>72</sup>, donde fue recluido en el pabellón conocido como "la cuarentena", en el cual estuvo 45 días<sup>73</sup>. Posteriormente, fue llevado al pabellón "atenuado bajo" de dicha penitenciaría<sup>74</sup>.

<sup>64</sup>

---

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia

*Cfr.* auto cabeza de proceso emitido por el señor Juez Primero de lo Penal del Guayas el 4 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folios 393 a 407; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1104 a 1118).

67 celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública *Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* testimonio indagatorio rendido por el señor Daniel Tibi ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 21 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1402 a 1404); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

68 celebrada el 7 de julio de 2004.

69

70

*Cfr.* auto cabeza de proceso emitido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 4 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 401; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1112).

71 celebrada el 7 de julio de 2004.

72

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* cuadro de control de la Dirección Nacional de Prisiones (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 34, folio 579; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folio 769; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las

90.21. El 8 de diciembre de 1995 el señor Eduardo Edison García León se retractó de la declaración en la que inculpó al señor Tibi, y señaló que “bajo presión física y moral, [fue] obligado a firmar la declaración extraprocesal[,] bajo amenazas[,] sin ser responsable de todo lo que se indica en la misma”, e impugnó la declaración<sup>75</sup>. El 6 de marzo de 1996 el señor Eduardo Edison García León formuló una segunda declaración, en la cual reiteró lo dicho en la primera<sup>76</sup>.

90.22. El 21 de marzo de 1996 el señor Tibi rindió su declaración procesal ante “un escribano público” o ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game. En dicha declaración el señor Tibi no aceptó los cargos que se le imputaban<sup>77</sup>.

90.23. El 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con sede en Durán, dictó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicato a favor del señor Daniel Tibi. Esta providencia fue elevada de oficio en consulta ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil<sup>78</sup>.

90.24. El 14 de enero de 1998 la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicato a favor del señor Daniel Tibi<sup>79</sup>.

solicitudes y argumentos, folio 1087); y oficio dirigido por el Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil al Comandante Provincial del Regimiento del Guayas Dos el 26 de septiembre de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1073).

73

74

75

76

77

78

79

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio indagatorio rendido por el señor Eduardo Edison García León ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 8 de diciembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 6, folios 680 y 681).

*Cfr.* testimonio indagatorio rendido por el señor Eduardo Edison García León ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 6 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folios 683 a 685).

*Cfr.* testimonio indagatorio rendido por el señor Daniel Tibi ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 21 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1402 a 1404); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004. Nota: En el testimonio indagatorio consta la firma del Juez Ángel Rubio Game. No obstante ello, el señor Tibi en su testimonio ante la Corte, señaló "que en ningún momento recibió el juez la declaración que hicieron él y el señor Eduardo García, quienes declararon ante el mismo 'escribano público' que fue a la cárcel en el mes de marzo".

*Cfr.* resolución de sobreseimiento provisional emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 3 ó 5 de septiembre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 106 al 109). Nota: la resolución se encuentra ilegible y cuando las partes se refieren a la misma señalan que es de fecha 3 de septiembre de 1997, sin embargo, al final de dicha resolución la fecha que aparece es 5 de septiembre de 1997.

*Cfr.* resolución de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 14 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 118 a 132; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1213 a 1227).

45

90.25. El 20 de enero de 1998 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, señor Reynaldo Cevallos, Subrogante del Juzgado

Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, ordenó la inmediata libertad del señor Daniel Tibi<sup>80</sup>, quien fue liberado el 21 de enero de 1998<sup>81</sup>.

90.26. Una vez en libertad, el señor Daniel Tibi viajó a París, Francia<sup>82</sup>.

90.27. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995<sup>83</sup> hasta el 21 de enero de 1998<sup>84</sup>.

*Respecto a los recursos de amparo judicial interpuestos por el señor Daniel Tibi Primer recurso de amparo judicial interpuesto*

90.28. El 1 julio de 1996 el señor Daniel Tibi interpuso un recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil, en el que alegó que no existía prueba alguna en su contra, ya que "[n]o existen pruebas en el proceso que estén de acuerdo con los art[í]culos] 61, 65 [y] 66 del Código de Procedimiento Penal y algo que es muy importante, los propios agentes investigadores NO TIENEN LA SEGURIDAD, LA CERTEZA que [hubiera] proveído los gramos[.] Es contrario a la ley la actitud de los agentes policiales de recoger la versión de un cosindicado que incluso precisa que la relación presente está fuera de lo que se investiga"<sup>85</sup>.

90.29. El 22 de julio de 1996 el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil denegó el recurso de amparo judicial interpuesto por el señor Tibi, con base en que no se habían desvirtuado en el proceso los méritos del cargo que sirvieron para fundamentar la prisión preventiva del detenido<sup>86</sup>.

80

81

82

83

84

---

*Cfr.* resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán) el 20 enero de 1998 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes

y argumentos, folio 1250).

*Cfr.* boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) de 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* parte informativo elevado al señor Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

*Cfr.* boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095); y resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán) el 20 enero de 1998 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1250).

<sup>85</sup> Justicia de Guayaquil el 1 de julio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 096 a 098).

*Cfr.* recurso de amparo interpuesto por el señor Daniel Tibi ante el Presidente de la Corte Superior de

<sup>86</sup> (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 099 a 100).

<sup>87</sup>

<sup>88</sup> 21 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 112 a 113).

46

### *Segundo recurso de amparo judicial interpuesto*

90.30. El 2 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi, a través de su abogado, interpuso un segundo recurso de amparo judicial



ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el cual solicitó su libertad por incumplimiento del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 22.19.d y h de la Constitución Política del Ecuador, ya que pese a que se había ordenado su inmediata libertad en la resolución dictada el 3 ó 5 de septiembre de 1997 por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, aún permanecía privado de libertad<sup>87</sup>.

90.31. El 21 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi presentó ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil una solicitud para que se aclarara y ampliara el fallo por medio del cual se le había denegado el recurso de amparo judicial<sup>88</sup>. A la fecha de la presente Sentencia, la Corte desconoce la respuesta dada a esta solicitud.

*Respecto a la queja interpuesta por el señor Daniel Tibi*

90.32. En octubre de 1996 el señor Tibi presentó una queja contra el Juez Primero de lo Penal del Guayas por la demora en resolver su caso y por su actuación<sup>89</sup>.

90.33. El 7 de octubre de 1996 la Presidencia de la Comisión de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia se avocó al conocimiento de la queja interpuesta por el señor Tibi en contra del Juez Primero de lo Penal del Guayas<sup>90</sup>.

90.34. El 14 de octubre de 1996 la Corte Superior de Guayaquil ordenó la notificación de lo resuelto por la Presidencia de la Comisión de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, a quien se otorgó un plazo de cinco días para contestar la queja<sup>91</sup>.

90.35. El 7 de noviembre de 1996 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, contestó la queja y señaló que el sumario penal en contra del señor Tibi se encontraba cerrado desde el 23 de octubre de 1996 y que el 25 del mismo mes había notificado al representante del Ministerio Público para que emitiera su dictamen en el menor

---

*Cfr.* resolución emitida por el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil el 22 de julio de 1996

*Cfr.* recurso de amparo interpuesto por el señor Daniel Tibi ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 2 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 110 y 111).

*Cfr.* solicitud de aclaración y ampliación interpuesta ante de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el *Cfr.* recurso de queja interpuesto por el señor Daniel Tibi contra el Juez Primero de lo Penal del Guayas en

<sup>89</sup> octubre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folios 140 a 142 ).

<sup>90</sup> octubre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 143).

*Cfr.* resolución emitida por la Presidencia de la Comisión de Quejas de la Corte Suprema de Justicia el 7 de

<sup>91</sup> (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 144).

*Cfr.* resolución emitida por la Presidencia de la Corte Superior de Guayaquil el 14 de octubre de 1996

47

tiempo posible y, una vez emitido el dictamen, él resolvería la causa dentro del término que la Ley determina<sup>92</sup>.

90.36. El 10 de marzo de 1997 la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia resolvió la queja presentada por el señor Tibi en contra del Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game. Dicha Comisión recomendó que el mencionado Juez y el Fiscal debían ser "amonestados severamente" y que después de la lectura del expediente penal en contra del señor Tibi "forzosamente se debe concluir que [éste] es inocente"<sup>93</sup>.

90.37. El 17 de marzo de 1997 el agente Fiscal Carlos Julio Guevara Alarcón remitió su dictamen al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, en el que señaló que "si bien es cierto en los autos aparece presumiblemente [la] participación [del señor Daniel Tibi] en un acto ilegítimo de entrega de sustancia[s] estupefaciente[s] sujeta a fiscalización, éste ilícito, no ha sido probado conforme a derecho, más aún pertenecería a otro cuaderno procesal y no al aquí pesquisado"<sup>94</sup>.

90.38. El Ministro Fiscal Distrital del Guayas, señor John Birkett Mortola, solicitó que se amonestara al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, debido a las graves irregularidades cometidas en la causa penal del señor Tibi<sup>95</sup>.

90.39. El 14 de abril de 1997 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, fue subrogado por la Jueza Decimocuarta de lo Penal del Guayas<sup>96</sup>.

---

92

93

94

95

96

*Cfr.* oficio dirigido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas al Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos el 7 de noviembre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 147).

*Cfr.* oficio dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia por la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos de 10 de marzo de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 13, folio 703 a 704).

*Cfr.* dictamen dirigido por el Fiscal Primero de lo Penal del Guayas al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 17 de marzo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 105; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1396).

*Cfr.* dictamen emitido por el Ministro Fiscal Distrital del Guayas (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 116; expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, 1228 al 1233).

*Cfr.* resolución emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas el 14 de abril de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1361 a 1364).

48

### *Sobre los bienes del señor Daniel Tibi*

90.40. La policía de Quito incautó los bienes y valores que tenía

consigo el señor Daniel Tibi cuando fue detenido. Los bienes y valores que tenía en su poder, según la lista levantada al efecto por la policía<sup>97</sup>, fueron los siguientes:

1. una caja de plástico con vidrio dos piedras color amarillo y ocho piedras de color lila de diferente tamaño. 2. una funda de gamuza pequeña conteniendo un anillo de metal amarillo en su centro una piedra color verde con 12 piedras color blanco en su alrededor.

3. dos pedazos de papel conteniendo cuatro piedras de color negro, dos color azul, una color blanco y una color morado, total 7. 4. dos pedazos de papel conteniendo dos piedras de color blanco. 5. dos pedazos de papel conteniendo cuatro piedras de color verde.

6. dos pedazos de papel conteniendo 31 piedras de color verde de distintos tamaños. 7. dos pedazos de papel conteniendo una piedra color verde. 8. dos pedazos de papel conteniendo una piedra color verde.

9. dos pedazos de papel conteniendo 21 piedras de color verde de distintos tamaños. 10. dos pedazos de papel conteniendo 5 piedras de color verde. 11. dos pedazos de papel conteniendo 17 piedras de color verde.

12. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde. 13. dos pedazos de papel conteniendo 14 piedras de color verde. 14. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde. 15. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde. 16. dos pedazos de papel conteniendo 33 piedras color azul oscuro. 17. dos pedazos de papel.

18. un estuche de madera con una mini pesa color plateada compuesta de 18 piezas. 19. una moneda de 5 francos. 20. dos monedas de dos francos.

21. dos monedas de un franco. 22. una moneda de 20 francos. 23. dos monedas de 10 francos. 24. dos monedas de 20 centavos de francos. 25. dos monedas de 10 centavos de francos. 26. un par de lentes con estuche, con marco color café con rayas amarillas en uno de sus cristales tiene "faconnable jeans lunettes".

27. una tarjeta visa No. 4976930000335448 a nombre de DANIEL DAVID TIBI. 28. una tarjeta NORPLUS No. 6200173858 a nombre de DANIEL DAVID TIBI. 29. una tarjeta llave CALLE HOME. 30. un pasaporte No. 931D62605, de la República de Francia a nombre de DANIEL DAVID TIBI.

31. una cédula de identidad del Ecuador No. 171493206-6 a nombre de DANIEL DAVID TI[B]I. 32. un certificado de empadronamiento a nombre de DANIEL DAVID TIBI. 33. un formulario de migración a nombre de TIBI CHEKLY DANIEL DAVID.

34. una fotocopia del pasaporte y de la cédula de identidad de DANIEL DAVID TIBI. 34.(sic) una fotocopia de tarjeta indice del ciudadano

WOJCIECH KONRAD KULWIEC

NOWAKOWSKY. 35. una matrícula del vehículo marca Volvo de placas PGN244 a nombre de HERRERA SANTACRUZ EDGAR. 36. un vehículo marca Volvo de placas PGN-244, color vino, el mismo que se encuentra retenido en el patio de las oficinas de [la] INTERPOL de Pichincha.

---

97

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y lista de pertenencias incautadas que se encontraban en poder del señor Daniel Tibi al momento de su detención elaborada por el Teniente de Policía Edison Tobar el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1293 a 1297).

49

37. un porta directorio color concha de vino conteniendo un directorio telefónico conteniendo varias tarjetas de presentación, dos fotografías de mujer, varios pedazos de papel con varias anotaciones. 38. un directorio color negro, en su interior con varias anotaciones.

40. una agenda de color azul conteniendo varias tarjetas de presentación y una fotografía de hombre. 41. doce bouchers de consumo a nombre de DANIEL DAVID TIBI. 42. una papeleta de depósito del banco de Pichincha a la cuenta corriente No. 7622426 a nombre de BEATRICE [V]ACHON.

43. una funda de papel pequeña conteniendo cuatro papeles varios. 44. un cheque del BANQUE COURTOIS a nombre de DANIEL TIBI. 45. una factura de AMC Automóviles S.A a nombre de TIBI DANIEL. 46. una fotocopia con el logotipo de Manufacture Machones Du Haut Thin. 47. una factura de compra de divisas a nombre de Daniel Tibi.

48. un oficio con el logotipo COFICA. 49. tres paquetes con el logotipo BANQUE COURTOIS a nombre de Daniel Tibi. 50. tres recibos a favor de DANIEL TIBI. 51. una factura de ECUACAMBIO a favor de Daniel Tibi. 52. tres catálogos de fondo arte contemporáneo. 53. un catálogo de CATASSE. 54. un libretín de anotaciones color blanco. 55. un detalle de muestra privada del pintor CARLOS CATASSE. 56. una funda de gamu[z]a color negra. 57. dos fundas pequeñas de color verde y turqueza conteniendo papeles para envolver cigarrillo. 58. una funda pequeña color blanco conteniendo un poco de semilla. 59. una lupa color plateada. 60. tres esferográficos color negro de tres servicios otro de color rojo y otro de color negro. 61. [tres] pinzas de metal color plateado de distintos tamaños. 62. dos navajas[,], una con cabo de madera y otra de aluminio con empuñadura; 63. un resaltador color lila. 64. tres boquillas para cigarrillos y un protector de aluminio. 65. un palo de madera con muescas. 66. una tableta de Baygon. 67. una factura MARCOS Y ARTE a

favor de DANIEL TIBI. 68. una porta chequera color azul oscuro con amarillo conteniendo un talonario de la chequera del BANQUE COURTOIS y varios papeles. 69. una billetera conteniendo una licencia de conducir de motocicleta y licencia sporman a nombre de Daniel David Tibi, una cédula de identidad de la menor OCEANE TIBI CONILH DE BEYSSAC, una tarjeta de GLOBAL COM a nombre de DANIEL TIBI, tres fotografías tamaño carnet y varias tarjetas de presentación. 70. un control remoto marca LIFT MASTER, serie No. HBWID3505. 71. un llavero con diez llaves. 72. una caja 18 balas 9mm. 73. un reloj color plateado con amarillo marca TIMEX INDIGLO. 74. una calculadora color blanco marca ELECTRONIC CALCULATOR. 75. una cadena de metal amarillo con eslabones, tres pequeños y uno grande con un dije de una figura de un rostro en el centro se encuentra una piedra color verde. 76. [cuarenta y uno] billetes de 10.000 sucres. 77. un billete de 5.000 sucres. 78. tres billetes de 1.000 sucres. 79. cuatro billetes de 500 sucres. 80. diez billetes de 100 sucres, dando un total de 421.000 sucres. 81. una correa de color negro. 82. un frasco de visina. 83. varios papeles consistentes en recibos, anotaciones varias y fundas de sobre. 84. una fotografía de mujer en blanco y negro. 85. una maleta de color negro.

90.41. El 23 ó el 29 de septiembre de 1998 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con sede en Durán, dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, previa confirmación de esa providencia por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a la que se elevó en consulta

50

remitiéndose la correspondiente copia del proceso<sup>98</sup>. No se tiene conocimiento del resultado de dicha consulta.

90.42. Cuando el señor Tibi regresó a Francia realizó gestiones en la Embajada del Ecuador en París, junto con su abogado, con el objeto de reclamar sus bienes<sup>99</sup>.

90.43. No han sido devueltos al señor Tibi los bienes que le fueron incautados<sup>100</sup>.

*Respecto de los daños materiales e inmateriales causados al señor Daniel Tibi*

90.44. Cuando el señor Daniel Tibi fue detenido, realizaba una actividad lucrativa como comerciante de piedras preciosas y arte ecuatoriano (supra párr. 90.1). Como consecuencia de los hechos dejó de percibir ingresos, lo que le causó daños materiales. La presunta víctima no tenía un salario fijo mensual;

su ingreso era fluctuante, porque dependía de la comercialización de los bienes que vendía. Con sus ingresos contribuía a sostener a su entonces compañera Beatrice Baruet y a su familia<sup>101</sup>.

90.45. Dadas las alteraciones físicas y psíquicas que sufre el señor Daniel Tibi como consecuencia de los hechos (infra párr. 90.52 y 90.53), en la actualidad no se encuentra en condiciones de trabajar normalmente<sup>102</sup>.

90.46. En la Penitenciaría del Litoral el señor Tibi fue recluido en el pabellón conocido como "la cuarentena", en el cual estuvo por 45 días, en condiciones de hacinamiento e insalubridad<sup>103</sup>. En ese pabellón estaban recluidas entre 120 y 300 personas, en un espacio

98

99

100

101

102

103

---

*Cfr.* resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo Penal del Guayas el 23 ó 29 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 22, folio 498; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, folio 696). Nota: la presente resolución posee dos fechas, una, el 23 de septiembre de 1998, en la cabeza del documento judicial, y otra, 29 de septiembre de 1998 al final del mismo.

*Cfr.* carta dirigida por el abogado del señor Daniel Tibi, señor Arthur Vercken, al Embajador del Ecuador en Francia, señor Juan Cueva, el 11 de junio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 21, folio 493); correos electrónicos dirigidos por el señor "Director General de Europa" al Embajador del Ecuador en Francia el 13 de agosto de 1998 y el 29 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 21, folios 494 y 495); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004 ; y resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo Penal del Guayas, el 23 ó 29 de septiembre de

1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 22, folio 498; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, folio 696).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; e informe del examen médico realizado por el señor Gérard Benayoun (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 35, folio 1057).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y respuestas del señor Laurent Rapin al cuestionario remitido por los representantes el 22 de junio de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo III, folio 571).

51

de 120m2104. Allí permaneció encerrado las veinticuatro horas del día, el lugar no tenía ventilación ni luz adecuada y no se le proporcionó alimento. Tuvo que pagar a otros internos para que le trajesen comida<sup>105</sup>.

90.47. Posteriormente, el señor Daniel Tibi fue llevado al pabellón "atenuado bajo" de la Penitenciaría del Litoral y permaneció varias semanas en el corredor del pabellón, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse por la fuerza en una celda<sup>106</sup>.

90.48. El 19 de febrero de 1997 el señor Tibi fue recluido en el pabellón de indisciplinados, donde fue atacado por otros reclusos<sup>107</sup>.

90.49. No había sistema de clasificación de reclusos en el centro penitenciario donde se encontraba detenido el señor Daniel Tibi<sup>108</sup>.

90.50. Durante su detención en marzo y abril de 1996 en la



Penitenciaría del Litoral, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de violencia física y amenazado, por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación<sup>109</sup>; por ejemplo, le infligieron golpes de puño en el cuerpo y en el rostro; le quemaron las piernas con cigarrillos. Posteriormente se repitieron los golpes y las quemaduras. Además, resultó con varias costillas fracturadas, le fueron quebrados los dientes y le aplicaron descargas eléctricas en los testículos. En otra ocasión lo golpearon con un objeto contundente y sumergieron su cabeza en un tanque de agua. El señor Tibi recibió al menos siete "sesiones" de este tipo<sup>110</sup>.

104

105

106

107

108

---

*Cfr.* dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y disco compacto entregado por los representantes el 7 de julio de 2004 (archivo de documentación aportado por los representantes durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* dos partes de novedades dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil por el Jefe de Guías del mismo Centro de Rehabilitación el 20 de febrero de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1099 a 1101); y escrito dirigido por el señor Daniel Tibi al Director Nacional de Prisiones el 24 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 092).

*Cfr.* dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; escrito dirigido por el señor Daniel Tibi al Director Nacional de Prisiones el 24 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 092); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

109 celebrada el 7 de julio de 2004.

110

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y certificado médico del doctor Philippe Lesprit, *Jefe – Asistente de clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 73).

52

90.51. Durante su permanencia en la cárcel el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos<sup>111</sup>, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Además, no fue examinado minuciosamente<sup>112</sup>. Después de su regreso a Francia, el señor Tibi fue examinado por médicos franceses, quienes constataron las lesiones que había sufrido<sup>113</sup>.

90.52. El señor Tibi presenta graves daños físicos, entre los cuales están: pérdida de la capacidad auditiva de un oído, problemas de visión en el ojo izquierdo, fractura del tabique nasal, lesión en el pómulo izquierdo, cicatrices de quemaduras en el cuerpo, costillas rotas, dientes rotos y deteriorados, problemas sanguíneos, hernia discales e inguinales, remoción de maxilar, contrajo o se agravó la hepatitis C, y cáncer, llamado linfoma digestivo<sup>114</sup>.

111

112

113

---

*Cfr.* informe elaborado por el doctor Jorge Vivas Tobar, médico tercero del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil el 13 de noviembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 12, folio 701; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1093); diligencia médico legal realizada por médicos designados por el Juez Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán), doctores Juan Montenegro y Jorge Salvatierra el 19 de septiembre de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 32, folio 1043); y oficio N° 389 DNRS-SG dirigido por el Supervisor General, abogado de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, al Director Nacional de Rehabilitación Social el 8 de agosto de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 11, folio 698).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio del señor Juan Montenegro rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* certificado médico elaborado por el doctor Philippe Lesprit, *Jefe – Assistante de Clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 73); certificado médico elaborado por el doctor Pascale Barre del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 28 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 76 y 77); documentación referente a la Septorino- Plastía (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 79 y 80); certificado médico elaborado por el doctor Christian Rat, del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 16 de febrero de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 33, folio 1045); certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin,- Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 36, folio 1059; y expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1058 a 1063); y certificado médico elaborado por el doctor Gérard Benayoun, *expert pres la Court D'Appel de Paris*, el 8 de noviembre de 2001 (expediente de anexos escrito de solicitudes y argumentos, tomo único, anexo 35, folios 1050 a 1057).

114

*Cfr.* dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; certificado médico elaborado por la doctora Virginia Miranda y análisis clínicos del Centro Clínico y Dermatológico San Luis del Ecuador el 22 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 066 a 071); certificado médico elaborado por el doctor Philippe Lesprit, *Jefe – Assistante de clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 73 y 74); certificado médico elaborado por el doctor Pascale Barre del *Centre*

*Hospitalier Universitaire de Dijon* el 28 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 76 y 77); documentación referente a la Septorino-Plastia (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 79 y 80); certificado médico elaborado por el doctor Christian Rat, del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 16 de febrero de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 33, folio 1045); informe elaborado por el doctor Jorge Vivas Tobar, médico tercero del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, el 13 de noviembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 12, folio 701; expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1093); diligencia médico legal realizada por médicos designados por el Juez Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán), doctores Juan Montenegro y Jorge Salvatierra el 19 de septiembre de 1997, (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 32, folio 1043); informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1850 a 1851); informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 17 de junio de 2002 (expediente de prueba para mejor

116

117

118

119

53

90.53. Como consecuencia de los hechos que motivaron este caso el señor Daniel Tibi ha sufrido y sigue sufriendo trastornos de salud física<sup>115</sup> y psíquica, algunos de los cuales podrían aliviarse, mientras que otros podrían durar toda la vida<sup>116</sup>. Debido a dichos trastornos, ha tenido que recibir tratamiento médico, e incurrido en diversos gastos<sup>117</sup>.

90.54. El señor Daniel Tibi y sus familiares siguen sufriendo por la impunidad que impera en este caso<sup>118</sup>.

*Respecto de los daños materiales e inmateriales causados a la familia del señor Daniel Tibi*

90.55. Por motivo de los hechos del presente caso, la señora Beatrice Baruet, ex compañera del señor Daniel Tibi, vió afectadas sus relaciones laborales y económicas. Tuvo que mantener a la familia sin el apoyo de la presunta víctima, además de asumir gastos relacionados con la situación de ésta,

traslados, alimentación y permanencia en Guayaquil, cuando visitaba al señor Daniel Tibi en la penitenciaría, todo lo cual le ocasionó daños materiales<sup>119</sup>.

resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1864 a 1867); informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin y Anne Ebel del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1853); informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 17 de junio de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1868); audiometría elaborada por el *Cabinet Dr Ardaud, Bonafille et Gaucher* de 19 de junio de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1852); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 07 de junio de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1854); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 01 de abril de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1855 a 1856); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 05 de abril de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1857); y certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin, - Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* de 6 de junio de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1859 a 1863).

---

<sup>115</sup> pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia

*Cfr.* dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; declaración jurada rendida por el señor Michel Robert el 31 de mayo de 2004 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folios 601 a 602 y 572.b y 573).

*Cfr.* dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; factura de hospitalización del Hospital Henri Mondor de 21 de febrero de 1998 y escrito de intimación de pago de 17 de marzo de 1998 (expediente de anexos a los alegatos escritos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 1916 y 1917); y presupuesto

sobre tratamiento odontológico realizado por el doctor Gérard Hoayon (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 22, folio 783); y declaración jurada rendida por el señor Michel Robert el 31 de mayo de 2004 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folios 601 a 602 y 572.b y 573).

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de las señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

54

90.56. La detención y encarcelamiento del señor Daniel Tibi y otros hechos derivados de esa situación han causado sufrimiento, angustia y dolor a los miembros de la familia<sup>120</sup>. La señora Beatrice Baruet desconoció el paradero del señor Tibi durante los primeros momentos posteriores a su detención. Al momento de los hechos, la señora Baruet tenía tres meses de embarazo y en esas condiciones viajó numerosas ocasiones, por lo menos 72 veces, a Guayaquil para visitar a su compañero en el centro de detención<sup>121</sup>. Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon se vieron forzados a separarse de su padre y padrastro, respectivamente, durante su encarcelamiento<sup>122</sup>. Después de haber sido puesto en libertad el señor Tibi, se produjo la ruptura del vínculo familiar de éste con la señora Beatrice Baruet, sus hijastras y su hija<sup>123</sup>.

*Respecto de los gastos en que incurrieron el señor Tibi y sus familiares en el trámite del caso ante las instancias nacionales*

90.57. El señor Tibi y su familia incurrieron en gastos relacionados con las diversas diligencias administrativas y judiciales realizadas<sup>124</sup>.

*Respecto de la representación del señor Daniel Tibi y sus familiares ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a su representación*

90.58. La presunta víctima y sus familiares han sido

representados en los trámites realizados ante la Comisión y la Corte por miembros del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, que han realizado gastos relacionados con dichas gestiones<sup>125</sup>.

celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

120

121

122

123

124

125

---

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

la Corte Interamericana durante la audiencia pública Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana

la Corte Interamericana durante la audiencia pública Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

*Cfr.* testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana

durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004 y carta dirigida por el abogado Nelson Martínez a la señora Beatrice Baruet el 13 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folio 788).

*Cfr.* poder otorgado a los abogados del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a los abogados de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por los señores Daniel Tibi, Lisianne Tibi, Valerian Edouard Tibi, Sarah Vachon y Jeanne Vachon (expediente de anexos al escrito de solicitudes

la Corte Interamericana durante la audiencia pública

55

## **VIII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

*(DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)*

*Alegatos de la Comisión*

91. La Comisión alegó que:

a) el artículo 19.17.g de la Constitución del Ecuador de 1978, vigente cuando fue arrestado el señor Daniel Tibi, establece las circunstancias formales para proceder a una detención, es decir, por orden de autoridad competente, salvo en el caso de flagrancia. La Constitución no establece ninguna otra situación en la cual no sea necesaria la orden de autoridad competente. Por su parte, el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador regula la detención preventiva en los términos siguientes: "antes de iniciada la respectiva acción penal, el Juez Competente podrá ordenar la detención de una persona [...]";

b) compete a las autoridades nacionales, en especial a la justicia interna, interpretar y aplicar la ley del país. Sin embargo, según el artículo 7.2 de la Convención Americana, "el incumplimiento de la ley interna comporta una violación de la Convención, por lo que la Corte puede y debe ejercer su competencia para determinar si se ha cumplido con la ley interna";

c) no se ha demostrado, ni el Estado ha argumentado, que el señor Tibi haya sido arrestado en delito flagrante. Tampoco se



ha controvertido que la orden de arresto está fechada el 28 de septiembre de 1995. La detención se realizó en contravención de los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador y, en consecuencia, el incumplimiento de la ley ecuatoriana constituyó una violación del artículo 7.2 de la Convención;

d) el arresto de un individuo sin una orden requiere justificación legal y fáctica, que no ha sido presentada por el Estado. El proceso de captura y detención en el presente caso no se ajusta al debido proceso. La privación de la libertad del señor Tibi fue arbitraria, bajo los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana;

e) el señor Tibi afirmó que en ningún momento le informó la policía de la razón de su arresto, a pesar de que en la orden judicial se indicaba que "se le detenía porque estaba siendo investigado por narcotráfico en el proceso penal N 361-95". Al no informar al señor Tibi de las razones de su detención y de los cargos que se le imputaban, se violó el artículo 7.4 de la Convención;

f) el 4 de octubre de 1995 el señor Tibi supo de la existencia de una orden de detención preventiva en su contra, dictada por el Juez de Guayaquil. Aunque la

y argumentos, anexo 20, folios 775 y 776); poder otorgado a los abogados del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a los abogados de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por Beatrice Baruet (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 20, folio 777); y copias de comprobantes presentados como respaldo a los gastos incurridos por los representantes de la presunta víctima y sus familiares (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 1921 a 2035).

---

56

justicia conocía dicha causa, en ningún momento del proceso se llevó al señor Tibi ante el juez pertinente, como lo exige el artículo 7.5 de la Convención;

g) aunque el Estado argumente que el artículo 116 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente en ese

momento, prevé llevar al detenido ante el Fiscal y no ante un Juez, el acusado debe comparecer ante el juez o el funcionario judicial que tenga competencia para impartir una orden de liberación. El Ministerio Fiscal General forma parte del Ministerio Público, que es independiente y está expresamente excluido de la categoría de órganos que conforme a la Constitución ecuatoriana cumplen funciones judiciales;

h) después el arresto, el señor Tibi permaneció en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo que no constituye un plazo razonable de prisión sin condena. En este sentido, debe demostrarse que la detención estuvo bien fundada desde el inicio. Si la detención fue ilegal o arbitraria desde su origen, como en el caso del señor Tibi, ningún plazo sería razonable. En segundo lugar, asumiendo que existen sospechas razonables de la comisión de un delito por parte del acusado, el Estado debe demostrar que esas sospechas han aumentado para justificar la duración de la detención, es decir, debe hacer un análisis periódico de la necesidad y legitimidad de la medida, situación que no se presentó en el caso del señor Tibi. En tercer término, aún cuando existan sospechas suficientes para mantener la prisión preventiva, el Estado debe demostrar que ha tenido una diligencia especial en la investigación del caso, diligencia a todas luces ausente en el presente caso;

i) los tribunales nacionales y, posteriormente, los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de una decisión final ha ido más allá, en algún momento, del límite razonable. Este límite sirve al objetivo de proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico a la libertad personal; y

j) tanto la necesidad como la duración de la prisión preventiva deben guardar proporcionalidad con el delito que se investiga y con la pena aplicable. Una vez dictado el sobreseimiento provisional, la detención de una persona no es razonable ni legítima, y no cumple con la necesidad de que haya proporcionalidad.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares*

92. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares

alegaron que:

- . a) estaban plenamente de acuerdo con el análisis realizado por la Comisión;
- . b) el artículo 7.2 de la Convención, en su aspecto material, exige que el Estado

cumpla con los supuestos tipificados objetiva y previamente en la Constitución Política y en las leyes dictadas conformes a ella, y que las autoridades apliquen ese ordenamiento jurídico; en el formal, dicho artículo requiere el cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el derecho interno, como lo es, por ejemplo, la existencia de una orden de detención escrita y fundada por autoridad judicial competente;

c) los artículos 19.17 de la Constitución Política del Ecuador y 172 del Código de Procedimiento Penal exigen que se emita una orden de detención firmada, se establezca la razón de la detención, el lugar y fecha de emisión de la orden. La

57

única excepción a la orden escrita es la establecida en el artículo 174 del código, que se refiere a la detención de un individuo capturado en flagrante delito;

d) el señor Tibi fue arrestado mientras conducía su automóvil, sin que existiera orden de juez competente, como lo establece el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, y sin que mediara delito flagrante, conforme al artículo 174 del mismo cuerpo de leyes;

e) el concepto de "detención arbitraria" opera cuando, a pesar de estar satisfechos los requisitos constitucionales y legales, se verifica alguna circunstancia incompatible con los derechos y garantías protegidos por la Convención Americana;

f) las autoridades policiales detuvieron al señor Daniel Tibi con flagrante abuso de poder, para involucrarlo en un delito que no cometió e incluso torturarlo, como en efecto lo hicieron, a fin de que se declarara culpable de los hechos que se le imputaban. La detención también fue injusta, porque sólo se contaba, como prueba en contra del señor Tibi, con una declaración de otro

coacusado (prohibida por el propio ordenamiento interno, en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal), declaración presuntamente obtenida también bajo tortura, es decir, violando el debido proceso;

g) el artículo 7.4 de la Convención impone dos exigencias diferentes en cuanto al deber de informar a la persona detenida:

a) el deber de informar las razones de la limitación a su libertad personal; y b) el deber de notificar inmediatamente la imputación que existe en su contra. La correcta notificación de la imputación es determinante para el ejercicio del derecho de defensa, ya que establece el objeto del procedimiento;

h) las notificaciones "accidentales" de los cargos en contra del señor Daniel Tibi no se adecuaron a los estándares que demanda la Convención Americana en los artículos 7.4 y 8.2.b;

i) los agentes del Estado mintieron al indicar que la detención y posterior traslado del señor Tibi de las oficinas de la INTERPOL de Quito a la ciudad de Guayaquil se debían a un control de migración; no le comunicaron que estaba involucrado en un proceso judicial, y tampoco recibió la notificación oficial de los cargos en su contra, que conoció gracias al abogado de otro acusado;

j) las garantías del artículo 7.5 de la Convención están orientadas tanto a la revisión judicial de cualquier privación de la libertad, como al control del tiempo que una persona permanece detenida o encarcelada. La revisión judicial es el mecanismo de control idóneo para evitar detenciones arbitrarias e ilegales. Los objetivos de la presentación ante un juez u otra autoridad judicial son: evaluar si hay razones jurídicas suficientes para el arresto y si se requiere la detención antes del juicio, salvaguardar el bienestar del detenido y evitar la violación de los derechos fundamentales del detenido;

k) el señor Daniel Tibi nunca fue llevado ante el juez que conocía la causa. Tampoco hay constancia de que el juez se haya trasladado a la penitenciaría en donde estaba el señor Tibi;

l) si la persona detenida es llevada ante un funcionario que no es juez, la jurisprudencia internacional ha señalado que aquél debe cumplir tres requisitos:

estar autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, satisfacer la garantía de independencia e imparcialidad, y tener la facultad de revisar los motivos de la detención y, de ser el caso, decretar la libertad. En el presente caso, Daniel Tibi fue llevado ante un fiscal, nunca compareció ante un juez y dicho fiscal no cumplía los requisitos ya mencionados;

m) en el Ecuador los procesados simplemente no comparecen ante un juez, es decir, la exigencia "sin demora" nunca se cumple; y

n) en el Ecuador la prisión preventiva no se utiliza de manera excepcional, sino constituye una regla. En este caso no existía ningún indicio fuerte, unívoco y directo que significan una presunción grave, precisa y concordante en contra del señor Tibi, que justificara la prolongación de la detención por más de dos años.

### *Alegatos del Estado*

93. El Estado alegó que:

a) ha cumplido con los presupuestos legales necesarios para toda detención, a saber: "las personas sólo pueden ser detenidas si han participado, o se sospecha que han participado, en actos tipificados como delitos", y la "detención debe tener como único propósito evitar la fuga de un sospechoso de un acto delictivo y poder asegurar así su comparecencia ante un juez competente";

b) la detención y privación de libertad del señor Tibi y los otros sindicados eran más que necesarias, toda vez que los ilícitos bajo investigación constituyen delitos de persecución pública. Nunca privó arbitrariamente de la libertad a los sindicados, sino lo hizo basado en serias presunciones y después de un operativo judicial;

c) el hecho de que el informe policial relativo a la investigación realizada por la Policía Nacional ante el Fiscal fuera remitido al juez competente dos días después de la detención, demuestra que el señor Tibi fue llevado ante las autoridades judiciales sin violar en forma alguna el término "sin demora" utilizado por el

artículo 7.5 de la Convención. Se puede concluir que los dos días en que el detenido no estuvo a disposición del juez no fueron un período excesivo, más aun si se considera que el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado de conformidad con las circunstancias de cada caso;

d) tanto para el artículo 7.5 como para el artículo 8.1 de la Convención Americana, "el plazo razonable" deberá contarse "a partir del momento en que una persona es acusada", entendiéndose como acusación "la notificación oficial, que emana de la autoridad competente, por la que se imputa haber cometido una infracción penal". La fecha de inicio del cómputo del tiempo, en este caso, sería el 27 de septiembre de 1995, día en el que el señor Tibi fue detenido;

e) el plazo razonable del artículo 7.5 de la Convención concluye con la prisión preventiva y el plazo del artículo 8.1 termina con la totalidad del proceso; y

f) la necesidad de la medida excepcional de prisión preventiva "se justifica por los siguientes criterios acogidos" por la Comisión Interamericana en el informe No. 2/97 respecto de Argentina, a saber: i) presunción de que el acusado ha cometido un delito; ii) peligro de fuga; iii) riesgo de comisión de nuevos delitos; y iv) necesidad de investigar y posibilidad de colusión. Asimismo, para decretar dicha medida, se

126

59

debe satisfacer ciertos requisitos de fondo: que se trate de un delito de acción pública, que el delito esté sancionado con una pena mayor a un año de prisión, que existan indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública y que existan indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito. La prisión preventiva debe sujetarse a ciertos requisitos de forma: competencia, formalidades, agentes de la aprehensión y contenido del auto. La detención preventiva en contra del señor Daniel Tibi, como medida excepcional, era necesaria, conforme a los requisitos señalados, por lo que no existió violación alguna al derecho a la libertad personal.

*Consideraciones de la Corte*

94. El artículo 7 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones

fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y

notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

95. En consonancia, el segundo Principio para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas señala que

□e□I arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin<sup>126</sup>.

96. Por su parte, el Principio cuarto del mismo instrumento internacional declara que

□t□oda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad<sup>127</sup>.

---

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 2.

<sup>127</sup> Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 4.

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

<sup>128</sup> párr. 64; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 77.

60

97. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”<sup>128</sup>.

98. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que:

[s]egún el primero de tales supuestos normativos [artículo 7.2 de la Convención] nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad<sup>129</sup>.

99. La Constitución Política del Ecuador, codificada en 1984, vigente al momento de la detención del señor Daniel Tibi, disponía en su artículo 19.17.h que:

[n]adie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de 24 horas; en cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de 24 horas.



100. El Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983, vigente en la época de los hechos, establecía en su artículo 170 que:

[a] fin de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el Juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.

101. El artículo 172 del mismo ordenamiento disponía que:

[c]on el objeto de investigar la comisión de un delito, antes de iniciada la respectiva acción penal, el Juez competente podrá ordenar la detención de una persona, sea por conocimiento personal o por informes verbales o escritos de los agentes de la Policía Nacional o de la Policía Judicial o de cualquier otra persona, que establezcan la constancia del delito y las correspondientes presunciones de responsabilidad. Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

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

102. Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial.

103. Igualmente, el citado Código, disponía en su artículo 174 que: [e]n el caso de delito flagrante cualquier persona puede aprehender al autor y conducirlo a presencia del Juez competente o de un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial.

---

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 82; Caso Maritza Urrutia, supra nota 8,*

<sup>129</sup> párr. 65; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 125.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 83; Caso Maritza Urrutia, supra nota 8,*

61

En ese último caso, el Agente inmediatamente pondrá al detenido a ordenes del Juez, junto con el parte respectivo. [...]

103. De conformidad con los artículos 19.17.h de la Constitución

Política y 172 y 174 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, vigentes al momento de los hechos, se requiere orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. En el presente caso, está probado que en la detención del señor Daniel Tibi no se cumplió el procedimiento establecido en las citadas normas.

Efectivamente, la presunta víctima no fue sorprendida *in fraganti*, sino que fue detenida cuando conducía su automóvil en la ciudad de Quito, sin que existiera orden de detención en su contra, que se expidió al día siguiente de dicha detención, es decir, el 28 de septiembre de 1995 (supra párr. 90.13). A la luz de lo anterior, la detención ilegal del señor Daniel Tibi configura una violación al artículo 7.2 de la Convención Americana.

104. Se ha constatado que la detención del señor Tibi se sustentó en la declaración singular de un coacusado, lo cual está prohibido por el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, que establecía que “en ningún caso el juez admitirá como testigos a los coacusados [...]”. En dicha declaración, el señor Eduardo Edison García León afirmó que “un sujeto francés de nombre Daniel, [...] llegó a proveerle hasta cincuenta gramos de [cocaína] por dos o tres ocasiones” (supra párr. 90.8).

105. Quedó probado que el 4 de octubre de 1995 el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó auto cabeza del proceso y ordenó la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, quien permaneció detenido casi 28 meses (supra párr. 90.18). El Código de Procedimiento Penal establecía que “[e]l juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales: 1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y 2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso[...].” (artículo 177).

106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

107. El Estado dispuso la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; tampoco probó la necesidad de dicha medida. Por ello, este Tribunal considera que la prisión preventiva a la que estuvo sometido el señor Tibi fue arbitraria y constituyó violación del artículo 7.3 de la Convención.

108. Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Convención Americana establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con la tolerancia o anuencia de éste y sean responsables de la detención<sup>130</sup>.

109. Esta Corte ha establecido que el artículo 7.4 de la Convención contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de

---

<sup>130</sup> párr. 71; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. *supra* nota 3, párr. 81.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. *supra* nota 8, párr. 91; *Caso Maritza Urrutia*. *supra* nota 8,

62

libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido<sup>131</sup>.

110. Asimismo, el Principio décimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, declara que

[t]oda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella<sup>132</sup>.

111. En el caso *sub judice* se ha demostrado que el señor Tibi, al momento de su detención, efectuada el 27 de septiembre de 1995, no fue informado de las verdaderas razones de aquélla, ni notificado de los cargos que se le imputaban y los derechos con que contaba, y tampoco se le mostró la orden de detención, que el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó un día después, 28

de septiembre de 1995. La razón que se le dio fue que se trataba de un control migratorio (supra párr. 90.11).

112. Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad<sup>133</sup>, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél<sup>134</sup>, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”<sup>135</sup>. Esto no ocurrió en el presente caso.

113. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Corte considera que el Estado violó el artículo 7.4 de la Convención, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

114. El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona sea sometida sin demora a revisión judicial, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a

<sup>133</sup> 130; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso*

<sup>131</sup> párr. 72; y *Caso Bulacio*, supra nota 129, párr. 128.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 92; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

<sup>132</sup> Detención o Prisión, supra nota 126, Principio 10.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra* nota 8, párr. 93; *Caso Bulacio, supra* nota 129, párr. *Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 106.

134 135

*Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 129, párr. 130.

*Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 129, párr. 130; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra* nota 133, párr. 86; y O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principios 13 y 16.

137

138

## 63

evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>136</sup>.

115. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez<sup>137</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea<sup>138</sup>.

116. El artículo 173 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador establecía que: [I]a detención de que trata el artículo [172] no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, y dentro de este término, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, se iniciará el respectivo proceso penal, y si procede, se dictará auto de prisión preventiva.

117. En el presente caso, el señor Tibi fue presentado el 28 de

septiembre de 1995 ante

un Agente Fiscal. En ese momento rindió su "declaración preprocesal". El Estado alegó que "el hecho de que el informe policial relativo a la investigación realizada por la Policía Nacional fuera remitido al juez competente el día 29 de septiembre de 1995, es decir, dos días después de la detención, demuestra que fue llevado ante las autoridades judiciales sin violar en forma alguna el término 'sin demora' utilizado por el artículo 7.5 de la Convención". Según la Comisión y los representantes el señor Tibi no compareció personalmente y sin demora ante un juez o autoridad competente.

118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e inmediatez procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió declaración ante un "escribano público" el 21 de marzo de 1996, casi

---

<sup>136</sup> párr. 66; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 129.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 96; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8,

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 95; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 73; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 129; y, en igual sentido, *Eur. Court H.R., Brogan and Others*, judgment of 29 November 1988, *Series A no. 145-B*, párrs. 58-59, 61-62; y *Kurt vs Turkey*, No. 24276/94, párrs. 122, 123 y 124, ECHR 1998-III.

*Cfr. Eur. Court H.R., Brogan and Others*, *supra* nota 137, para. 58-59, 61-62; y *cfr. Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 73; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 84; y *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 8, párr. 140.

seis meses después de su detención (supra párr. 90.22). En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente.

119. En segundo lugar, un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” debe satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención<sup>139</sup>. En las circunstancias del presente caso, la Corte entiende que el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración preprocesal del señor Tibi, de conformidad con el artículo 116 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, no estaba dotado de atribuciones para ser considerado “funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales”, en el sentido del artículo 7.5 de la Convención, ya que que la propia Constitución Política del Ecuador, en ese entonces vigente, establecía en su artículo 98, cuáles eran los órganos que tenían facultades para ejercer funciones judiciales y no otorgaba esa competencia a los agentes fiscales. Asimismo, el agente fiscal no poseía facultades suficientes para garantizar el derecho a la libertad y la integridad personales de la presunta víctima.

120. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Toda vez que la detención del señor Daniel Tibi fue ilegal y arbitraria, el Tribunal no considera necesario entrar a considerar si el tiempo transcurrido entre su detención y su liberación sobrepasó los límites de lo razonable.

121. Por ello, la Corte considera que el Estado no cumplió con su obligación de hacer comparecer al señor Daniel Tibi, sin demora, ante una autoridad judicial competente, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención.

122. Es consecuencia, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

**IX VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7.6 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y PROTECCIÓN JUDICIAL)**

*Alegatos de la Comisión*

123. La Comisión alegó que:

---

139

a) el recurso de hábeas corpus o amparo de libertad se formula para asegurar la revisión, sin demora, de la legalidad de una detención y protección de la vida e integridad física del detenido. Se negó a la presunta víctima la protección judicial de la ley a que se refiere el artículo 25 de la Convención. Los dos recursos de amparo de libertad presentados dentro del plazo estipulado por la ley por el señor Tibi "debieron haber dado lugar a su inmediata liberación";

*Cfr. Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 74 y 75.*

65

b) el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador dispone que el juez que conoce de este recurso deberá ordenar de inmediato la presencia del detenido en audiencia y establecer una determinación en 48 horas; y

c) los procedimientos en este caso fueron incongruentes con la ley y con el propósito del recurso. La presunta víctima fue objeto de retardo judicial en la tramitación de sus peticiones de hábeas corpus, lo que demostró su ineficacia y la consecuente falta de provisión de amparo judicial.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares*

124. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época de los hechos consagraba el recurso de amparo de libertad o hábeas corpus judicial que permitía contradecir la legalidad de la detención provisional y de la prisión preventiva



ante un juez superior;

b) el señor Tibi presentó dos recursos de amparo de libertad. El primero fue promovido el 1 de julio de 1996 y en él se alegaba que no había prueba que vinculara al señor Tibi al delito que se le imputaba. La Corte Superior de Guayaquil demoró 22 días para dictar su resolución. El recurso de amparo se volvió ilusorio e inefectivo, porque se incurrió en un retardo injustificado en la decisión sobre el mismo. El segundo recurso fue interpuesto el 2 de octubre de 1997, en vista de que el señor Tibi ya había sido sobreseído provisionalmente y debía ser puesto inmediatamente en libertad, conforme al artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso fue resuelto de manera negativa en desconocimiento de lo determinado por la Constitución y las leyes ecuatorianas; y

c) la falta de eficacia de estos recursos constituyó una violación conjunta de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención.

#### *Alegatos del Estado*

125. El Estado manifestó que:

a) el señor Tibi tuvo acceso ilimitado a todos y cada uno de los recursos que la legislación interna del Ecuador ofrece para cautelar el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales. El hábeas corpus, el amparo y los demás recursos no estuvieron vedados ni al detenido ni a la totalidad de la población y pudieron ser utilizados por los acusados durante los días de detención y, en general, durante todo su juicio; y

b) de haber existido ilegalidad en la detención, la presunta víctima pudo acudir a las autoridades internas y entablar las acciones legales que creyese oportunas por las supuestas violaciones a su integridad que afirma haber sufrido durante su detención; tales recursos fueron rechazados por razones estrictamente jurídicas, lo cual no constituye violación de la Convención.

#### *Consideraciones de la Corte*

126. El artículo 7.6 de la Convención Americana dispone que:

[t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

127. El artículo 25 de la misma Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión

en que se haya estimado procedente el recurso.

128. La Corte ha considerado que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 de la Convención y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”<sup>140</sup>.

129. Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”<sup>141</sup>.

130. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos<sup>142</sup>. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas

<sup>140</sup>

<sup>141</sup> párr. 138.

---

*El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*. Serie A. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 42; y *cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 97; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 106; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 33.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 98; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129,

<sup>142</sup> 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89.

*Cfr. Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 25, párr. 126; y *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de

<sup>145</sup>

67

sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales<sup>143</sup>.

131. Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos<sup>144</sup>, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido

de la Convención”<sup>145</sup>.

132. La Constitución Política del Ecuador, codificada en 1984, vigente al momento de la detención del señor Daniel Tibi, y la Constitución Política, codificada en 1996, en los artículos 19.17.j y 28, respectivamente, contienen la siguiente disposición:

[t]oda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al Hábeas Corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito ante el Alcalde o Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación, ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención.

[...] 133. El artículo 458 del Código de Procedimiento Penal establecía que:

[c]ualquier encausado que con infracción de los preceptos constantes en [dicho] Código se encuentre detenido, podrá acudir en demanda de su libertad al Juez Superior de aquél que hubiese dispuesto la privación de ella.

[...] La petición se formulará por escrito. [...]

El Juez que deba conocer la solicitud ordenará inmediatamente después de recibida ésta la presentación del detenido y oír su exposición, haciéndola constar en un acta que será suscrita por el Juez, el Secretario y el quejoso, o por un testigo en lugar de éste último, si no supiere firmar. Con tal exposición el Juez pedirá todos los datos que estime necesarios para formar su

---

<sup>143</sup> Serie C No. 97, párr. 52; y *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 142, párr. 89.

*Cfr. Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 116; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. *Cfr. Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 121;

<sup>144</sup> y *Caso Cantos*, *supra* nota 143, párr. 52.

*Cfr. Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 121; *Caso Cantos*, *supra* nota 143, párr. 52; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 8, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 140, párr. 101; *Caso de los "Niños de la Calle" (Caso Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C

No. 63, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 184; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 164; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

68

critério y asegurar la legalidad de su fallo, y dentro de cuarenta y ocho horas resolverá lo que estimare legal.

[...]

134. Se ha demostrado que la presunta víctima interpuso un recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil el 1 julio de 1996, alegando que no existía prueba alguna en su contra (supra párr. 90.28) y por ello no debía continuar detenido. El 22 de julio de 1996 el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil denegó dicho recurso de amparo judicial, con base en que en el proceso no se habían desvirtuado los méritos del cargo que sirvieron para fundamentar la prisión preventiva (supra párr. 90.29). Al respecto, este Tribunal advierte que el artículo 7.6 de la Convención exige que un recurso como el presente debe ser decidido por un juez o tribunal competente sin demora. En este caso, este presupuesto no se cumplió porque el recurso fue resuelto 21 días después de su interposición, plazo a todas luces excesivo.

135. El 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, a favor del señor Daniel Tibi. Dicha resolución que fue elevada en consulta obligatoria ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y quedó resuelta el 14 de enero de 1998 (supra párr. 90.24). El 2 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi interpuso un segundo recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando ya había vencido el plazo legal para resolver la consulta, solicitando su liberación conforme al auto de sobreseimiento provisional dictado a su favor (supra párr. 90.30).

136. Este Tribunal solicitó a las partes, el 27 de julio de 2004, que remitieran como prueba para mejor resolver la decisión de la Corte Superior de Guayaquil que resolvería el recurso de amparo judicial interpuesto por el señor Tibi el 2 de octubre de 1997. No se recibió la constancia requerida. El Estado no demostró que este recurso se había resuelto sin demora, por lo que es razonable concluir que éste no fue efectivo, en términos del artículo 7.6 de la Convención.

137. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

138. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto.

## **X VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)**

### *Alegatos de la Comisión*

139. La Comisión alegó que:

a) el concepto de "trato inhumano" incluye el de "trato degradante"; la tortura es una forma agravada de trato inhumano, perpetrada con un objetivo: obtener información o confesiones o infligir castigo;

69

b) el Ecuador es parte de la Convención Interamericana contra la Tortura, que ratificó el 9 de noviembre de 1999. Pese a que el Estado ratificó la Convención después de ocurridos los hechos del presente caso, la definición de la tortura en el tratado antes mencionado refleja en medida sustancial elementos jurídicos internacionales que rigen el crimen de tortura y podría, por tanto, "informar adecuadamente" el sentido de la norma establecida en el artículo 5.2 de la Convención Americana;

c) cualquier situación en la que un detenido sea interrogado sin la presencia de su abogado o una autoridad judicial, invita a

abusos, y por ello la realización de interrogatorios bajo estas condiciones está prohibida por estándares nacionales e internacionales;

d) las pruebas establecen que agentes del Estado infligieron grave sufrimiento al señor Tibi, causándole severos problemas físicos. Después de las golpizas y las quemaduras de cigarrillos y metal rojo en el cuerpo del señor Tibi, el Estado no brindó a éste ningún tratamiento médico;

e) según ha quedado establecido a través de los informes de los médicos franceses, basados en los exámenes realizados meses después de la detención, el señor Daniel Tibi sufrió sesiones de tortura en siete ocasiones, que han dejado evidencias físicas y producido secuelas que durarán toda la vida;

f) el grave daño físico sufrido por el señor Daniel Tibi cuando estuvo detenido constituyó violación del artículo 5.1 de la Convención Americana y causó a aquél sufrimiento con intensidad suficiente a los fines del artículo 5.2 de la Convención;

g) bajo los estándares internacionales que se aplican en materia de los abusos en custodia, el Estado tiene la carga de la prueba, y por ello debe explicar cómo fue que el señor Tibi sufrió una serie de heridas y daños físicos mientras estaba en custodia. Aunque el Ecuador niega su responsabilidad, no ha ofrecido explicación sobre estas heridas. El Estado no respondió con la debida diligencia a las torturas infligidas al señor Daniel Tibi y los responsables han quedado –hasta el momento- en la impunidad;

h) el señor Daniel Tibi estuvo sujeto a las torturas descritas, además de lo que significó para él pasar dos años y tres meses en una cárcel que no reunía las condiciones mínimas para el trato digno a los reclusos; e

i) la obligación de investigar las denuncias de tortura y de sancionar a los responsables es especialmente importante cuando una persona está privada de la libertad y, por cuanto, queda en situación vulnerable frente a sus custodios. En consecuencia, cuando una persona denuncia haber sido lesionada por tratamientos indebidos bajo detención, el Estado

está obligado a proporcionar una explicación completa y suficiente de la manera en que se produjeron las lesiones.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares*

140. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron:

*Respecto al derecho a la integridad personal del señor Daniel Tibi que:*

70

a) al momento de evaluar la violación a la integridad personal del señor Tibi, debe tomarse en cuenta la desesperación de la presunta víctima por la pérdida total del control de su destino, la incertidumbre de no saber por qué, siendo inocente, debía permanecer encerrado y lejos de su familia, las insoportables condiciones de la "cuarentena", el continuo estado de amenaza para él y su familia, el estrés en el que vivía, las agresiones sufridas a manos de agentes del Estado, la falta de atención médica, la angustia de exponer a su esposa e hija recién nacida al ambiente insano de la cárcel, las peleas y amenazas de otros internos, la indiferencia de los guardias y directivos carcelarios, la continua extorsión, las celdas de castigo, el desasosiego al ver cómo lo que se construyó con tantos años de trabajo se desmoronaba cada día por los gastos de su defensa, entre otros males. Todos estos hechos han causado al señor Daniel Tibi profundos daños físicos y psicológicos, que hasta la fecha perduran, y por los cuales es responsable el Estado;

b) la Convención Americana prohíbe la tortura y el maltrato físico (artículo 5). La prohibición de la tortura y los tratos, crueles, inhumanos y degradantes ha sido reconocida [...] como una norma imperativa del derecho internacional general, [la cual] es vinculante para todos los Estados, sean o no partes en tratados que contienen dicha prohibición";

c) la prueba de las torturas sufridas por el señor Tibi no sólo surgen de sus propias declaraciones, sino también constan en diligencias médico legales llevadas a cabo por autoridades ecuatorianas y médicos franceses;



d) si bien el señor Tibi fue revisado en dos ocasiones por médicos ecuatorianos que verificaron que sufría de heridas y traumatismos, nunca recibió tratamiento médico de las autoridades ecuatorianas ni se investigaron sus heridas;

e) tampoco se investigaron las denuncias que realizó la presunta víctima de maltratos, abusos y amenazas de muerte. La investigaciones de estos delitos se hacen de oficio;

f) los maltratos infligidos por agentes del Estado contra el señor Tibi se analizan en dos vertientes: deliberada intención de causar dolor y daño, conciencia del peligro de producción del daño e inacción para evitarlo, así como indiferencia por parte del Estado;

g) en los términos generales del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida e integridad. El señor Tibi vio conculcado su derecho a la integridad personal por las condiciones carcelarias inhumanas, crueles y degradantes a las que fue sometido;

h) el encierro durante las 24 horas del día en una celda sobrepoblada y sin condiciones sanitarias básicas, la falta de clasificación de los internos, la falta de alimento, vestuario y camas adecuadas, la ausencia de ventilación, la deficiente calidad del aire y la falta de personal médico, entre otros problemas, son circunstancias que pueden producir daño grave a quienes se ven expuestos a tales condiciones, como ocurrió en el caso del señor Daniel Tibi;

i) la prohibición de la tortura y los malos tratos consagrada en la Convención Americana implica no sólo la obligación de impedir que funcionarios públicos inflijan tortura y malos tratos, sino también la obligación de tomar medidas para proteger a

71

las personas bajo su jurisdicción contra actos de tortura y malos tratos cometidos por particulares;

j) según el señor Tibi, los guardias deliberadamente lo encerraron con reclusos violentos que lo maltrataron y

amenazaron de muerte;

k) los Estados están obligados a investigar y sancionar los casos de tortura, así como toda violación a los derechos humanos. Esta obligación nace de varias normas. La norma general está contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y la obligación específica respecto de los casos de tortura se desprende de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y

l) el artículo 22.1 de la Constitución ecuatoriana vigente en la época de los hechos prohibía la tortura. Sin embargo, el Código Penal ecuatoriano presenta serios vacíos en la tipificación y sanción de la tortura y los malos tratos. La legislación no se adapta a los estándares internacionales.

*Respecto al derecho a la integridad personal de los familiares del señor Daniel Tibi*

m) los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. La tortura de una persona trae consecuencias adversas para sus familiares;

n) las personas más cercanas al señor Daniel Tibi son la señora Beatrice Baruet, las hijas de Beatrice, Sarah y Jeanne Camila Vachon, la hija de ambos, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi. Estas personas deben ser consideradas víctimas en el presente caso, pues se ha vulnerado su derecho a la integridad psíquica y moral como consecuencia "directa de la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi, de la incertidumbre de no saber de su paradero durante más de una semana, de la angustia generada al observar las marcas de violencia extremas que mostró [el señor Tibi] y las misérrimas condiciones carcelarias a que fue sujeto, de la separación familiar durante el tiempo de prisión, exacerbada aún más por la distancia física innecesaria entre el lugar de detención y el lugar de residencia de la familia, de la falta de investigación y sanción de los responsables de estos hechos, de la lentitud del procedimiento penal y las arbitrariedades dentro del mismo y de la certeza de saber que el señor Tibi era inocente y a pesar de todo ver como el aparato estatal buscaba a toda costa su culpabilidad";

ñ) la señora Beatrice Baruet tenía tres meses de embarazo cuando fue detenido el señor Daniel Tibi, desconoció su paradero por más de siete días, realizó aproximadamente 74 viajes a Guayaquil, tuvo que mantener a su familia y se encargó de los trámites de defensa de su esposo, sufrió estigmatización social por la detención del señor Tibi y, finalmente, su relación con éste terminó cuando fue liberado;

o) Sarah, la hija mayor de la señora Beatrice Baruet, de 12 años de edad, regresó a Francia y permaneció cerca de dos años sin sus padres, tuvo problemas escolares y afectivos, le costó trabajo adaptarse en ese país;

p) Jeanne Camila, la segunda hija de la señora Beatrice Baruet, de 6 años de edad, acompañaba a su madre a la penitenciaría. Al ser testigo de una pelea

72

carcelaria, la niña quedó traumatizada, sufrió pesadillas y ansiedad y no quiso regresar a la cárcel;

q) Lisianne Judith nació cuando su padre estaba detenido. No contó con la presencia de éste durante los dos primeros años de su vida. En numerosas ocasiones fue llevada por su madre a la penitenciaría, donde estuvo sometida a un ambiente insalubre y peligroso para una recién nacida; y

r) Valerian Edouard, el hijo del señor Tibi, de 13 años de edad, no pudo visitar ni ver a su padre por dos años. Desde que supo que estaba detenido perdió la confianza en su padre y hasta hoy no mantiene una relación estable con él.

### *Alegatos del Estado*

141. Sobre el punto que ahora se examina, el Estado alegó que:

a) se le pretende declarar responsable por las supuestas torturas a las que fue sometido el señor Tibi durante el período de detención, pero el único aporte probatorio que existe sobre esta denuncia son los informes elaborados por médicos franceses, el informe médico legal del Departamento de Investigaciones de la Policía y el testimonio de la propia presunta víctima;

- b) el señor Tibi fue atendido periódicamente por médicos especializados y jamás se constató la comisión de vejámenes, como lo indica también el informe de la Corte Suprema de Justicia al señalar que “ no existe constancia procesal” de las supuestas torturas;
- c) los informes de los médicos franceses fueron elaborados dos y seis años después de que habrían ocurrido las supuestas torturas, y por ello son poco fiables y acertados. Es evidente que cualquier signo de maltrato habrá desaparecido para ese entonces, y, de no ser así, la determinación de las causas de los vejámenes sería muy difícil de obtener. En ese sentido, “el Estado impugn[ó] los informes de los médicos franceses, doctores Christian Rat, Samuel Gérard Benayoun y Philippe Blanche, por cuanto carecen de confiabilidad, imparcialidad y oportunidad”;
- d) los informes médicos legales emitidos por especialistas ecuatorianos, concluyeron que existe una asimetría facial en el señor Tibi y que éste presentaba lesiones de tipo dermatológico en extremidades superiores. El informe ecuatoriano no concluyó en ningún momento que existían señales de supuestas quemaduras en las piernas de la presunta víctima, causadas por cigarrillos y metales al rojo vivo, sino que las señales eran de índole dermatológica;
- e) no existen indicios o presunciones consistentes que lleven a concluir de manera sólida que han existido torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la persona del señor Daniel Tibi, por parte de algún miembro o funcionario con poder público, o peor aún, con apoyo o tolerancia de las autoridades gubernamentales, por lo que mal se podría responsabilizar al Estado por hechos que jamás se han comprobado de forma fehaciente; y
- f) de acuerdo con el testimonio de los médicos comparecientes durante la fase oral del presente proceso, el período que transcurrió entre las supuestas torturas y los exámenes efectuados impide dar un diagnóstico preciso sobre la etiología de las supuestas lesiones.

## *Consideraciones de la Corte*

142. El artículo 5 de la Convención establece que:

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.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias

excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

143. Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*<sup>146</sup>. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas<sup>147</sup>.

144. Esta Corte ha dicho que "al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)". Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección<sup>148</sup>.

145. La Convención Interamericana contra la Tortura, que entró en vigor en el Estado el 9 de diciembre de 1999, forma parte del *corpus iuris* interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana. Conviene atender, en especial, al artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, que define a ésta como:

[...]todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como

<sup>146</sup> 8, párr. 92.

---

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 112; y Caso Maritza Urrutia, supra nota 8, párr. 111; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 111; Caso Maritza Urrutia, supra nota 8,*

<sup>147</sup> párr. 89; y *Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, párr. 95.*

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 165; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 145, párrs. 192 y 193; y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 133, párr. 113.*

<sup>149</sup>

*Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 8, párr. 104; y Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, párr. 104. Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 108; Caso Maritza Urrutia, supra nota 8,*

<sup>150</sup> párr. 87; y *Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 3, párr. 96.*

<sup>151</sup> <sup>152</sup>

*Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 8, párr. 92; y Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, párr. 102. Cfr. Caso Bulacio, supra nota 129, párr. 126; y Caso Cantoral Benavides, supra nota 139, párr. 87.*

74

tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

El mismo precepto agrega que:

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

146. De conformidad con esta definición y en atención a las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”<sup>149</sup>.

147. Este Tribunal ha establecido que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”<sup>150</sup>. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica<sup>151</sup>.

148. En el presente caso está demostrado que durante los meses de marzo y abril de 1996 cuando el señor Daniel Tibi permanecía detenido en la Penitenciaría del Litoral, fue objeto, por parte de los guardias de la cárcel, de sesiones de violencia física con el fin de obtener su autoinculpación (supra párr. 90.50). Durante estas sesiones, la presunta víctima recibió golpes de puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras en las piernas con cigarrillos y descargas eléctricas en los testículos. En una ocasión fue golpeado con un objeto contundente y en otra se le sumergió la cabeza en un tanque de agua. El señor Tibi padeció al menos siete “sesiones” de este tipo (supra párr. 90.50).

149. Los actos de violencia perpetrados de manera intencional por agentes del Estado contra el señor Daniel Tibi produjeron a éste grave sufrimiento físico y mental. La ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito. En el caso *sub judice* se ha demostrado, además, que la presunta víctima recibió amenazas

y sufrió hostigamientos durante el período de su detención, que le produjeron pánico y temor por su vida. Todo ello constituye una forma de tortura, en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.

150. De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal<sup>152</sup>. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones

---

<sup>153</sup> septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

75

indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal<sup>153</sup>. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos<sup>154</sup>. 151. El señor Daniel Tibi fue recluido bajo severas condiciones de hacinamiento e insalubridad por 45 días, en un pabellón de la Penitenciaría del Litoral conocido como "la cuarentena". Allí debía permanecer durante todo el día, sin ventilación ni luz suficiente, y no se le proporcionaba alimento. Posteriormente, estuvo varias semanas en el corredor del pabellón de dicha penitenciaría, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse, por la fuerza, en una celda (supra párr. 90.46, y 90.47). Alguna vez fue recluido en el pabellón de indisciplinados, donde otros reclusos lo atacaron (supra párr. 90.48). En el centro penitenciario no había clasificación de reclusos (supra párr. 90.49).

152. La descripción de las condiciones en las que vivió el señor Daniel Tibi durante su detención evidencian que éstas no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención.

153. Asimismo, está probado que durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por



médicos proporcionados por el Estado, quienes verificaron que sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de dichos padecimientos (supra párr. 90.51).

154. Sobre este particular es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”<sup>155</sup>.

155. La Corte Europea ha sostenido que según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida<sup>156</sup>.

156. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la

Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> <sup>155</sup>

<sup>156</sup> <sup>157</sup>

---

*Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra* nota 139, párrs. 85 al 89; y *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de *Cfr. Caso Bulacio, supra* nota 129, párr. 126.

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 20.

*Cfr. Kudla v. Poland*, No. 30210/96, párr. 93-94, ECHR 2000-XI. *Cfr. Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 131.

76

157. Este Tribunal observa que, a pesar de su grave situación física y psicológica, el señor Tibi nunca fue sometido a un tratamiento o atención médica adecuados y oportunos en el centro penitenciario, lo que ha tenido consecuencias desfavorables para su estado de salud actual. La deficiente atención médica recibida por la presunta víctima es violatoria del artículo 5 de la Convención Americana.

158. Por otra parte, los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que el Estado había violado en perjuicio del señor Tibi el artículo 5.4 de la Convención Americana, que establece que, "salvo en circunstancias excepcionales", los procesados deben estar separados de los sentenciados, y ser sometidos a un tratamiento adecuado a su condición. En el presente caso, está demostrado (*supra* párr. 90.49) que no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde estuvo recluso el señor Tibi y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia. La Corte considera que la falta de separación de reclusos descrita es violatoria del artículo 5.4 de la Convención Americana.

159. La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Corte observa que el Estado no actuó con arreglo a esas previsiones. El señor Daniel Tibi presentó serias lesiones cuando estuvo detenido en la Penitenciaría del Litoral, lo que debió ser motivo suficiente para que las autoridades competentes iniciaran, de oficio, una investigación sobre lo ocurrido a éste. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a

los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción<sup>158</sup>. Desde que entró en vigor en el Ecuador la referida Convención Interamericana contra la Tortura (9 de diciembre de 1999), es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Está probado que, en el lapso transcurrido desde esa fecha, el Estado no ha investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las torturas a las que fue sometida la presunta víctima. Por ello, para la Corte esta conducta constituye una violación de los artículos 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, así como inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

160. Esta Corte observa que la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi, hija de ella y el señor Tibi y Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Tibi, vieron afectada su integridad personal como consecuencia de la detención ilegal y arbitraria, la falta del debido proceso y la tortura a que fue sometida la presunta víctima. Las afectaciones de éstos consistieron, entre otros, en la angustia que les produjo no conocer el paradero de la presunta víctima inmediatamente después de su detención; y en los sentimientos de impotencia e inseguridad por la negligencia de las autoridades estatales para hacer cesar la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi; y el temor que sentían por la vida de la presunta víctima.

161. En el caso *sub judice* está demostrado que numerosas circunstancias afectaron a los

---

<sup>158</sup>

*Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 8, párr. 95.*

miembros del núcleo familiar del señor Daniel Tibi, tales como: los constantes viajes realizados por la señora Baruet, en algunos casos con sus hijas, a más de seiscientos kilómetros de distancia desde la ciudad de Quito, donde tenían su residencia; el regreso de la menor Sarah Vachon a Francia, país en el que

permaneció durante más de dos años lejos de su familia; las visitas a la Penitenciaría del Litoral de la menor Jeanne Camila Vachon, quien después de presenciar un motín en la cárcel se negó a visitar a su padrastro nuevamente; la ausencia de una figura paternal sufrida por la menor Lisianne Judith Tibi durante sus dos primeros años de vida; y la falta de contacto del señor Tibi con su hijo Valerian Edouard Tibi. Algunas de estas circunstancias perduraron, incluso después de la liberación del señor Tibi y su regreso a Francia, por lo que esta Corte considera que la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y a la frustración de los planes personales y familiares.

162. En consecuencia de lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5.1, 5.2, 5.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi; y violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi.

163. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto.

## **XI VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (GARANTÍAS JUDICIALES)**

### *Alegatos de la Comisión*

164. En cuanto a la supuesta violación del artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, conforme el artículo 8.1 de la Convención, pretende evitar que los acusados permanezcan en esa situación por períodos prolongados y asegurar que se planteen sin demora los cargos. El plazo razonable debe calcularse a partir del primer acto del proceso penal, como es el arresto del acusado, y hasta que se

dicta una sentencia definitiva;

b) “[e]l Estado no ha brindado explicación alguna de la prolongada detención, ni los hechos revelan alguna pista que justificara la presunción de las autoridades de que el acusado era culpable y no inocente cuando la legislación ecuatoriana y la Convención Americana exigen la presunción de inocencia”;

c) el principio de presunción de inocencia deriva de la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido mas allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Además, una privación preventiva es una medida cautelar no punitiva;

78

d) el señor Daniel Tibi no recibió una comunicación previa y detallada de los cargos en su contra, “ya que tuvo noticias de los cargos de manera oficiosa en dos oportunidades”, lo que violó el artículo 8.2.b de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento;

e) el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado desde el momento de su detención. Al respecto, declaró que “en el primer mes de su detención no tuvo acceso a un abogado, pero sí a partir de entonces”, y que su primer abogado no fue el señor Colón Delgado, como lo alega el Estado, sino el señor Nelson Martínez, con quien se “reunió en noviembre de 1995”;

f) la Constitución Política del Ecuador exige que ninguna persona sea interrogada, ni siquiera con fines de investigación, por la policía o algún otro agente, sin la asistencia de un abogado defensor, elegido por la persona o designado por el Estado, en caso de no estar la persona en condiciones de elegir su propio abogado. En la declaración que formuló la presunta víctima ante el Fiscal el 28 de septiembre de 1995, no aparece firma de alguna persona a la que se identifique como su abogado;

g) el Estado es responsable de la violación del derecho del señor Tibi, consagrado en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, a ser asistido por un abogado de su elección o un abogado del Estado, si no está en condiciones económicas de contratar uno; y

h) el objetivo de las torturas infligidas al señor Tibi, según se desprende de su testimonio, era obligarlo a declararse culpable de tráfico de drogas, con abierta violación del artículo 8.2.g y 8.3 de la Convención.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes*

165. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares señalaron que coinciden con la Comisión en lo que atañe a la responsabilidad estatal por la violación del artículo 8 de la Convención por el Estado. No obstante, realizaron algunas observaciones adicionales, a saber:

- a) el Estado desconoció el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención;
- b) las Cortes ecuatorianas dictaron el sobreseimiento provisional del proceso y provisional del sindicado en la causa del señor Tibi, lo cual, de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, implica que "se suspende la sustanciación del mismo durante cinco años", en el caso del proceso, y en el caso del sobreseimiento provisional del sindicado lo "suspende por tres años". La suspensión de este procedimiento continúa afectando la situación de la presunta víctima porque existe la posibilidad de reabrirlo. El proceso se extendió hasta el 14 de enero de 2001, fecha en que debió dictarse de oficio el sobreseimiento definitivo. Esto es a todas dudas irrazonable;
- c) la conducta de las autoridades judiciales fue negligente, ya que incumplieron los plazos legales para la tramitación de un juicio penal;
- d) la excesiva duración de la prisión preventiva del señor Tibi implica violación a la presunción de inocencia. Las autoridades ecuatorianas mantuvieron encarcelada a

79

una persona inocente sobre la única base de la declaración preprocesal de un coacusado, expresamente prohibida por la propia legislación interna y presumiblemente obtenida bajo tortura;

e) al momento de detener al señor Daniel Tibi, los agentes del Estado tenían el deber de explicarle inmediatamente los fundamentos jurídicos y objetivos de su detención;

f) el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado defensor durante el primer mes de su detención, a pesar de que la Constitución Política del Ecuador le reconocía ese derecho. El señor Tibi rindió su declaración preprocesal ante el Fiscal el 28 de septiembre de 1995, sin la presencia de un abogado defensor;

g) el 4 de octubre de 1995 el Juez Angel Rubio Game dictó auto cabeza de proceso y nombró defensor de oficio del señor Tibi y de otros sindicados al abogado José Alejandro Chica. No obstante, el señor Chica nunca se entrevistó con el señor Tibi ni presentó escrito o recurso a su favor;

h) se debió notificar al señor Daniel Tibi, en calidad de ciudadano francés, sobre su derecho a comunicarse con los agentes diplomáticos de Francia. El Estado omitió la notificación al Estado de Francia sobre la detención, procesamiento y enjuiciamiento del señor Tibi, lo cual muestra desconocimiento de los compromisos que el Estado ecuatoriano adquirió con la ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; e

i) el señor Daniel Tibi fue torturado con el objetivo de que se declarara culpable. Se le infligió torturas al menos en siete ocasiones. Esta coacción física y psicológica no solamente representa violación al derecho a la integridad personal, sino también a las garantías judiciales básicas.

### *Alegatos del Estado*

166. El Estado alegó que:

a) en relación con la complejidad del asunto, "es innegable que procesar alrededor de [33] sospechosos resulta complejo por el sin número de diligencias a realizar, el volumen del expediente y la complejidad en si de los delitos imputados [...]. las investigaciones efectuadas, las declaraciones rendidas, los recursos planteados, las pruebas practicadas, [...] fueron por demás complejas y complicadas, lo cual produjo que el proceso en contra de Daniel Tibi se extienda por este lapso". En cuanto a

la actividad procesal del interesado, "ha sido por demás evidente que el peticionario nunca cooperó con las investigaciones que los agentes del Estado se encontraban realizando, a pesar de ello nunca fue comunicado, ni tampoco prestó las facilidades necesarias para que la investigación transcurra rápidamente". Por último, en relación con la conducta de las autoridades judiciales, "no existe duda que las autoridades judiciales han actuado ágilmente aún a despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado;

b) la garantía reconocida en el artículo 8.2 de la Convención "obliga a los Estados a recopilar material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de establecer su culpabilidad". Esta obligación fue asumida

80

con total responsabilidad por el Estado ecuatoriano, tanto en la fase de investigación, como en la de juzgamiento";

c) la detención que sufrieron los condenados "no puede violar la presunción de inocencia, puesto que no fue excesiva";

d) para los fines del derecho que se analiza, basta afirmar que "consta en autos que los familiares de la [presunta] víctima [...] contaron con asistencia legal; y

e) "[n]o consta en los hechos del caso que se haya obligado al peticionario a declararse culpable, salvo un infundado testimonio efectuado por el propio Daniel Tibi, por lo que al no aparecer en autos prueba de los hechos [...] la Corte [deberá considerar] que [...] no fue demostrada la violación de los artículos 8.2 y 8.3 de la Convención Americana".

#### *Consideraciones de la Corte*

*a) Respecto al principio de plazo razonable del proceso penal seguido contra el señor Tibi*

167. El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que:

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.

168. La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo<sup>159</sup>. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

169. La aprehensión del señor Daniel Tibi ocurrió el 27 de septiembre de 1995. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. Asimismo, este Tribunal ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse<sup>160</sup>.

170. El artículo 242 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador establecía que:

[s]i el Juez considera que no se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o habiéndose probado su existencia no se hubiera identificado a los culpables, o no hubiese prueba suficiente de la participación del indiciado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, declarando que, por el momento, no puede proseguirse la sustanciación de la causa.

160

---

<sup>159</sup> párr. 32, ECHR 2003-I; y *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France*, 23043/93, párr. 93, ECHR 1998-II.

*Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 145, párr. 70; y en igual sentido, *Hennig v. Austria*, No. 41444/98, *Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 145, párr. 71.

171. El artículo 249 del citado Código señalaba que: [e]l sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y el sobreseimiento provisional del sindicado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento.

Dentro de estos plazos se podrán presentar nuevas pruebas relacionadas con el delito, con las responsabilidades o con la inocencia del encausado.

172. El artículo 252 del referido Código indicaba que: [s]i se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 249 y no se hubiere reabierto el sumario, el juez dictará auto definitivo del proceso y del sindicado, a petición de parte o de oficio, observando lo prescrito en el artículo 245 de este Código.

173. La Corte Interamericana observa que el 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, dictó "auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado" a favor del señor Daniel Tibi, quien fue liberado el 21 de enero de 1998.

174. La Corte no tiene conocimiento de que se haya dictado auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el 27 de julio de 2004 este Tribunal solicitó a las partes que, como prueba para mejor resolver, remitieran copias de nuevas resoluciones dictadas en el proceso penal seguido en contra del señor Daniel Tibi a partir del 14 de enero de 1998, si las hubiere. No se recibió la información requerida.

175. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales<sup>161</sup>.

176. Al respecto, la Corte considera que el alegato del Estado en el sentido de que las autoridades judiciales habían "actuado ágilmente aún a despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado", no es suficiente para justificar el retardo en el proceso al cual estaba sometido el señor Daniel Tibi. Los casi nueve años transcurridos desde la aprehensión del señor Daniel

Tibi pugnan con el principio de razonabilidad del plazo para resolver un proceso, sobre todo teniendo en cuenta que, según la ley ecuatoriana, aun cuando se dicte un sobreseimiento provisional la causa permanece abierta por cinco años, período durante el cual puede reabrirse la investigación si se aportan nuevas pruebas. Asimismo, no consta en autos que el señor Tibi haya mantenido una conducta incompatible con su carácter de sindicado ni entorpecido la tramitación del proceso.

177. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado ha violado, en perjuicio del señor Daniel Tibi, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que establece el artículo 8.1 de la Convención Americana.

*b) Respecto al derecho a la presunción de inocencia*

*Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 3, párrs. 129 al 132; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 143; y Caso Suárez Rosero, supra nota 145, párr. 72.*

---

161

82

178. El artículo 8.2 de la Convención dispone que:

[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

179. Asimismo, el Principio trigésimo sexto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, establece que:

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa<sup>162</sup>.

[...]

180. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones

ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos<sup>163</sup>.

181. Se ha probado que el señor Tibi permaneció detenido desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998 (supra párr. 90.11, 90.25 y 90.27). Esta privación de libertad fue ilegal y arbitraria (supra párrs. 103 y 107). No había elementos probatorios que permitieran inferir razonablemente que el señor Tibi estaba involucrado en el Operativo "Camarón". Pese a que el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal prohibía la admisión como testigos a los coacusados, la acción del Estado se fundó en una sola declaración inculpatoria, que quedó desvirtuada posteriormente (supra párr. 90.8, 90.11 y 90.21). Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Tibi sin indicios suficientes para ello, presumiendo que era culpable e infringiendo el principio de presunción inocencia.

182. Considerados en su conjunto, los datos correspondientes al procesamiento penal del inculpado no solo no acreditan que se le hubiera tratado como corresponde a un presunto inocente; sino muestran que en todo momento se actuó, con respecto a él, como si fuere un presunto culpable, o bien, una persona cuya responsabilidad penal hubiere quedado clara y suficientemente acreditada.

183. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

*c) Respecto al derecho a la comunicación previa al inculpado de la acusación formulada*

162 Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 36.

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de *Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 145, párr. 77.

83

184. El artículo 8.2.b de la Convención Americana establece que

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

185. Se ha establecido que el señor Daniel Tibi no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le imputaban en el auto cabeza del proceso (*supra* párr. 90.18) y en los que se había sustentado, de hecho, su detención arbitraria.

186. En este sentido, en la Observación General No. 13 relativa a la "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que:

el derecho a ser informado "sin demora" de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

187. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su

defensa.

188. En el caso *sub judice* quedó demostrado que no se notificó a la presunta víctima del auto cabeza del proceso ni los cargos que había en su contra.

189. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana en perjuicio del señor Tibi.

*d) Respecto al derecho de defensa*

190. Los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención establecen que:

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

- . 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 mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

[...]

84

191. A su vez, el Principio décimo séptimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, afirma que:

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

<sup>164</sup> Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 17.

85

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo<sup>164</sup>.

192. La Constitución Política del Ecuador establecía que “toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor” (artículo 19.17.e).

193. Pese a la norma constitucional citada, el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado durante su primer mes de detención. Un día después de ésta, el 28 de septiembre de 1995, la presunta víctima rindió su declaración preprocesal ante el fiscal, sin contar con la asistencia de un abogado defensor.

194. Como se demostró, en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención no contara con asistencia de un abogado (supra párr. 90.19), lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.

195. A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (supra párr. 90.17). En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”<sup>165</sup>. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

196. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

*e) Respecto al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo*

197. El artículo 8.2.g de la Convención dispone que:

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las

siguientes garantías mínimas:

[...] g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y [...]

---

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

<sup>165</sup> *Proceso Legal*, supra nota 133, párr. 122.

*Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido*

86

198. Está demostrado que el señor Daniel Tibi fue víctima de torturas por parte de agentes estatales, que afectaron su derecho a la integridad personal, así como sus garantías judiciales básicas. Se le sometió a dichos actos con el propósito de doblegar su resistencia psíquica y obligarlo a autoinculparse por determinadas conductas delictivas, como ya se ha mencionado (supra párr. 90.50).

199. En razón de lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2.g de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

200. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

## **XII ARTÍCULO 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

*(PROTECCIÓN A LA FAMILIA) Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes*

201. En cuanto a la supuesta violación del derecho a la protección de la familia, consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana, los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) el señor Daniel Tibi fue detenido en la ciudad de Quito y posteriormente trasladado a la ciudad de Guayaquil, una ciudad a seiscientos kilómetros de distancia de la residencia de su



familia, en donde permaneció recluido veintiocho meses, para lo cual se remitieron al Principio veinte para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas;

b) el señor Tibi solicitó su traslado el 24 de febrero de 1997, no sólo porque se hallaba lejos de su familia, sino porque estaba siendo amenazado de muerte por otros internos. No obstante, nunca se concedió el traslado. Además, no existió motivo razonable que justificara que el señor Tibi fuese llevado de la ciudad de Quito a la de Guayaquil, considerando que el traslado fue hecho sobre la base de un supuesto control migratorio;

c) la detención ilegal, arbitraria y prolongada del señor Tibi, los altos costos que representó su defensa, sumados a los gastos de viaje de Quito a Guayaquil, la incapacidad del señor Tibi de desplegar actividades mientras estuvo en la cárcel, la consecuente pérdida de su trabajo y la confiscación ilegal de sus bienes, que hasta ahora perdura, afectó directamente a la familia del señor Tibi y la dejó desprotegida en momentos muy difíciles, dado el estado de gravidez de su esposa, el subsiguiente nacimiento de su hija, cuando aquél aún estaba preso, y la corta edad de las otras niñas;

d) el estrés y el sufrimiento por las violaciones a los derechos humanos del señor Tibi también tuvieron como consecuencia la disolución de su relación con la señora Beatrice Baruet y la separación de sus hijas; esto además de afectar al señor Tibi como individuo, lesionó a la unidad familiar; y

87

e) el Estado no adoptó las medidas necesarias para proteger a la familia del señor Tibi, sino causó la separación y disolución de la misma, con violación del artículo 17.1 de la Convención Americana.

#### *Alegatos de la Comisión*

202. La Comisión no formuló alegato en relación con el artículo 17 de la Convención Americana.

#### *Alegatos del Estado*

203. El Estado no hizo alegato acerca del artículo 17 de la Convención Americana.

*Consideraciones de la Corte*

204. El artículo 17.1 de la Convención Americana dispone:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

[...]

205. Este Tribunal considera que los hechos alegados en el presente caso ya han sido examinados en relación con las condiciones y período de detención del señor Tibi y con las consecuencias que ello trajo para su entorno familiar (supra párr. 161).

**XIII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA)**

*Alegatos de la Comisión*

206. En cuanto a la supuesta violación del derecho del señor Daniel Tibi a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) al momento de la detención del señor Daniel Tibi, su automóvil y todos los valores y pertenencias que portaba, estimados en FRF 1.000.000,00 (un millón de francos franceses), fueron incautados por la policía y aún no le han sido devueltos;

b) ha quedado establecido que las pertenencias de la presunta víctima, que constan en una lista, fueron incautadas al momento de su arresto. Luego del sobreseimiento, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dispuso la devolución de esas pertenencias, y ello no ha ocurrido;

c) el Estado no ha contestado estos hechos. Simplemente señaló que el señor Tibi no había presentado la reclamación adecuada para la restitución de sus pertenencias, pero no especificó cuál es el procedimiento a seguir; y

d) en el presente caso se aplica el artículo 110 de la Ley de

Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dado que existe una orden judicial que desestima los cargos en contra del señor Tibi. No hay que seguir procedimiento alguno para la

88

restitución de los bienes, dado que es obligación del CONSEP o de la institución que está en posesión de los bienes devolverlos tras la liberación.

*Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes*

207. A este respecto, los representantes alegaron que:

a) la Comisión dio por probado que al momento de la detención del señor Tibi fueron incautados su automóvil y todos los valores y pertenencias que tenía con él, que hasta la fecha no le han sido devueltos;

b) las tarjetas de crédito del señor Tibi de "bancos ecuatorianos y franceses fueron usadas mientras estuvo detenido y cuando regresó a Francia descubrió que su cuenta de banco había sido vaciada, incluido un sobregiro de 6.000[,00 (seis mil] dólares [de los Estados Unidos de América]]";

c) cuando el señor Tibi llegó a Francia fue a la Embajada del Ecuador en París, en compañía de su abogado, con el objeto de reclamar sus bienes. Le manifestaron que no podía regresar al Ecuador, porque había sido declarado persona no grata;

d) de conformidad con el artículo 110 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los bienes del señor Tibi deberían haberle sido devueltos. Si bien el señor Tibi no fue absuelto, porque su caso no llegó a la etapa del plenario del procedimiento penal ecuatoriano, fue sobreseído provisionalmente. Las pruebas en su contra eran tan escasas que el Juez se abstuvo de llevarlo a juicio; y

e) la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no contiene ninguna disposición que obligue a las personas absueltas o en cuyo favor se haya dictado sobreseimiento, a seguir un procedimiento administrativo, judicial o de otra índole para la devolución de sus bienes. Corresponde al Estado

recuperar los bienes del afectado que estén en manos de cualquier persona pública o privada, y devolverlos cuanto antes, como lo dispone el citado artículo 110.

### *Alegatos del Estado*

208. Sobre este punto, el Estado alegó que:

- a) una vez obtenido el sobreseimiento por parte de los tribunales competentes, confirmado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en enero de 1998, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas ordenó la devolución de los bienes del peticionario;
- b) cuando el juzgador solicitó al señor Tibi que demostrara la preexistencia y propiedad de los bienes incautados, éste, a través de su abogado defensor, se limitó a sostener que en autos consta la propiedad de tales bienes;
- c) ni la preexistencia de las supuestas joyas ni su propiedad se han demostrado conforme a derecho. En cuanto al automóvil marca Volvo, que conducía el señor Tibi, los agentes policiales encontraron que la matrícula del automotor, de placas PGN 244, estaba a nombre del señor Edgar Herrera Santacruz; y
- d) al no haberse demostrado jurídicamente la propiedad del señor Tibi sobre los bienes incautados, no procedía la devolución de éstos.

89

### *Consideraciones de la Corte*

209. El artículo 21 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

[...]

210. La Constitución Política de la República del Ecuador, codificada en 1996 señala en su artículo 63 que:

La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social [...]

211. La Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador, en el artículo 105 establece que

[q]uienes procedieren a la aprehensión [...] identificarán en su totalidad los bienes muebles e inmuebles, sustancias, dineros, valores, instrumentos monetarios, documentos bancarios, financieros o comerciales; y al presunto o presuntos propietarios, en actas separadas, que remitirán al juez de lo penal dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. El juez al dictar el auto de cabeza de proceso ordenará el depósito de todo lo aprehendido en el CONSEP [Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes Psicotrópicas] [...]

212. Asimismo, el artículo 110 de dicha ley dispone que: [s]i fuere absuelto el sindicado propietario de los bienes incautados, estos le serán restituidos por CONSEP cuando lo disponga el juez, una vez canceladas las medidas cautelares. Las Instituciones a las que se hubiere entregado los bienes los devolverán en el estado en que se encontraban al momento de la recepción, salvo el normal deterioro por el uso legítimo. Si hubiera daños, deberán repararlos o cubrir la indemnización que fije el juez, salvo caso fortuito o fuerza mayor.  
[...] Procederá la acción de indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

213. Se ha probado que fueron incautadas las pertenencias que el señor Daniel Tibi tenía

en su poder al momento de su detención. La lista levantada al efecto por la policía contiene 85 conceptos en los que se abarca un número mayor de objetos (supra párr. 90.40). El Estado no ha controvertido este hecho, sino señaló que cuando el juzgador solicitó al señor Tibi la demostración de "la preexistencia y propiedad" de los bienes incautados, lo único que éste hizo fue sostener que en autos constaba la propiedad de tales bienes. Según el Estado, esto no es suficiente para demostrar dicha propiedad conforme a derecho.

214. La resolución de 23 ó 29 de septiembre de 1998 (supra párr. 90.41), emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas con sede en Durán, dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, la cual debía ser previamente confirmada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, razón

por lo cual se elevó en consulta dicha providencia. La Corte no tiene conocimiento sobre la resolución que hubiese dictado, en su caso, la Corte Superior de Justicia.

215. La legislación ecuatoriana dispone que los bienes incautados a un detenido le serán

### *Obligación de reparar*

90

restituidos, cuando así lo disponga el juez. En el presente caso existe una decisión judicial que ordenó la devolución de los bienes al señor Tibi (supra párr. 90.41), que no ha sido ejecutada a pesar de haber transcurrido casi seis años desde que fue emitida.

216. El artículo 734 del Código Civil ecuatoriano establece que la [p]osesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

217. En el presente caso, el señor Tibi se hallaba en una posesión no controvertida de los

bienes al momento de su detención. Dicha posesión fue documentada por un agente estatal cuando levantó la correspondiente acta (supra párr. 90.40).

218. Es generalizada la admisión de que la posesión establece por sí sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.

219. Por lo que toca al automóvil que conducía el señor Tibi cuando fue detenido, si bien se trata de un bien mueble registrable, este registro es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de un tercero que pretende tener algún derecho sobre el bien. En el presente caso no consta que persona alguna haya reclamado la propiedad del automóvil que se encontraba en poder del señor Tibi, por lo cual no debería

presumirse que no le pertenecía dicho bien. En consecuencia, era procedente respetar la posesión que ejercía.

220. En suma, los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.

221. Es por ello que la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

#### **XIV REPARACIONES**

##### *APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1*

222. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, el Estado es responsable por la violación de los artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 1.1 de dicha Convención, así como por la inobservancia de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi. Asimismo, fue declarada la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi. El artículo 63.1 de la Convención Americana previene que

<sup>167</sup> 9, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra* nota 9, párr. 42.

<sup>168</sup> 9, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra* nota 9, párr. 42.

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

223. Ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>166</sup>.

224. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados<sup>167</sup>. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional<sup>168</sup>.

225. A través de las reparaciones, se procura que cesen los efectos de las violaciones perpetradas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de las violaciones cometidas, del bien jurídico afectado y el daño material e inmaterial ocasionados. No deben implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores<sup>169</sup>.

226. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los criterios anteriores, la Corte analizará las pretensiones de las partes en materia de reparaciones y dispondrá las medidas que considere pertinentes.

#### A) BENEFICIARIOS

##### *Alegatos de la Comisión*

227. La Comisión considera que el beneficiario de las reparaciones debe ser el señor Daniel Tibi.

##### *Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares*



228. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que:

---

<sup>166</sup> 9, párr. 220; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 40.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 188; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr 189; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota

<sup>169</sup> *Caracazo. Reparaciones*, supra nota 24, párr. 78.

*Cfr. Caso 19 Comerciantes*, supra nota 9, párr. 223; *Caso Cantos*, supra nota 143, párr. 68; y *Caso del*

### *Alegatos de la Comisión*

231. La Comisión señaló que:

92

a) el señor Daniel Tibi debe ser el beneficiario de las reparaciones derivadas de la violación, por parte del Ecuador, de los artículos 1.1, 2, 5, 7, 8, 17, 21 y 25 de la Convención Americana y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura; y

b) la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi, deben ser beneficiarios de reparaciones derivados de la violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.

### *Alegatos del Estado*

229. El Estado no se refirió a los titulares de la reparación en el presente caso.

### *Consideraciones de la Corte*

230. En los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte considera como parte lesionada al señor Daniel Tibi, en su carácter de víctima de las violaciones de los

artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y de la inobservancia de las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura; y a la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi, en su carácter de víctimas de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

### *B) DAÑO MATERIAL*

a) en este caso, no es posible aplicar la norma de la restitución *in integrum*, debido a la naturaleza de los daños sufridos. El pago de una justa indemnización debe ser fijado en "términos suficientemente amplios" para reparar el daño en la medida de lo posible; y

b) el daño a la reputación del señor Tibi y la incapacidad de desplegar actividades mientras estuvo en la cárcel dio lugar a que perdiera su trabajo; se vio incapacitado para solventar los gastos de su creciente familia, pues no podía generar ingreso alguno; y no le fueron devueltos los considerables bienes que tenía en su poder cuando fue detenido.

### *Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares*

232. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron: a) en lo que se refiere a la reparación por el lucro cesante, que:

i. el señor Tibi fue despojado de los bienes que comercializaba, se interrumpió su actividad comercial y cesaron las ganancias para él y su familia. La indemnización se debe fijar a partir del 27 de septiembre de 1995;

93

ii. dada la gravedad de las lesiones del señor Daniel Tibi, este no puede desplegar actividad productiva, por lo que el lucro cesante se mantiene en el tiempo. El señor Tibi ganaba aproximadamente US\$2.500,00 dólares (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales.

Multiplicados por los veintiocho meses que estuvo recluido, se llega a la suma de US\$70.000,00 dólares (setenta mil dólares de los Estados Unidos de América); y

iii. el Estado debe reconocer un salario mensual a partir de la liberación del señor Tibi, es decir, desde enero de 1998, por su incapacidad para trabajar.

b) en cuanto a la indemnización por daño emergente, la Corte debe considerar los gastos:

i. correspondientes al traslado de los familiares, en particular, de la señora Beatrice Baruet, para visitar al señor Daniel Tibi en el Cuartel Modelo de Guayaquil y en la Penitenciaría del Litoral. El señor Daniel Tibi indicó que su esposa realizó 74 viajes desde Quito a Guayaquil, y que en varias ocasiones la acompañaba una de sus hijas. En cada caso, la señora Baruet permanecía alrededor de tres días en la prisión. El costo aproximado de cada viaje (incluida la estadía) era de US\$100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América), lo que hace un total de US\$7.400,00 (siete mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América);

ii. relacionados con el traslado de la niña Sarah Vachon a Francia en octubre de 1995, debido a la seria situación económica y familiar en que se encontraba la familia. El costo aproximado del boleto de avión fue de US\$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América);

iii. de supervivencia del señor Daniel Tibi en la cárcel, que incluía alimentación, vestuario, implementos de aseo y llamadas telefónicas desde la cárcel y hacia ésta, lo que significa US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) aproximadamente;

iii. correspondientes a las 150 sesiones de psicoterapia del señor Tibi, cada una por trescientos francos, que equivalen a US\$47,61 (cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y un centavos), lo que suma US\$7.141,00 (siete mil ciento cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América);

iv. relacionados con la alimentación especial que requirió la víctima, el tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y

respiratorios, y demás tratamientos físicos, respecto de los cuales se solicitó a la Corte que fije en equidad la cantidad correspondiente;

v. correspondientes a la reparación de la dentadura y la compra de prótesis dental (8 implantes en el maxilar superior, 8 implantes en la mandíbula y 28 dientes de cerámica) del señor Tibi, que se estiman en US\$45.397,00 (cuarenta y cinco mil trescientos noventa y siete dólares de los Estados Unidos de América);

94

vi. relativos a los bienes y valores que fueron incautados por la policía al señor Tibi al momento de su detención (en la lista que levantó la policía se enumeran 84 pertenencias), que suman US\$135.000,00 (ciento treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), conforme al avalúo comercial de las piedras preciosas y demás objetos incautados. Dentro del avalúo se incluyó el vehículo marca Volvo de la víctima;

vii. correspondientes a las tarjetas de débito y crédito que fueron incautadas e ilegalmente usadas mientras el señor Tibi estaba detenido. Su cuenta en un banco de Francia fue "vacuada", perdió US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) de la cuenta de ahorros y se cargó a su tarjeta de crédito un gasto de US\$4.857,00 (cuatro mil ochocientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América); y

viii. referentes al daño patrimonial familiar para solventar la defensa del señor Tibi, ya que éste y la señora Beatrice Baruet tuvieron que realizar enormes esfuerzos e invertir gran cantidad de dinero que solicitaron, incluso, a familiares y amigos de la pareja. Desaparecieron las comodidades que la familia tenía antes de la detención; tan extrema fue la situación que la señora Baruet enviaba al señor Daniel Tibi todo el dinero que le quedaba después de pagar los gastos de renta del inmueble en el que vivía. Cuando la familia regresó a Francia había perdido todo. Tuvieron que vender sus propiedades. El regreso a Francia les implicó dificultades para obtener empleo y percibir suficientes ingresos para su manutención. El señor Daniel Tibi no puede desplegar actividades laborales normales y la señora

Beatrice Baruet estuvo desempleada durante varios meses. En Francia pudieron subsistir gracias a la generosidad de los padres de la señora Baruet. Se solicita a la Corte que fije en equidad una reparación al daño patrimonial familiar y la entregue al señor Tibi y a la señora Baruet.

#### *Alegatos del Estado*

233. Ecuador sostuvo que no hubo violación de los derechos del señor Tibi y, por lo tanto, no procede entrar a la etapa de reparaciones. No obstante, si se demuestra la responsabilidad del Estado, consideró que la Corte deberá:

a) estimar cuál era el salario aproximado de la víctima, como lo ha hecho en otras oportunidades. Es ambiguo señalar que aquél oscilaba entre US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) y US\$10.000,00 mensuales (diez dólares de los Estados Unidos de América), por un lado, e indicar, por otro, que era de US\$2.000,00 mensuales (dos mil dólares de los Estados Unidos de América);

b) estimar la afectación sufrida por el señor Tibi y sus familiares con motivo de los hechos violatorios para determinar la indemnización monetaria; y

c) exigir los títulos de propiedad de los bienes incautados al señor Tibi al momento de su detención, para determinar exactamente cuáles le pertenecen, en el caso de que se ordene reparar el derecho a la propiedad.

#### *Consideraciones de la Corte*

234. La Corte determinará el daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los

95

hechos<sup>170</sup>, y fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones cometidas. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de la Comisión, de los representantes de la víctima y sus familiares y del Estado.

a) *Pérdida de ingresos*

235. La Corte considera demostrada la condición de comerciante del señor Daniel Tibi, quien se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte (supra párr. 90.1) y percibía ingresos mensuales fluctuantes (supra párr. 90.44).

236. Este Tribunal observa que por la actividad que realizaba el señor Daniel Tibi no es posible determinar cuál era su ingreso mensual, además de que no fueron aportados comprobantes idóneos para determinar con exactitud el ingreso que percibía en la época de su detención. Al respecto, en consideración de la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de €33.140,00 (treinta y tres mil ciento cuarenta euros), por concepto de pérdida de ingresos tanto por el tiempo que permaneció detenido como por la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal.

b) *Daño emergente*

237. Tomando en cuenta las pretensiones de las partes, el acervo probatorio y la jurisprudencia establecida por la Corte en esta materia, el Tribunal considera que la indemnización por el daño material debe también comprender:

a) los gastos de los familiares de la víctima correspondientes a los numerosos viajes realizados, particularmente por la señora Beatrice Baruet y, en algunas ocasiones, por una de sus hijas que la acompañaba, para visitar al señor Daniel Tibi en la Penitenciaría del Litoral, y la permanencia en este sitio; el viaje realizado por la menor Sarah Vachon a Francia en octubre de 1995; y los gastos hechos para la supervivencia del señor Daniel Tibi en la cárcel. La Corte estima pertinente fijar en equidad la cantidad de €7.870,00 (siete mil ochocientos setenta euros). Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Beatrice Baruet;

b) las 150 sesiones de psicoterapia que recibió el señor Tibi. Sin embargo, como no se aportaron comprobantes que demuestren los gastos por ese concepto, la Corte fija en equidad la suma de €4.142,00 (cuatro mil ciento cuarenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Tibi;

c) los gastos de la víctima relacionados con la alimentación especial, el tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y respiratorios, y demás tratamientos físicos. En este caso, la Corte fija en equidad la suma de €4.142,00 (cuatro mil ciento cuarenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Tibi;

d) los gastos relacionados con la reparación de la dentadura del señor Tibi, así como la compra de prótesis dental. Aunque no constan en el expediente todos los comprobantes idóneos acerca de dichos gastos, esta Corte estima probado que el

---

170

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 205; Caso 19 Comerciantes, supra nota 9, párr. 236; y Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra nota 9, párr. 55.*

96

señor Tibi debió incurrir en ciertas erogaciones para la atención de problemas dentales (supra párr. 90.50, 90.52 y 90.53) y, por ello, fija en equidad la suma de €16.570,00 (dieciséis mil quinientos setenta euros), que deberá ser entregada al señor Tibi; y

e) los bienes y valores que fueron incautados por la policía al señor Daniel Tibi, al momento de su detención, y que aún no han sido devueltos a la víctima. Esta Corte observa que, como lo declaró en otro capítulo de la presente Sentencia (supra párr. 220), los bienes y valores incautados pertenecían al señor Tibi, pero no cuenta con el avalúo correspondiente. En consecuencia, este Tribunal ordena la restitución de dichos bienes y valores por parte del Estado, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, y en el caso de no ser posible fija, en equidad, la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) cantidad que debe otorgarse al señor Daniel Tibi como valor de los bienes que le fueron incautados, dentro de los cuales está el vehículo marca Volvo de su pertenencia. Por otra parte, en lo que se refiere a la utilización de las tarjetas de débito y crédito que fueron incautadas al señor Tibi, específicamente la cantidad de US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) que el señor Tibi alega fueron extraídos de su cuenta bancaria, así como la utilización de la tarjeta de crédito por

gastos que ascienden a US\$4.857,00 (cuatro mil ochocientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América), la Corte se abstiene de pronunciarse, ya que no fue demostrado el uso indebido de estos documentos.

238. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas en la presente sentencia, las siguientes cantidades:

### **REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL**

	<b>Pérdida de ingresos</b>	<b>Daño emergente</b>
Daniel Tibi (víctima)	€33.140,00	€107.705,00
Beatrice Baruet (ex compañera)		€7.870,00
<hr/>		
<b>TOTAL</b>	€148.715,00	

### **C) DAÑO INMATERIAL**

#### *Alegatos de la Comisión*

239. La Comisión alegó que:

a) el señor Tibi no sólo sufrió gravemente al recibir golpes y tormentos, sino que su continuada detención sin causa prolongó el sufrimiento en el tiempo y determinó la ruptura de su matrimonio;



b) su hija nació cuando el señor Tibi se encontraba detenido. En consecuencia, no pudo asistir a su ex compañera en ese momento. Los escasos recursos de que disponía la familia fueron consumidos en la asistencia letrada contratada para obtener la libertad del señor Tibi y en los viajes para visitarlo en Guayaquil, donde estaba detenido, pese a que fue arrestado en Quito, donde residía su familia; y

c) para Beatrice Baruet y los hijos de ambos, el efecto es traumático, especialmente tomando en cuenta que eran extranjeros en Ecuador, con escaso

97

conocimiento del sistema judicial. El choque cultural mas alarmante debe haber sido comprobar que las autoridades no hacían cumplir las leyes del Ecuador.

#### *Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares*

240. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron :

#### *Respecto al "daño moral" del señor Daniel Tibi, que:*

a) la violación a su integridad personal involucra el sufrimiento en distintos ámbitos: físico, psíquico y moral. A más de ocho años de ocurridos los hechos, reflejados en las secuelas físicas y psicológicas que aún sufre, el señor Daniel Tibi no podrá recuperarse totalmente de todos los perjuicios que el Estado ecuatoriano le causó. Las torturas provocaron la ruptura de su personalidad y sus lazos familiares. Hubo un cambio radical en su vida, que lo puso en una situación de desventaja que perdura hasta la fecha. El señor Tibi tiene problemas psicológicos importantes, tales como: pesadillas, irritabilidad, síndrome depresivo, depresión, comportamientos de hiper vigilancia y fatiga;

b) el daño moral también se origina en la ilegalidad y arbitrariedad de su detención, la impotencia para demostrar su inocencia, la falta de investigación de la tortura, la duración excesiva de la prisión preventiva, las pésimas condiciones carcelarias que sufrió y las demás violaciones que han sido detalladas en el escrito de demanda;

c) el Estado debe compensarlo con una justa indemnización, que asciende a US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América);

d) los daños ocasionados a la víctima y el sufrimiento provocado a su familia han dejado secuelas que requieren tratamiento médico y psicólogo. Debe incluirse un rubro para los gastos futuros de dichos tratamientos, suma que deberá ser entregada a todos los miembros de la familia, en especial al señor Tibi, quien todavía padece de serios daños psíquicos y dolencias físicas, tales como cáncer;

e) las violaciones a sus derechos humanos privaron al señor Tibi de la posibilidad de desarrollar su "proyecto de vida", impidiéndole alcanzar las metas personales, profesionales y familiares que se había planteado junto a su familia. El señor Tibi tenía planes concretos tanto profesionales como personales para su futuro; estos planes quedaron descartados cuando fue privado de libertad arbitrariamente más de dos años. Las violaciones de las que fue objeto el señor Tibi alteraron gravemente el curso que normalmente habría seguido su vida; impidieron la realización de su vocación, aspiraciones, potencialidades, y causaron que nunca más pueda desarrollar actividades físicas normales. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado reparar el daño producido al "proyecto de vida" del señor Tibi;

*Respecto al "daño moral" de los familiares del señor Daniel Tibi que:*

f) éstos también sufrieron las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos. La señora Beatrice Baruet se trasladaba todos los viernes a la ciudad de Guayaquil y permanecía ahí el fin de semana; igualmente viajaba durante sus vacaciones; constató las lesiones del señor Tibi, lo que le produjo dolor y desesperación. La menor Sarah Vachon, hija de la señora Beatrice Baruet, fue enviada a Francia y no pudo estar con su familia por alrededor de dos años; Jeanne

98

Camila Vachon, hija de la señora Beatrice Baruet, visitaba con su madre a la víctima en la penitenciaría y presencié una pelea,

a raíz de la cual quedó traumatizada y no quiso volver más a la cárcel. Lisianne Judith Tibi, hija del señor Tibi y la señora Baruet, nació cuando su padre estaba preso y, en consecuencia, no pasó con él sus primeros dos años de vida. Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Tibi, no pudo ver a su padre durante los veintiocho meses en que éste permaneció detenido;

g) se debe indemnizar el "daño moral" sufrido por los familiares del señor Daniel Tibi con la suma de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de ellos, de lo que resulta un total de US\$500.000,00 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América); y

h) se debe ordenar el pago, en equidad, de una compensación por concepto de daños inmateriales, así como la adopción de medidas satisfactorias que reparen la intensidad del sufrimiento causado a la víctima y sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia y las demás consecuencias de orden no material.

#### *Alegatos del Estado*

241. El Estado señaló que si se demuestra su responsabilidad, la Corte deberá estimar la afectación sufrida por el señor Tibi y sus familiares con motivo de los hechos violatorios para determinar la indemnización monetaria.

#### *Consideraciones de la Corte*

242. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como 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. Por cuanto no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, en dos formas. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial

a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima<sup>171</sup>. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) de este capítulo.

243. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, la intensidad del sufrimiento que los hechos causaron a las víctimas, las alteraciones de sus condiciones de existencia y las demás consecuencias de

---

<sup>171</sup> 9, párr. 244; y Caso *Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 65.

Cfr. Caso de los Hermanos *Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 211; Caso *19 Comerciantes*, *supra* nota

99

orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a la equidad<sup>172</sup>.

244. Al fijar la compensación por daño inmaterial en el caso *sub judice*, se debe considerar que Daniel Tibi fue sometido a condiciones de reclusión inhumanas y fue torturado, lo cual le produjo intensos dolores corporales, sufrimientos y quebrantos emocionales, así como consecuencias físicas y psicológicas que aún perduran. Además, las actuaciones que se siguieron en su contra no cumplieron con los requisitos del debido proceso (hubo detención ilegal y arbitraria, falta de garantías judiciales y de protección judicial). Naturalmente, la persona sometida a detención arbitraria experimenta un profundo sufrimiento<sup>173</sup>, que se agrava si se toma en cuenta que no se han investigado los hechos relacionados con la tortura de que fue objeto la víctima. Este Tribunal considera que se presume que las violaciones de esta naturaleza causan daños inmateriales a quien las padece<sup>174</sup>.

245. Es razonable considerar que las violaciones cometidas en

contra del señor Daniel Tibi alteraron de forma manifiesta su proyecto de vida. Las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, fueron interrumpidas de manera abrupta.

246. Por todo ello, la Corte considera que el señor Daniel Tibi debe ser compensado por daño inmaterial y fija en equidad la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) a su favor por ese concepto.

247. En cuanto a las demás víctimas, la detención ilegal y arbitraria y tortura que padeció el señor Tibi les acarreó a su ex compañera, señora Beatrice Baruet, a Sarah Vachon, a Jeanne Camila Vachon y a Lisianne Judith Tibi, sufrimiento, angustia y dolor, lo cual ha causado grave alteración en sus condiciones de existencia y en sus relaciones familiares y sociales y menoscabó su forma de vida (supra párrs. 160 y 161). Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Daniel Tibi, vio afectada la relación con su padre mientras éste permaneció detenido (supra párrs. 160 y 161).

248. Con base en todo lo anterior, este Tribunal considera que los familiares del señor Tibi deben ser compensados. Para ello fija en equidad la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), a favor de la señora Beatrice Baruet por concepto de daño inmaterial. Asimismo, fija en equidad la cantidad de €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros) que será distribuida en partes iguales entre Lisianne Judith Tibi, Sarah y Jeanne Camila Vachon, por concepto de daño inmaterial. Igualmente fija en equidad la suma de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), que deberá ser entregada Valerian Edouard Tibi.

249. Analizados los argumentos de los representantes de la víctima y sus familiares, así como el acervo probatorio de este caso, es posible determinar que los padecimientos físicos y psicológicos del señor Daniel Tibi perduran hasta ahora (supra párr. 90.53). Por ello, esta

---

<sup>172</sup> 9, párr. 247; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 66.

Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 168; *Caso Bulacio*, supra nota 129, párr. 98; y *Caso Juan*

<sup>173</sup> *Humberto Sánchez*, supra nota 3, párr. 174.

<sup>174</sup> 9, párr. 248; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 67.

Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 217; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota

100

Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades<sup>175</sup>, que la indemnización por daño inmaterial debe comprender también los gastos futuros por tratamiento psicológico y médico. A ese respecto, se considera pertinente fijar, en equidad, como indemnización por el referido concepto, la cantidad €16.570,00 (dieciséis mil quinientos setenta euros) a favor del señor Daniel Tibi.

250. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño inmaterial a las que se viene haciendo referencia, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por ese concepto en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe:

## REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO INMATERIAL

<b>Víctima y familiares</b>	<b>Daño inmaterial</b>	<b>Gastos tratamiento psicológico (futuros)</b>
Daniel David Tibi (víctima)	€82.850,00	€16.570,00
Beatrice Baruet (ex compañera)	€57.995,00	

Sarah Vachon (hijastra)	€12.427,00
Jeanne Camila Vachon (hijastra)	€12.427,00
Lisianne Tibi (hija)	€12.427,00
Valerian Edouard Tibi (hijo)	€12.427,00
_____	€207.123,00
<b>TOTAL</b>	

*D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN (MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

*Alegatos de la Comisión*

251. En relación con las otras formas de reparación, la Comisión alegó que las violaciones cometidas contra el señor Tibi fueron una reiteración de las cometidas por el Estado en contra del señor Rafael Iván Suárez Rosero<sup>176</sup>. En dicho caso la Corte ordenó al Estado que adoptara las medidas necesarias para que no se repitieran las violaciones consideradas en la sentencia del Tribunal. En el presente caso, la Comisión señaló que el Estado debe:

a) adoptar las medidas necesarias para que el recurso de "amparo de libertad" sea efectivo, y así sus disposiciones puedan ser implementadas desde el punto vista procesal y sustantivo;

b) adoptar las medidas necesarias para que el sistema judicial penal cumpla efectivamente lo ordenado en la legislación

ecuatoriana;

176

---

<sup>175</sup> 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 266; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 100.

*Cfr. Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra* nota 9, párr. 71; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de Se alude al *Caso Suárez Rosero, supra* nota 145, conocido por la Corte Interamericana.

101

c) crear un mecanismo interno conforme al cual los peticionarios puedan presentar denuncias relacionadas con las faltas del sistema judicial penal, en cuanto a su funcionamiento oportuno y efectivo, y puedan obtener reparaciones;

d) crear mecanismos de queja y monitoreo para supervisar las condiciones de detención, y luego facilitar a los reclusos y a sus familias el acceso a la información sobre los referidos mecanismos;

e) ajustar las condiciones y la práctica del sistema carcelario a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia y establecer un mecanismo que permita la revisión y supervisión del cumplimiento de las modificaciones introducidas, dando para ello participación a la sociedad civil y a las organizaciones no gubernamentales;

f) facilitar los mecanismos pertinentes para asegurar el acceso a la valoración y el tratamiento médico adecuados de los reclusos, con periodicidad y debido seguimiento. Se debe utilizar un protocolo de actuación médica en el contexto penitenciario, que incluya programas de salud básicos, teniendo en cuenta el perfil epidemiológico;

g) dotar de personal y equipamiento médico básico a los centros penitenciarios, con mecanismos que permitan una atención continuada y con mejor capacitación para los médicos, de acuerdo con los estándares internacionales aplicables;

h) dotar y capacitar al personal con funciones de custodia acerca del tratamiento que deben recibir los reclusos, de conformidad con los estándares internacionales generalmente



aceptados; e

i) crear un sistema de investigación y sanción de denuncias de torturas y tratos indebidos que permita establecer una sanción contra quienes incurren en violaciones.

*Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares*

252. Los representantes de la víctima y sus familiares se adhirieron a la solicitud de la Comisión, y requirieron que el Estado:

a) investigue, juzgue y sancione a los responsables de las violaciones a los derechos humanos del señor Daniel Tibi y a todos aquellos que en forma dolosa u omisiva han permitido que prevalezca la total impunidad;

b) divulgue públicamente el resultado del proceso de investigación, para que la sociedad conozca la verdad;

c) reivindique la imagen del señor Tibi y realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en el presente caso y se haga un desagravio público del señor Daniel Tibi, la señora Beatrice Baruet y su familia;

d) publique, en los tres diarios de mayor circulación del Ecuador, y financie otra publicación en los tres diarios de mayor circulación de Francia, la parte correspondiente a hechos, derechos y puntos resolutivos de la sentencia que emita la

102

Corte, así como una disculpa a la víctima y sus familiares, y el compromiso estatal de que nunca se volverán a repetir hechos como los acontecidos;

. e) publique la sentencia de la Corte en el Diario Oficial del Ecuador;

. f) edite un video de 30 minutos en el que se narren los hechos del caso, y se

haga un reconocimiento público de la participación de agentes del Estado y de falta de investigación sobre aquéllos;

g) adapte la normativa interna a los estándares internacionales: Convención Americana y Convención Interamericana contra la Tortura; sancione la tortura como un delito específico; y repare el daño causado a víctimas de tortura, mediante un tratamiento especializado y una justa indemnización económica;

h) adecue la legislación procesal interna para que la prisión preventiva sea la excepción y no la regla, se asegure que los detenidos no queden encarcelados indefinidamente, y únicamente se otorgue valor probatorio a las confesiones y declaraciones rendidas ante los jueces;

i) adecue las condiciones carcelarias a los estándares internacionales, y dote de recursos económicos a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, para que pueda realizar dicha adecuación;

j) realice un proceso administrativo o disciplinario en contra de los jueces que llevaron la causa del señor Tibi;

k) se abstenga de recurrir a figuras tales como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de eximentes de responsabilidad, así como cualquier otra medida que pretenda impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria;

l) implemente el derecho a la notificación consular; y

m) realice una campaña de instrucción y capacitación a funcionarios judiciales, policiales y penitenciarios, así como a médicos y psicólogos, sobre cómo prevenir la tortura y documentar las denuncias de tortura. Para ello es conveniente que se sigan los procedimientos y disposiciones de manuales internacionales especializados como el Protocolo de Estambul.

#### *Alegatos del Estado*

253. En cuanto a las medidas de no repetición, el Estado señaló que si la Corte encuentra que existe responsabilidad por parte de éste, en el caso de pedir disculpas habría que determinar a qué funcionario del Estado corresponde hacerlo.

#### *Consideraciones de la Corte*

*a) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

<sup>178</sup> 9, párr. 258; y Caso *Molina Theissen*. Reparaciones, *supra* nota 9, párr. 80.

<sup>179</sup> 9, párr. 258; y Caso *Molina Theissen*, Reparaciones, *supra* nota 9, párr. 80.

103

254. La Corte ha concluido, *inter alia*, que el Estado violó los artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi. Asimismo, el Estado violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, en los términos contenidos en esta Sentencia.

255. En el presente caso impera la impunidad de los responsables de las violaciones cometidas. Después de más de nueve años de ocurridos los hechos, no se ha investigado ni sancionado a los responsables de la detención ilegal y arbitraria y de las violaciones a las garantías judiciales del señor Daniel Tibi, así como tampoco a los responsables de las torturas ocasionadas a la víctima. Por lo tanto, se ha configurado una situación de impunidad que infringe el deber del Estado, lesiona a la víctima y a sus familiares y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos<sup>177</sup>.

256. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a las víctimas y sus familiares de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos<sup>178</sup>. La Corte ha señalado que “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”<sup>179</sup>.

257. La víctima de violaciones de derechos humanos y sus

familiares, en su caso, tienen el derecho de conocer la verdad<sup>180</sup>. En consecuencia, las víctimas en este caso tienen derecho de conocer quiénes fueron los responsables de la detención ilegal y arbitraria, la tortura y la violación al debido proceso y a las garantías judiciales en agravio del señor Daniel Tibi. Este derecho a la verdad ha sido desarrollado por el Derecho Internacional de

---

<sup>177</sup> 9, párr. 257; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 79.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 228; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. *supra* nota 8, párr. 229; *Caso 19 Comerciantes*. *supra* nota

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 229; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota

<sup>180</sup> 9, párr. 261; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 81.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 230; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota

104

los Derechos Humanos<sup>181</sup> y su reconocimiento puede constituir un medio importante de reparación.

258. A la luz de lo anterior, para reparar, en este orden, las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Los procesos internos deben versar sobre las violaciones a los derechos a la Integridad Personal, la Libertad Personal, la Protección Judicial y las Garantías Judiciales, a los que se refiere esta Sentencia. La víctima debe tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados del proceso deberán ser públicamente divulgados, para que las sociedades ecuatoriana y francesa conozcan la verdad.

259. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos

surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos<sup>182</sup>.

*b) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

260. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades<sup>183</sup>, la Corte estima que el Estado debe publicar, como medida de satisfacción, dentro de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Tercero de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi.

*c) Declaración escrita de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de las víctimas*

261. Como consecuencia de las violaciones establecidas en esta Sentencia, la Corte considera que el Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente fallo y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas del presente caso. Dicha declaración deberá ser publicada dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en un diario de circulación nacional en el Ecuador, así como su traducción al francés en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi. La referida declaración tendría efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición.

---

<sup>181</sup> 9, párr. 261; y Caso *Molina Theissen*. Reparaciones, *supra* nota 9, párr. 81.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 230; Caso 19 Comerciantes, supra nota Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 232; Caso 19 Comerciantes, supra nota*

<sup>182</sup> 9, párr. 262; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra nota 9, párr. 83.*

<sup>183</sup> *Reparaciones, supra nota 9, párr. 86; y Caso Myrna Mack Chang, supra nota 175, párr. 280.*

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra nota 8, párr. 235; Caso Molina Theissen.*

105

#### *d) Adopción de medidas de formación y capacitación*

262. Tanto la Comisión Interamericana como los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron a la Corte que ordenara al Estado que capacite al personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, así como a los médicos y psicólogos correspondientes, sobre el tratamiento de reclusos, la prevención de la tortura y la documentación de las denuncias, de acuerdo con los estándares internacionales generalmente aceptados. En ese sentido, el Estado debe tomar en cuenta que los detenidos tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél<sup>184</sup>. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia.

263. En razón de lo expuesto y en las circunstancias del presente caso, esta Corte considera que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la detención de personas, sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar

con un abogado, a recibir visitas, a que los procesados y condenados se alojen en instalaciones diferentes. En fin, el Estado debe garantizar que se apliquen los estándares internacionales.

264. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses.

## **XV COSTAS Y GASTOS**

### *Alegatos de la Comisión*

265. En relación con los gastos y costas, la Comisión alegó que:

---

184

a) el señor Tibi estuvo representado originalmente por el señor Arthur Vercken, abogado francés, desde el 15 de julio hasta el 9 noviembre de 2001, en las actuaciones ante la Comisión Interamericana;

b) a partir del 12 de diciembre de 2001 el caso fue asumido por dos organizaciones no gubernamentales: CEJIL y la Clínica de Derechos Humanos del PUCE; y

*Cfr. Caso Bulacio, supra nota 129, párr. 126*

106

c) es esencial el pago de gastos y costas razonables y justificados, sobre la base de la información presentada por los representantes. La Corte deberá tener en cuenta los gastos y costas pasados, así como los que serán necesarios para seguir el caso ante este Tribunal, en todas sus etapas, incluido el cumplimiento de una eventual sentencia.

*Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares*

266. En relación con los gastos y las costas, los representantes de la víctima y sus familiares pidieron a la Corte que se les otorgara, en la etapa procesal correspondiente, la

107

oportunidad de presentar un documento con cifras actualizadas. Además, solicitaron el pago de:

a) gastos en que incurrió el señor Tibi en el procedimiento interno, relacionados con honorarios profesionales de sus abogados defensores, fotocopias, traslado de los abogados a Guayaquil (transporte, alimentación, estadía) y demás costas procesales. Al respecto, señalaron que el abogado Nelson Martínez hizo un cobro a la señora Beatrice Baruet, el 13 de noviembre de 1995, de US\$1.544,00 (mil quinientos cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América). Ese valor se proyectó por los veintiocho meses en que estuvo detenido el señor Tibi, lo que explica la suma total de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América). En consecuencia, solicitaron a la Corte que fije en equidad el monto de las costas en que incurrió el señor Daniel Tibi y su familia, teniendo en cuenta la proyección presentada;

b) servicios del abogado Arthur Vercken en el proceso internacional. Aquél fue contratado por el señor Tibi para que llevara su causa ante la Comisión Interamericana y cobró al señor Tibi US\$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América), cantidad cuyo reintegro solicitaron los representantes;

c) gastos que hizo el señor Tibi en su comparencia ante la Comisión Interamericana, que suman, aproximadamente, US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América);

d) gastos en que incurrió la Clínica de Derechos Humanos del PUCE, en el ámbito internacional, relacionados con el traslado de dos personas de Quito a San José, en dos ocasiones, incluido los viáticos correspondientes a cada viaje, lo que suma US\$4.200,00 (cuatro mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América); erogaciones relacionadas con teléfono, fax, courier, papelería, etc., por US\$2.750,00 (dos mil setecientos



cincuenta dólares de los Estados Unidos de América); y honorarios profesionales de dos abogados, por 200 horas de trabajo a US\$15,00 (quince dólares de Estados Unidos de América) la hora, lo que asciende a US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América). En consecuencia, los gastos totales de la Clínica de Derechos Humanos del PUCE suman US\$9.950,00 (nueve mil novecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América); y

e) gastos efectuados por CEJIL, en el ámbito internacional, relativos a pasajes de Washington a San José, y viáticos para dos personas en dos ocasiones, lo que suma US\$5.400,00 (cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); erogaciones relacionadas con llamadas telefónicas, fax, courier, papelería, etc., por US\$3.100,00 (tres mil cien dólares de los Estados Unidos de América); y honorarios profesionales de dos abogados, por 400 horas de trabajo, a US\$15,00 (quince dólares de Estados Unidos de América) la hora, que asciende a US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América). Adicionalmente, CEJIL incurrió en gastos relacionados con llamadas telefónicas, envíos courier, papelería, copias y suministros; viajes para dos personas de los Estados Unidos de América a Francia para la preparación del peritaje psicológico y entrevista con víctimas y testigos; viaje de un abogado de CEJIL de Costa Rica a Ecuador para la documentación del caso y entrevista con peritos; viaje de un perito a la ciudad de Guayaquil para la preparación del dictamen; viajes de una abogada, la víctima, la ex compañera del señor Tibi y un perito desde Estados Unidos de América, Francia y Ecuador, respectivamente, hacia Costa Rica, para comparecer en la audiencia pública ante la

108

Corte. La suma de estos conceptos arroja US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), aproximadamente.

#### *Alegatos del Estado*

267. El Estado no hizo referencia a gastos y costas.

#### *Consideraciones de la Corte*

268. La Corte ha señalado que las costas y los gastos quedan comprendidos en el concepto de reparación, consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico, que deben ser compensados<sup>185</sup>. En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que abarca los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. La estimación se puede hacer con base en el principio de equidad y apreciando los gastos comprobados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable<sup>186</sup>.

269. Las costas comprenden tanto la etapa de acceso a la justicia nacional, como el procedimiento internacional ante la Comisión y la Corte<sup>187</sup>.

270. A este efecto, la Corte estima equitativo ordenar el pago €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Daniel Tibi, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento seguido ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta suma incluye €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros) por costas y gastos en el proceso interno, y €24.855,00 (veinticuatro mil ochocientos cincuenta y cinco euros) por el mismo concepto en lo que atañe el procedimiento ante los órganos del sistema interamericano.

## **XVI MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO**

271. El Estado deberá pagar las indemnizaciones y reintegrar las costas y gastos (supra párrs. 235 a 238, 244 a 250 y 270) dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En el caso de las otras reparaciones ordenadas deberá dar cumplimiento a las medidas en un tiempo razonable (supra párrs. 254 a 259 y 262 a 264), o en el que señale esta Sentencia (supra párrs. 237.e, 260 y 261).

---

<sup>185</sup> 9, párr. 283; y Caso *Molina Theissen*. *Reparaciones*, supra nota 9, párr.

95.

*Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui, supra nota 8, párr. 242; Caso 19 Comerciantes, supra nota Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui, supra nota 8, párr. 242; Caso 19 Comerciantes, supra nota*

<sup>186</sup> 9, párr. 283; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra nota 9, párr. 95.*

<sup>187</sup> 183; y *Caso Myrna Mack Chang, supra nota 175, párr. 290.*

*Cfr. Caso Molina Theissen. Reparaciones, supra nota 9, párr. 96; Caso Maritza Urrutia, supra nota 8, párr.*

109

272. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas, según sea el caso, será hecho directamente a éstas. Si alguno de ellos falleciera, el pago se hará a sus herederos.

273. Los pagos destinados a solventar las costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los familiares del señor Tibi y sus representantes en los procedimientos interno e internacional, serán hechos a éste (*supra* párr. 270), quién efectuará los pagos correspondientes en la forma que él mismo convenga con aquéllos representantes.

274. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de la indemnización no fuese posible que éstos la reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de aquéllos en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria francesa solvente, en euros y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si la indemnización no ha sido reclamada al cabo de diez años, la suma correspondiente será devuelta al Estado, con los intereses generados.

275. Por lo que toca a las indemnizaciones ordenadas a favor de las niñas Jeanne Camila Vachon y Lisianne Judith Tibi, el Estado deberá depositarlas en una institución francesa solvente, en euros. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras los beneficiarios sean menores de edad. Podrá ser retirado por aquellos cuando alcancen la mayoría de edad, en su caso, o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de

una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

276. El Estado debe cumplir las obligaciones económicas señaladas en esta Sentencia mediante el pago en euros.

277. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones, gastos y costas no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

278. En caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre el monto adeudado, correspondiente al interés bancario moratorio en el Ecuador.

279. Como lo ha determinado y practicado en todos los casos sujetos a su conocimiento, la Corte supervisará el cumplimiento de la presente Sentencia en todos sus aspectos, supervisión inherente a las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal y necesaria para la debida observación, por parte de la propia Corte, del artículo 65 de la Convención. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado presentará a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para el cumplimiento de esta Sentencia.

280. Por tanto,

**LA CORTE,**

**DECIDE:**

Por unanimidad,

110

## **XVII PUNTOS RESOLUTIVOS**

1. Desestimar la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre "falta de agotamiento de recursos internos".

2. Desestimar la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado, sobre "falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura".

**Y DECLARA:**

Por unanimidad, que:

3. El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 126 a 137 de la presente Sentencia.

5. El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 142 a 159 y 162 de la presente Sentencia.

6. El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, en los términos de los párrafos 160 a 162 de la presente Sentencia.

7. El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 167 a 200 de la presente

Sentencia.

8. El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 209 a 221 de la presente Sentencia.

111

**Y DISPONE:**

Por unanimidad, que:

9. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 243 de ésta.

10. El Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Daniel Tibi. El resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 254 a 259 de la presente Sentencia.

11. El Estado deberá publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero al Decimosexto de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Daniel Tibi, en los términos del párrafo 260 de la presente Sentencia.

12. El Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente caso y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas mencionadas en la presente Sentencia, en los términos del párrafo 261 de ésta.

13. El Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público,

policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con la participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses en los términos de los párrafos 262 a 264 de la presente Sentencia.

14. El Estado debe pagar la cantidad total de €148.715,00 (ciento cuarenta y ocho mil setecientos quince euros) por concepto de indemnización de daño material, en los términos de los párrafos 235 a 238 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

a) a Daniel Tibi, la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), en los términos de los párrafos 235, 236, 237.b, 237.c, 237.d y 238 de la presente Sentencia;

b) el Estado debe devolver al señor Daniel Tibi los bienes incautados al momento de su detención, en el término de seis meses contados a partir de la presente Sentencia. De no ser ello posible, el Estado deberá entregarle la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) en los términos de los párrafos 237.e y 238 de la presente Sentencia; y

c) a Beatrice Baruet, la cantidad de €7.870,00 (siete mil ochocientos setenta euros), en los términos de los párrafos 237.a y 238 de la presente Sentencia.

112

15. El Estado debe pagar la cantidad total de €207.123,00 (doscientos siete mil ciento veintitrés euros), por concepto de indemnización del daño inmaterial, en los términos de los párrafos 244 a 250 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

a) a Daniel Tibi, la cantidad de €99.420,00 (noventa y nueve mil cuatrocientos veinte euros), en los términos de los párrafos 244 a 246, 249 y 250 de la presente Sentencia;

b) a Beatrice Baruet, la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia;

c) a Sarah Vachon, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia;

d) a Jeanne Camila Vachon, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248, 250 y 275 de la presente Sentencia;

e) a Lisianne Judith Tibi, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248, 250 y 275 de la presente Sentencia; y

f) a Valerian Edouard Tibi, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia.

16. El Estado debe pagar al señor Daniel Tibi la cantidad total de €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros), por concepto de las costas y gastos en que incurrieron en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los términos de los párrafos 268 a 270 de la presente Sentencia.

17. El Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en euros.

18. Los pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 277 de la presente Sentencia.

19. El Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestos en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de



ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

20. Supervisará el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

Los Jueces García Ramírez, Cançado Trindade y Salgado Pesantes dieron a conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan esta Sentencia.

Alirio Abreu Burelli

Antônio A. Cançado Trindade

Manuel E. Ventura Robles

Oliver Jackman

Cecilia Medina Quiroga

Diego García-Sayán

Comuníquese y ejecútese,

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

Sergio García Ramírez Presidente

113

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 7 de septiembre de 2004.

Sergio García Ramírez Presidente

Hernán Salgado Pesantes Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

**VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA**

## **SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO *TIBI VS. ECUADOR*, DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004**

### *I. Sentido y trascendencia de las resoluciones de la Corte Interamericana*

1. En este *Voto concurrente razonado* que acompaño a la Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, dictada por la Corte Interamericana el 7 de septiembre de 2004, pretendo referirme a varias cuestiones que dicha resolución contempla, así como al sentido que tienen y a la trascendencia que debieran poseer las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que en este año 2004 cumple veinticinco años de labores a partir de su instalación el 3 de septiembre de 1979, al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Al examinar aquellas cuestiones específicas --particularmente, debido proceso y condiciones de la detención-- expondré comentarios y razonamientos que constituyen una aproximación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el curso de estos lustros.

2. Como se ha dicho con frecuencia, la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos, en la forma en que ésta se realiza por los órganos domésticos. Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva --carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada-- que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los

actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

4. Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría --ni lo pretende-- traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira --mucho menos todavía

2

que el órgano nacional-- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento.

5. Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes. Hay que insistir en que los propios Estados, garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son al mismo

tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos.

6. Consecuentemente, en la lógica del sistema --y en las aspiraciones institucionales de la Corte Interamericana, como elemento de éste-- reside la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho interno --que son el puente entre el sistema internacional y el nacional--, a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. Es esto --un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información-- lo que explica y justifica, a la postre, una jurisdicción internacional que no tiene la posibilidad ni la capacidad para abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan razonamientos y pronunciamientos establecidos y reiterados con antelación.

## *II. Los patrones de violación*

7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre hechos que conforman, en cierto modo, un patrón tradicional de violación de los derechos. Últimamente han llegado al tribunal temas diferentes, que se hallan en la frontera entre los llamados derechos de primera generación y los calificados como derechos de segunda generación, o bien, cuestiones relacionadas con aquéllos que no se habían planteado anteriormente y que permiten la apertura de nuevos frentes de reflexión jurisdiccional, que a su turno proponen las nuevas fronteras de los derechos humanos en América, conforme a la interpretación provista por la Corte Interamericana.

8. No obstante esta paulatina aparición de temas diferentes a los transitados en los años ochenta e incluso en los años noventa, en el conjunto de casos sometidos a la Corte persisten algunos de carácter "tradicional". No sólo no han declinado o se han ausentado, como hubiera sido deseable y parecido natural,

sino han cobrado nuevas expresiones o han mantenido una presencia cuya constancia pone de manifiesto la necesidad, a la que antes me referí, de revisar el estado de estas cuestiones en el orden interno para ajustarlo, de una vez, a los "estándares" internacionales. El tribunal internacional cumple su parte en la mejor medida a su alcance cuando identifica las grandes cuestiones dentro de los litigios de que conoce o las opiniones que emite y produce la doctrina jurisprudencial que figura en sus consideraciones. La siguiente etapa corre a cargo de la jurisdicción nacional, no sólo por la

3

competencia legal que tiene, sino --sobre todo-- por la capacidad real que posee para abarcar todos los problemas que se suscitan en el ámbito interno.

9. Ciertamente, esos "estándares" internacionales coinciden en muy amplia medida, o acaso totalmente, desde la perspectiva de las normas vigentes, con los propósitos y los mandamientos recogidos por los ordenamientos supremos nacionales, e incluso por gran parte de la legislación secundaria. Es preciso desplegar, por ende, la voluntad política y jurídica de los Estados que suprima de una vez las violaciones más frecuentemente observadas y acredite el ingreso a nuevas etapas en la tutela de los derechos fundamentales. De lo contrario, seguiremos encontrando los mismos hechos violatorios, exponiendo los mismos argumentos y emitiendo las mismas opiniones o resoluciones, sin que esto cale tan profundamente como debiera en la vida de nuestras naciones.

### *III. Justicia penal y derechos humanos*

10. A la luz de estas consideraciones me parece útil examinar dos temas centrales en el caso contencioso al que corresponde la sentencia del 7 de septiembre de 2004, acompañada por este *Voto*. Se trata de temas que la Corte aborda de nueva cuenta, en forma y términos ya expresados, por lo que toca a sus extremos más relevantes, en otros pronunciamientos emitidos en las vías contenciosa o consultiva. Me refiero al debido proceso legal en asuntos de orden penal --pero también, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en cuestiones contenciosas de otra naturaleza-- y al régimen de las

instituciones de privación de la libertad, sea preventiva o cautelar, sea punitiva o ejecutiva, tanto de adultos como de menores de edad. El proceso y las prisiones han sido, son y tal vez serán --ojalá que no fuera así-- escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. Es hora de que se vuelva la mirada hacia estos escenarios, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificarlos radicalmente.

11. Ambos temas tienen ciertos denominadores comunes. Uno y otro constituyen, como se ha dicho con frecuencia, un espacio crítico para la vigencia de los derechos humanos. En rigor, la llamada justicia penal --o, menos pretenciosamente, el sistema penal-- es la zona crítica de los derechos humanos. En ella quedan esos derechos expuestos al más grave riesgo, y en ella sufren la más severa afectación, con dolorosa frecuencia. Aquello obedece a que la persecución penal pone en conflicto inmediato al Estado, dotado de la mayor fuerza como monopolizador de la violencia --supuestamente legítima-- e investido de la mayor capacidad de intervención en la vida de las personas, con los individuos indiciados, procesados o sentenciados, a los que se identifica como "enemigos sociales" y que ciertamente no poseen, ni siquiera al amparo de los sistemas judiciales más desarrollados, la fuerza jurídica y material de que dispone el Estado. Como he destacado, no deja de ser elocuente el epígrafe que se coloca en algunos procesos, exponiendo la identidad de los contendientes y sugiriendo el peso que cada uno tiene en su platillo de la balanza: *El Estado contra X, La República contra Y, El Rey contra Z*, y así sucesivamente. Difícilmente hallaría mejor fundamento la tendencia equilibradora o igualadora que caracteriza al proceso moderno.

12. Por eso es precisamente ahí, en los dominios de la justicia penal, donde resulta más necesario "trabajar" el tema de los derechos humanos --sin que esto implique desatención en otras áreas-- a través de proclamaciones rotundas, normas imperiosas y prácticas inflexibles, aseguradas, todas ellas, con el vigor y la eficacia de instrumentos garantizadores puestos en manos idóneas: competentes, independientes, imparciales, cuya fortaleza e integridad aseguren la vigencia de los derechos en un terreno especialmente propicio a la

violación. Este aseguramiento de derechos esenciales, radicales, irreductibles, tropieza también con extravíos en la percepción pública favorecidos por la presentación de falsos dilemas que enfrentan las exigencias de la seguridad pública con las "debilidades" que supuestamente acarrea la tutela de los derechos humanos. Por el pasadizo que abren los falsos dilemas circulan las corrientes autoritarias que se ciernen sobre el proceso y las prisiones, aunque no sólo sobre ellos.

#### *IV. El Estado "garante"*

13. En las sentencias de los casos *Tibi e Instituto de Reeducción del Menor "Panchito López"*, así como anteriormente en las resoluciones de los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín* (sentencia del 21 de junio del 2002) y *Bulacio* (sentencia del 18 de septiembre de 2003), al igual que en la *Opinión Consultiva OC-17/02*, emitida el 28 de agosto de 2002, sobre situación jurídica y derechos del niño, la Corte Interamericana ha afirmado la condición específica de garante que corresponde al Estado con respecto a los derechos de quienes se hallan sometidos a privación o restricción de libertad en instituciones del poder público y a cargo de agentes de éste.

14. En el Derecho penal, el garante del bien jurídico está llamado a responder del resultado lesivo que no impide, pudiendo y debiendo hacerlo, bajo la fórmula de la comisión por omisión. En la jurisprudencia de la Corte se ha manejado el concepto de garante con una caracterización que guarda cercanía conceptual con la que acogen los ordenamientos de aquella materia: por una parte, la existencia de una obligación que proviene de determinada fuente; por la otra, la presencia de un resultado lesivo típico, que se pone en la cuenta del obligado.

15. Claro está que el Estado debe proveer ciertas condiciones de vida y desarrollo a todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Hacerlo así --particularmente, aunque no exclusivamente, en lo que corresponde a la seguridad y la justicia-- constituye, inclusive, una "razón de ser" del Estado, y por lo tanto un punto de referencia para ponderar la justificación y eficacia del poder público. Ahora bien, esa obligación y la

responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, con todo lo que ello supone, cuando el sujeto titular de derechos queda a merced del Estado --por ejemplo, en una "institución total", donde todo se regula y supervisa-- y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran.

16. En estas hipótesis se presenta una situación de debilidad, desvalimiento o vulnerabilidad, a causa de procedimientos instituidos por el Estado que depositan la suerte del ciudadano en manos de los agentes del poder público. "En el presente caso --señala la sentencia de la Corte Interamericana-- está demostrado que durante los meses de marzo y abril de 1996 el (inculcado) fue objeto, por parte de los guardias de la cárcel, de sesiones de violencia física, con el fin de obtener su autoinculpación". ¿Qué protección tiene el recluso, en la oscuridad de la cárcel, una pequeña ciudad invisible, contra los custodios que subvierten su misión?

17. Si en la hipótesis penal de la comisión por omisión la posición de garante surge de la ley o del contrato, en el de la detención proviene de una situación *de jure* y otra *de facto*, derivada de aquélla. Por una parte, la inmensa restricción de libertad que existe en la detención procesal o en la prisión punitiva. Por la otra, la situación real que esa restricción engendra. Desde luego, lo mismo puede señalarse en lo que toca a diversos supuestos en que el Estado asume la responsabilidad, prácticamente total, sobre el ejercicio de los

5

derechos individuales y la preservación de la dignidad humana: así, en los internados para niños, adolescentes y jóvenes, las instituciones de seguridad pública que implican el control entero de la actividad del individuo, los centros de salud, especialmente los asignados al cuidado de enfermos mentales, y otros semejantes.

18. En mi *Voto concurrente* a la sentencia dictada en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín* me referí a la función de garante del Estado, que en la especie implica: a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las



estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente --conforme a la ley aplicable-- para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra.

19. En suma, hay que seguir insistiendo en la existencia de esa posición especial de garante y en las consecuencias que ella entraña para el Estado y para la persona. Esto cubre la conducta de los agentes del Estado --que incurrir en violaciones sistemáticas de los derechos de los reclusos en el curso de la vida carcelaria--, por acción o por omisión, como lo ponen de manifiesto los casos *Tibi* y *Panchito López*, a los que se debe agregar, también de reciente fecha, la explosiva situación en el reclusorio de *Urso Branco*, donde han continuado las muertes violentas de reclusos, no obstante las medidas provisionales acordadas por la Corte Interamericana.

20. La reiteración de las violaciones, a despecho de los proyectos y las promesas, e incluso de acciones que ofrecerán resultados a mediano y largo plazo, me llevó a señalar en mi *Voto concurrente* a la resolución de medidas adoptada el 7 de julio de 2004, a propósito de las condiciones imperantes en el reclusorio de *Urso Branco*: "Bien que haya reforma penitenciaria, se expida una nueva legislación de la materia, se provea a la clasificación de los internos, se modernicen las instituciones penitenciarias, se haga un cuidadoso reclutamiento de los funcionarios encargados de la custodia y ejecución de penas, existan sustitutivos adecuados para la pena de prisión, se franquee la visita a los presos en condiciones dignas, haya servicio médico que preserve la salud de los reclusos, se establezcan centros escolares, talleres y unidades de trabajo. Todo eso, y más todavía, es absolutamente indispensable, porque refleja los estándares actuales en materia de privación de la libertad, cautelar o penal, medida severamente cuestionada en la actualidad.-- Pero nada de eso, que es preciso realizar cuanto antes, puede suplir la inmediata adopción de las medidas necesarias para evitar que se presente una sola muerte más en la Cárcel de Urso Branco"

#### *V. Garantías judiciales y protección judicial*

21. En el Derecho penal se conoce el concurso de delitos, que

trae consigo, generalmente, agravación de la pena aplicable. Para esto se aprecia el conjunto y se resuelve en consecuencia. Algo semejante ocurre en el Derecho de los derechos humanos. Rara vez se presenta aisladamente la lesión a un bien jurídico tutelado por algún precepto convencional. La jurisprudencia de la Corte Interamericana contiene numerosos ejemplos de esto. Regularmente las violaciones son múltiples, a partir de una sola conducta ilícita (como en el caso de la desaparición forzada: violación de diversos derechos, como lo señaló la Corte desde sus sentencias tempranas: así, la sentencia de fondo en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988), o bien, en el curso de hechos o actos sucesivos, inmediatos entre sí. Es perfectamente posible que a lo largo de un procedimiento persecutorio de carácter penal, que puede desenvolverse aceleradamente, se planteen violaciones diversas: la detención arbitraria, la tortura, la severidad irracional de la prisión preventiva, los

6

quebrantos del debido proceso, las deficiencias de la sentencia. Cada una tiene, sin embargo, su propia entidad.

22. Las cosas pudieron verse de otro modo --pero entonces no existía la tutela de los derechos humanos que hoy conocemos-- cuando se prevenía pena capital "exacerbada", esto es, cumplida con gran despliegue de medios que extremaban el sufrimiento del condenado. Los ejemplos abundan: tal, el caso de Damians, cuya relación hace Foucault en las primeras páginas de *Vigilar y castigar*. Así, la tortura formaba parte de la muerte punitiva, se hallaba integrada en este castigo, que no suponía tormento purgatorio, por una parte, y muerte fulminante, por la otra. Aún así, es posible distinguir naturalmente entre el sufrimiento que se inflige y la muerte que se causa: con aquello se vulnera --decimos hoy, en el lenguaje del artículo 5 de la Convención Americana-- el derecho a la integridad personal, y con la segunda se quebranta el derecho a la vida que reconoce el artículo 4.

23. Existe, pues, una constelación de acontecimientos, apenas con solución de continuidad, si acaso existe, que el juzgador debe observar, analizar y declarar. A partir de ahí se establecerá la responsabilidad del Estado y las consecuencias que

correspondan a las violaciones cometidas. La condena subsecuente tomará en cuenta ese conjunto, no apenas cada una de sus piezas, sin que la separación conceptual niegue la estrecha relación que existe entre algunos bienes, los correspondientes derechos y los sucesos en que se lesiona aquéllos y se vulnera éstos.

24. Los anterior se observa en diversos extremos, y particularmente en el análisis de los artículos 8 (Derecho a garantías judiciales) y 25 (Derecho a protección judicial). En ambos casos se trata de tutela judicial efectiva, disciplinada a condiciones establecidas en el curso de la prolongada evolución de esta materia. Es probable que las deficiencias en el debido proceso (ataques al artículo 8) se combatan con recursos judiciales (instrumento del artículo 25), en los que pueden aparecer, a su turno, nuevas violaciones del debido proceso, ahora en la sede del procedimiento de protección instituido por este último precepto. Y también es posible, por supuesto, que ese mismo instrumento --habeas corpus, amparo y otros mandamientos de semejante designio-- se invoque para preservar derechos contenidos en todos o casi todos los preceptos de la Convención Americana.

25. Persiste, pues, la frontera entre bienes y derechos, en sus respectivas hipótesis, que pueden ser analizados separadamente. Así lo hace esta sentencia, por ejemplo, en la medida en que estudia la inobservancia del artículo 25 desde la perspectiva de la violación al artículo 7.6, referente al control de legalidad de la detención. No descarto la hipótesis, más compleja que la que ahora menciono, de que exista deslinde entre el juez de garantías --o quien hace sus veces--, que opera en el enjuiciamiento penal mismo, para asegurar la observancia de la legalidad en materia de pruebas y medidas precautorias (que es otra forma de observar el mandamiento del artículo 7.6), y el juez de legalidad o constitucionalidad de los actos de autoridad, constituido como tribunal externo al procedimiento penal, a quien se recurre con apoyo en el artículo 25 de la Convención y en las numerosas disposiciones nacionales que regulan esta cuestión.

26. En torno a este mismo asunto, tómese en cuenta que existe la posibilidad de suspender, en los términos del artículo 27.2 de la Convención, las garantías judiciales consignadas en el artículo

8, pero esta posibilidad no existe en lo que respecta a las garantías indispensables para la tutela de los derechos sustantivos cuya suspensión se prohíbe, que son justamente las aludidas en el artículo 25, como lo ha hecho notar la Corte Interamericana en opiniones consultivas acerca del amparo y el habeas corpus y en asuntos contenciosos en los que ha aplicado este criterio. Al respecto, hay que considerar, especialmente, las Opiniones Consultivas OC-8/87, acerca de "El habeas corpus bajo suspensión de garantías", del 30 de

7

enero de 1987, y OC-9/87, en torno a las "Garantías judiciales en estados de emergencia", del 6 de octubre de 1987. Subsiste la necesidad, sin duda, de tomar en cuenta las exigencias del debido proceso legal a la hora de valorar la observancia del artículo 25. Sería inadmisibles que la protección ofrecida por éste quedase reducida o cancelada a través de procedimientos que desconocieran derechos procesales indispensables ante la jurisdicción de habeas corpus o amparo.

#### *VI. Debido proceso.*

27. El debido proceso --due process, de raíz anglosajona, que en algún país se traduce como garantías esenciales del procedimiento--, es una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso.

28. Habíamos ganado un amplísimo terreno en la procuración del debido proceso. La Corte se ha referido a éste --así, en la Opinión Consultiva OC-16/99, acerca de "El derecho a la

información sobre la asistencia consular”, del 1 de octubre de 1999, a la que agregué un *Voto* particular en el que analizo este punto-- como un sistema de garantía con poder expansivo. La estática del debido proceso, guarecido en ciertos actos, derechos y garantías inderogables, se ha reforzado con la dinámica moderna de ese concepto: un progreso constante que ha traído consigo, al paso de la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, nuevos derechos y garantías emergentes, que concurren a formar la idea y la práctica más avanzadas del debido proceso.

29. En esta evolución se añadieron y florecieron el derecho al silencio, la asistencia oportuna de abogado defensor, el derecho a la información inmediata sobre los cargos que motivan el procedimiento, las restricciones a la prisión preventiva, las garantías judiciales en la adopción de medidas cautelares o en la práctica de ciertos actos de investigación, el derecho a información sobre asistencia consular en beneficio de enjuiciados extranjeros, el carácter público y oral del proceso, el descrédito de la prueba confesional, para no mencionar sino algunos de los avances que ha llegado a incorporar el debido proceso, desbordando su núcleo original.

30. Habíamos ganado ese terreno, dije, aunque ahora es preciso observar, de nueva cuenta, que ningún progreso es definitivo -- la lucha por el derecho, en más de un sentido, es la única divisa posible en este campo-- y que se ha iniciado una erosión inquietante de los derechos humanos en el ámbito del proceso. La persistencia de antiguas formas de criminalidad, la aparición de nuevas expresiones de la delincuencia, el asedio del crimen organizado, la extraordinaria virulencia de ciertos delitos de suma gravedad --así, el terrorismo y el narcotráfico--, han determinado una suerte de “exasperación o desesperación” que es mala consejera: sugiere abandonar los progresos y retornar a sistemas o medidas que ya mostraron sus enormes deficiencias éticas y prácticas. En una de sus versiones extremas, este abandono ha generado fenómenos como la

8

“guantanamoización” del proceso penal, últimamente cuestionada por la jurisprudencia de la propia Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

31. Con alguna frecuencia se da cabida a prácticas y, peor aún, a normas derogatorias de derechos y garantías en el marco de la lucha contra delitos muy graves que parecen "justificar" este género de retrocesos. Las consecuencias de esto, que desde luego no ha logrado --dicho sea de paso-- ni prevenir, ni impedir ni reducir esos delitos, están a la vista en un extenso ámbito de la experiencia procesal contemporánea. No sólo se incorporan disposiciones que construyen, al lado del régimen procesal ordinario, provisto de garantías, un régimen procesal especial o excepcional, desprovisto de ellas, sino también aparece y arraiga, como es obvio, una práctica devastadora que echa mano de todo género de argumentos para "legitimar" las más severas violaciones. Estas, a menudo, quedan en la penumbra; en ocasiones emergen ante los ojos de la opinión pública y de los tribunales, como ha sucedido en el caso a cuya sentencia agregó este *Voto*.

#### *VII. Presunción de inocencia*

32. La idea de una "presunción de inocencia" --o acaso mejor, en beneficio de quienes objetan el carácter "presuncional" de este concepto, de un "principio de inocencia o inculpabilidad"-- tiene dos siglos de vida azarosa. Difícilmente habría un principio que guardase mayor congruencia con la justicia penal democrática, que pone a cargo del Estado acusador la comprobación de las imputaciones y del Estado juzgador la decisión sobre éstas. Nuestra Convención Americana acoge el principio: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (artículo 8.2). La Corte Interamericana ha afirmado en la sentencia del caso *Suárez Rosero*, del 12 de noviembre de 1987, y lo reitera en la sentencia del presente caso, que el principio de presunción de inocencia constituye el fundamento de las garantías judiciales. En efecto, éstas se organizan en torno a la idea de la inocencia, que no bloquea la persecución penal, pero la racionaliza y encauza. La experiencia histórica milita en este sentido.

33. Este principio se localiza a la cabeza de las disposiciones sobre procesados, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955: "El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia" (regla 84.2). Y el Principio 36 del conjunto destinado a la protección de todas

las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de 1988, resuelve: "Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme a derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa".

34. No pierdo de vista, por supuesto, los escollos que se oponen a la vigencia plena de esta presunción o de este principio. Lo son, incuestionablemente, las muy cuestionadas medidas precautorias en el proceso penal, a la cabeza de ellas la siempre combatida prisión preventiva. Y lo es el hecho mismo de que el enjuiciamiento se construye a partir de una idea de signo contrario: el indicio racional de criminalidad, la probable responsabilidad penal, la presencia de datos que permiten sustentar la participación de cierta persona en determinado delito, y así sucesivamente.

35. Con todo, esa presunción o ese principio representan una referencia de valor supremo para informar la construcción del proceso, resolver las dudas que se plantean en el curso de éste, rescatar las garantías y reducir las injerencias desmedidas. El carácter y la

9

desembocadura de los actos procesales y del proceso en su conjunto son muy diferentes cuando se trata al enjuiciado "como si fuera culpable", que es un rasgo del sistema inquisitivo, y cuando se le trata "como si fuera inocente", que lo es del acusatorio. En fin de cuentas, lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio -- juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad-- y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.

### *VIII. Detención arbitraria*

36. En el caso al que se refiere este *Voto* queda a la vista, una vez más, la gran falla en el inicio del procedimiento, o al menos la que con más frecuencia y contundencia victima al inculpado -- el "presunto inocente"-- y gravita sobre los restantes datos de la

persecución que realiza el Estado: la detención arbitraria. No será fácil, a estas alturas, hallar normas que olviden predicar la legalidad de esta medida tan relevante, delicada y devastadora. Se ha querido rodearla de condiciones: que la detención se sustente en la ley, que provenga de autoridad competente, que sea judicial la autoridad ordenadora, que conste por escrito, que se exhiba al detenido. Este catálogo de buenos propósitos, debidamente recogidos por las leyes fundamentales, entra en colisión con la práctica frecuente. Un mal día dos agentes detienen a una persona que circula en su vehículo por la calle de una ciudad. Le dicen que se le necesita para un "control migratorio". Lo trasladan, sin hacerle saber sus derechos ni los cargos que existen en su contra, a un reclusorio distante seiscientos kilómetros del lugar de su detención. Ahí permanecerá veintiocho meses. Al cabo, se sobreseerá su juicio, aunque sólo provisionalmente.

37. También sobre ese problema alecciona la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La mayoría, si no la totalidad de los casos de ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada, proceso irregular, etcétera, etcétera, se ven precedidos por una detención en la que no se observaron, ni remotamente, las condiciones que la legitiman y que permiten distinguir entre la acción del Estado que se ampara en la Constitución política, y el secuestro de un ciudadano, perpetrado por agentes "de la ley" que imponen su voluntad personal a la voluntad general recogida en la norma.

38. Lejos de ser insólitos, parecen constituir mayoría --o por lo menos son muy numerosos y evidentes-- los casos en que aparece la detención arbitraria. A partir de ahí el proceso puede convertirse en un laberinto colmado de trampas, que ciertamente no corresponde a la idea del enjuiciamiento --una idea "ética", además de jurídica-- que corre asociada al Estado de Derecho, y que constituye, de hecho, una de sus manifestaciones más elocuentes o una de sus negaciones más reveladoras. La descripción de lo que sucede en ese laberinto persecutorio --como se observa en el caso resuelto por esta sentencia de la Corte Interamericana-- evoca con absoluta naturalidad las vicisitudes del inculpado *José K*, a quien Kafka pone a vagar por los vericuetos del proceso, sin saber de qué se trata y a dónde le llevan.



## *IX. Información sobre los cargos*

39. El desvalimiento en el proceso mismo --que es preciso arbolar todos los días, con paciencia y constancia infinitas-- se muestra en el asedio sobre algunos de los derechos y garantías que conforman la versión democrática, civilizada, evolucionada del enjuiciamiento.

10

Uno de ellos es el derecho a la información acerca de los cargos que se lanzan sobre el justiciable, y en los que se sustenta la acción del Estado, información que va de la mano del derecho a la defensa oportuna y al silencio del imputado. No se comprende cómo, a estas alturas, en medio del cúmulo de disposiciones constitucionales, legales y convencionales que acreditan esos derechos, de la jurisprudencia que los reivindica, del discurso político que los proclama, todavía persiste su exclusión sistemática.

40. Lo que debiera ser se halla en el artículo 8.2.b de la Convención Americana: derecho a la "comunicación previa y detallada de la acusación formulada". Y puntualmente, asimismo, en el principio 10 del mismo conjunto que antes mencioné: "toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella". Sin embargo, el trecho que separa la norma de los hechos sigue apareciendo con inquietante regularidad en los casos que se someten a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

41. Por lo que hace al momento en el que deben actualizarse las garantías de información sobre los cargos y derecho a la defensa, la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso *Tibi* vuelve a ser explícita: en el momento de la detención y antes de que el inculpado rinda su primera declaración ante la autoridad. No puede ser de otra manera. Ya lo vio así la esclarecedora jurisprudencia norteamericana a partir de la fórmula *Miranda*, tan defendida como combatida, y así lo ha considerado la CorteIDH, en un tema específico, al emitir la Opinión Consultiva OC-16/99. Aquélla, con antecedentes relevantes, proclama: "*The person in custody must, prior to interrogation, be clearly informed that he has the right to*

*remain silent, and that anything he says will be used against him in court; he must be clearly informed that he has the right to consult with a lawyer and to have the lawyer with him during interrogation*". En estos mismos términos entendió la OC-16/99 el derecho del detenido extranjero a recibir información sobre el derecho que le asiste para procurar y recibir asistencia consular del Estado de su nacionalidad, conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

42. No puede aceptarse otra cosa, si se quiere que los derechos sirvan al fin para el que se les promulga y rindan el efecto que se les asigna, que por supuesto no es la impunidad, sino la justicia. Cuando se dice "antes de la declaración", se quiere expresar: antes de cualquier declaración ante cualquier autoridad --no sólo el Ministerio Público, no únicamente el tribunal-- de la que pueda depender la suerte del enjuiciamiento y, por tanto, del enjuiciado y, en último análisis, de la justicia, que se pone a prueba en cada caso concreto. Es perfectamente sabido que esa primera declaración suele sellar, aunque se diga y pretenda otra cosa, el rumbo del proceso y determinar sus resultados.

#### *X. Control judicial*

43. El Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el "poder garantizador" por excelencia. De ahí que se exijan tantas calidades, e incluso virtudes, a quien ejerce la función judicial --por encima de las que se suelen requerir de los depositarios de otras potestades, entre ellas las representativas--, y de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. La intermediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de

11

la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la

controversia penal.

44. Sin embargo, muchas circunstancias militan en contra del cumplimiento de esa promesa inherente al Estado de Derecho y a la seguridad jurídica de los ciudadanos, que creen estar al amparo de éste. Hay que notar el cuidado con que los textos constitucionales e internacionales estipulan que el detenido --cuya captura debiera fundarse en una orden judicial, cuando no hay flagrancia-- debe ser presentado cuanto antes al juzgador, y no a otro agente de la autoridad, para que aquél verifique, con toda la autoridad jurídica y ética que le brinda su magisterio de la ley, si se han cumplido las condiciones que legitiman su detención, si ésta debe prolongarse, si se justifica dar los siguientes pasos en el duro camino del proceso.

Cualquier omisión en esa comparecencia impide el acceso a la justicia, desvanece al justiciable, altera el proyecto jurídico del Estado de Derecho, convierte la legalidad en arbitrariedad. En muchos casos --y desde luego en el que motiva la sentencia a la que agrego mi *Voto* particular-- no ha sido así: el inculpado no conoce a su juez, sino hasta bien entrado el proceso; la intermediación no existe; la individualización se enrarece; la publicidad se ausenta. ¿Es justificable que el primer juez que el ciudadano conoce sea el magistrado de una corte internacional, cuando no es ésta, sino la justicia interna, el primer frente --el frente indispensable, decisivo, fundamental: hay que subrayarlo-- en la tutela de los derechos subjetivos?

### *XI. Amparo*

45. El artículo 25 de la Convención Americana instituye una garantía preciosa, que es, en rigor, la "garantía de las garantías", el "derecho que sirve a todos los derechos". Esta garantía, este derecho, es la culminación de un sistema tutelar que finalmente deposita sus expectativas en cierto medio de defensa al que todos pueden acudir y que a todos puede satisfacer. Dice ese precepto que "(t)oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (...)." También en relación con este punto y a propósito de la sentencia en el presente caso, pero igualmente en un número elevado de casos --en realidad, todos los que llegan al conocimiento de la Corte

Interamericana-- , es preciso preguntarse por la "efectividad del recurso efectivo", por la sencillez y la rapidez que lo caracterizan en los términos estrictos y suficientes de la Convención, que no va mucho más lejos del punto al que llegan muchas constituciones nacionales.

46. El recurso provisto ¿es, de veras, "efectivo", en el sentido de que permita la defensa real de los derechos fundamentales, en todo tiempo y circunstancia? ¿Es, de veras, "sencillo", porque pueda ser conocido, entendido, empleado por cualquier ciudadano -- pues se instituye para proteger a cualquier ciudadano-- que necesita esa protección? ¿Es, de veras, "rápido", en el sentido de que asegure en brevísimo tiempo, no sólo al cabo de los meses o los años, la preservación de un derecho cuya tutela no admite demora, so pena de causar al titular daños severos e irreparables? ¿Se ha construido un sistema de recursos eficaz, remontando complejidades innecesarias, tecnicismos inútiles, obstáculos improcedentes? No lo acredita así el panorama que la Corte suele tener a la vista, como se deduce de las frecuentes declaraciones sobre violación del artículo 25. La observancia de éste sustraería a la justicia internacional la gran mayoría de los asuntos que llegan a su conocimiento.

12

## *XII. La defensa*

47. La defensa del inculpado sigue en predicamento. No hay, que yo sepa, ordenamiento nacional que no estipule el derecho de aquél a la defensa frente a los cargos que se le imputan, así como el derecho de contar con defensor que lo asista en el difícil trance del enjuiciamiento, cuando están en juego sus bienes más apreciados. Este es, inclusive, un personaje que concurre a integrar, como se ha dicho, la personalidad procesal del inculpado. Pero son abundantes los casos expuestos ante la Corte (y hay otros, millares, que aguardan turno: no de llegar al tribunal interamericano, sino de verse beneficiados, a través de los ordenamientos y las jurisdicciones nacionales, por los progresos que acogen los instrumentos internacionales) en los que esa defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la

misión que se reconoce, pero no se favorece.

48. La reforma del proceso, que se sustente en los requerimientos de las Constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales y provea el pleno acceso a la justicia, debe montar un sistema de defensa verdadera y eficiente que batalle por los derechos del inculpado, con la misma constancia y consistencia con que recomienda Ihering la lucha por el derecho. ¿De qué sirve, si no, este auxiliar del inculpado, que también lo es, en el mejor sentido, de la justicia? Esto insta a emprender la marcha hacia nuevos medios de garantizar el acceso a la justicia. Difícilmente podría bastar la tradicional defensoría de oficio, que suele enfrentar una enorme carga de asuntos y cuyos funcionarios no siempre tienen --o rara vez tienen-- las condiciones de trabajo que les permitan atender con eficacia su encomienda. En diversos casos planteados a la Corte Interamericana han quedado de manifiesto los problemas que enfrenta la defensa pública.

49. Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento. Esto se ha observado, con gran frecuencia, en los procesos ante esta Corte. Si no se trata, pues, de cualquier defensa --nominal--, sino de una verdadera defensa --como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano--, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis.

### *XIII. Prueba suficiente*

50. Otro punto que se halla a la vista en la sentencia a la que agrego este *Voto* es lo que pudiéramos llamar "prueba suficiente". No confundo la suficiencia probatoria para una orden de captura y para una sentencia definitiva, respectivamente. Es obvio que hay diferencia. Sin embargo, todos los actos que suponen ejercicio del poder del Estado y restricción procesal y/o penal de la libertad deben sustentarse en una "prueba suficiente". Ni se puede actuar sin prueba alguna, ni se debe

hacerlo con prueba deleznable. La ley procesal debe poner el acento en este extremo, considerando que, en puridad, el proceso constituye un cauce probatorio y sus resultados dependen de la colección, admisión y valoración de

13

pruebas. No podría existir asunto más delicado para la reflexión del legislador y el desempeño del magistrado.

51. Alguna vez la confesión --cuyo crédito excesivo propicia la tortura: ya se mira en el presente caso-- fue vista como "reina de las pruebas". Ya no es así, por fortuna. Pero ahora algunos ordenamientos --o algunas prácticas investigadoras y procesales-- han llenado ese nicho con la devoción hacia la declaración del cómplice, del compañero en el camino del delito, del delator que pretende exonerarse de responsabilidad o eximirse de pena arrojando aquélla u orientando ésta sobre un tercero, que puede ser culpable o inocente. Debiera extenderse la convicción, convertida en norma, de que es insuficiente el testimonio del codelincuente, por sí mismo.

52. El artículo 108 del Código de Procedimiento Penal vigente en el Estado cuando ocurrieron los hechos, señala que "en ningún caso el juez admitirá como testigos a los coacusados". La norma pudiera resultar extremosa, pero pone de manifiesto una preocupación plausible. En el caso sujeto a examen, la declaración --aparentemente forzada-- de un hipotético copartícipe en el delito, que además resultó ser testigo singular y único medio de "convicción", sin apoyo alguno en otros instrumentos de prueba, determinó el procesamiento y la reclusión prolongada del imputado, contra la lógica e incluso contra la norma vigente al momento de los hechos sometidos a la Corte Interamericana. Procesamiento y reclusión infundados, como se vería al cabo de los años.

#### *XIV. Plazo razonable*

53. El tema del plazo razonable surge también en este caso, como se ha manifestado en muchos otros. Constituye, por cierto, una de las cuestiones más frecuentemente examinadas por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos. En ella se aborda el espinoso problema de la duración de la prisión

preventiva, amén de la duración misma del proceso en su conjunto. Justicia retardada, dice el sabido aforismo, es justicia denegada. Y más todavía cuando quien aguarda esa justicia, que avanza con reticencia y llega muy tarde, se halla privado de su libertad; peor todavía si la privación es arbitraria.

54. La Corte Interamericana, recogiendo la doctrina de la Corte Europea, ha insistido en los elementos a considerar para establecer, en un caso concreto, que hubo demora inaceptable, esto es, que no se observó la regla del plazo razonable: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta del tribunal (o bien, de quien conduce el procedimiento, porque este punto puede examinarse más allá del enjuiciamiento penal: siempre que se desarrolle un proceso para resolver sobre derechos negados, pretendidos o dudosos).

55. En el presente caso se ha estudiado el *dies a quo* y el *dies ad quem* del enjuiciamiento para los fines del plazo razonable. Se suele decir que el procedimiento comienza cuando se formula la acusación y concluye cuando existe sentencia definitiva, y que el tiempo que media entre ambos momentos, con sus actos característicos, se halla sujeto a medición bajo el concepto del plazo razonable. En principio, esta precisión puede ser orientadora e inclusive suficiente. Sin embargo, es preciso examinar, para llegar a conclusiones que verdaderamente respondan a la preocupación que se halla en la base del plazo razonable, las características de cada enjuiciamiento nacional. El panorama no es homogéneo. Por ello, sugiere soluciones distintas, todas atentas a resolver la necesidad de que el tiempo de sumisión del individuo a un procedimiento penal --que es tiempo de reducción, compresión, suspensión de derechos, aunque se alegue, con tecnicismos, otra cosa-- sea de veras el

14

menor posible, precisamente para que no domine la incertidumbre ni se afecten, un punto más allá de lo estrictamente indispensable, los derechos del sujeto.

56. Decir que el plazo razonable corre a partir de que se detiene al inculpado no conduce a una solución satisfactoria para todos los casos. En realidad, es posible que antes de ese momento se haya desenvuelto un procedimiento indagatorio, e incluso

judicial, de larga duración. Durante éste, hubo ya presión sobre el sujeto y opresión de sus derechos. La legalidad que ampare esta conducta del Estado no legitima por sí misma --valga la expresión-- el exceso que pudiera resultar de una demora extrema en resolver lo que corresponda a esa etapa inicial del enjuiciamiento. De ahí la bondad de algunas legislaciones que han estatuido cierto plazo --que puede ser más o menos amplio-- para agotar una investigación y resolver si se recurre al juez, cuando la instrucción ha corrido en manos del Ministerio Público, o al tribunal de conocimiento, cuando aquélla estuvo en las del juez instructor.

57. También es posible que el proceso se desarrolle sin que el inculpado quede sujeto a prisión preventiva, sea porque éste reciba el beneficio de la libertad provisional, sea porque la ley excluya de entrada, en su caso, la aplicación de la medida cautelar restrictiva de la libertad. Pero ni siquiera en estas hipótesis es admisible una duración desmesurada del enjuiciamiento, aunque no exista, mientras éste culmina, el agobio de la prisión preventiva sobre los hombros de ese "presunto inocente" que es el enjuiciado.

58. Igualmente hay que poner atención en los supuestos --como se mira en el presente caso-- en que el proceso queda en una especie de "limbo" a plazo fijo, no se diga en aquellos otros en que el enjuiciamiento se suspende --sea en la etapa de instrucción, sea en la de juicio-- por tiempo indefinido, que sólo concluye cuando opera la prescripción, que es posible interrumpir, sin embargo, mediante actos que sólo pretenden este resultado. No siempre se trata de la antigua absolucón de la instancia, generalmente reprobada, sino de una especie de "nueva oportunidad" de investigación que tiene el efecto de una espada de Damocles sobre el justiciable.

59. La figura del sobreseimiento temporal o provisional, de suyo discutible, debiera preverse y utilizarse con gran mesura, y yo agregaría que también con gran reserva o reticencia. Este paréntesis de indefinición jurídica sirve mal a la justicia. El Estado debe llevar adelante, con rigor y escrúpulo, la investigación que permite la apertura de un proceso, y no confiar en que habrá siempre una "segunda oportunidad" para reparar los errores, vacíos o deficiencias de la investigación inicial, y que mientras esa oportunidad llega y se aprovecha --si



es que acude y en efecto se utiliza-- la seguridad queda en suspenso y entra en vacaciones la justicia.

60. Igualmente hay que revisar el *dies ad quem*. Decimos que la medición del plazo razonable llega hasta la sentencia definitiva. Bien, pero sólo en principio. Es preciso tomar en cuenta, en la métrica de ese plazo, la segunda instancia, cuando la haya, que suele consumir algunos meses, y en ocasiones algunos años. ¿No sería mejor optar, en consecuencia, por la sentencia firme, que es la definitiva que ya no puede ser impugnada mediante recursos ordinarios? Por supuesto, estas mediciones deben practicarse a la luz del caso concreto y con atención a los elementos que la jurisprudencia europea ha perfilado y la interamericana ha adoptado, que anteriormente mencioné: complejidad del asunto, estrategia del interesado, comportamiento del tribunal.

15

#### *XV. Prisión preventiva*

61. Cada vez que la Corte Interamericana examina asuntos como el correspondiente al caso *Tibi*, surge el problema de la prisión preventiva. Desde luego, puede suscitarse a propósito del plazo razonable, que en tales supuestos debiera ser particularmente estricto y estrecho, pero también en torno a la justificación misma de esta privación cautelar de la libertad. Beccaria la consideró como pena que se anticipa a la sentencia, expresión que denuncia la extraña naturaleza de la preventiva y su discutible justificación. Si ésta se funda solamente en motivos prácticos (que arraigan en la impotencia de la justicia para encontrar un sucedáneo que al mismo tiempo asegure la marcha del proceso y la seguridad de los participantes en éste, y ponga de nuevo a flote la presunción de inocencia), es obvia la necesidad de contraerla y contenerla: que sea, de veras, excepción y no regla.

62. Pese al consenso doctrinal y a la oratoria política sobre la indispensable reducción de la prisión preventiva --que constituiría otra manifestación del carácter "mínimo" del sistema penal en una sociedad democrática, ya no sólo en orden a los tipos y las penas, sino también a los instrumentos del proceso--, la realidad ha instalado otra cosa. En nuestros países se prodiga

la prisión preventiva, asociada a sistemas de enjuiciamiento que propician la lentitud del proceso. Es muy elevado el número de los presos sin condena, como lo ha puesto de relieve el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), con sede en San José, Costa Rica, al igual que la Corte Interamericana. Una buena parte del esfuerzo por llevar adelante la reforma del enjuiciamiento penal --no, por cierto, una "reforma de pizarrón", que funciona en el salón de clases y en el seminario, pero no en la realidad indócil -- debiera tener como objetivo la disminución drástica de este ejército de inculpados --es decir, "presuntos inocentes"-- que pueblan las cárceles en número mayor, a menudo, que el de sus compañeros de cautiverio ya sentenciados.

63. La referencia a esta medida permite ir adelante en el examen de otros temas que sobresalen en el conjunto de los hechos y, desde luego, en el texto de la sentencia del caso Tibi. La prisión fue, primero, instrumento de retención en tanto se desarrollaba el proceso y se dictaba sentencia. A esa etapa corresponden las conocidas caracterizaciones de Ulpiano, las Siete Partidas y el propio Beccaria, que ya invoqué: tratábase de asegurar al acusado, no de castigarlo, mientras se desarrollaba el juicio y sobrevenía la sentencia. Por supuesto, el cauteloso y piadoso designio se vio siempre contradicho por la realidad: cárcel es cárcel, por encima de cualquier deslinde técnico.

#### *XVI. El estado de las prisiones*

64. No obstante la copiosa literatura formada en torno a la privación oficial de la libertad, quedan a la vista, con todos sus problemas evidentes, las cuestiones más inquietantes que han persistido a lo largo de la historia, una larga historia, de este medio de cautela y punición. Literatura que no sólo comprende los relatos de los presos y los testigos del cautiverio, las inquisiciones de los criminólogos y penitenciaristas, las interpretaciones de los críticos, sino también, y con particular exuberancia, las intenciones explícitas en proyectos y programas de gobierno, así como en normas copiosas y minuciosas: desde leyes constitucionales hasta circulares, bandos y reglamentos que anuncian una de las empresas mayormente pregonadas y menos cumplidas: la reforma

penitenciaria. Una reforma que vaya más allá de las declaraciones y las disposiciones y se interne, como debe

16

y se espera de ella, en los pasadizos de las cárceles, en las crujías, en las celdas y los calabozos que siguen poblando y caracterizando, pese a todo, la geografía de las prisiones.

65. A partir de los congresos penales y penitenciarios del siglo XIX y de los afanes del siglo XX, entre ellos los patrocinados por la Organización de las Naciones Unidas, se han multiplicado las recomendaciones, declaraciones, normas, principios y programas destinados a mejorar el sistema de reclusión preventiva o penitenciaria, para menores de edad o para adultos. El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955) expidió hace medio siglo un conjunto de reglas --que *supra* mencioné-- que han sido muy orientadoras. En ellas se reunían las dos corrientes en boga, una humanitaria, que proviene del Derecho clásico --el espacio de los reformadores--; la otra terapéutica o finalista, que tuvo su origen en las mejores ideas sobre defensa social, sin deslizarse en el "peligroso peligrosismo". Después acudieron otros documentos que consolidan, en la letra, los "estándares" del trato y tratamiento del recluso: por ejemplo, el mencionado Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1988, y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1990. Si esos son los estándares, que nadie repudia --dejando a salvo, por supuesto, las impugnaciones frontales contra el Derecho penal y la prisión misma--, ¿cuál ha sido su recepción en la realidad de las prisiones?

66. La prisión es, finalmente --menos que la pena capital, pero eso depende de las circunstancias en que cada una opera, específicamente, en el doble plano de la previsión y la ejecución--, un hecho de fuerza extrema del Estado sobre un ciudadano, que se legitima en función de ciertas condiciones que la hacen inevitable --mejor que deseable o plausible-- y que constituyen, al mismo tiempo, sus fronteras estrictas. De ahí que las medidas precautorias o penales que implican

privación de libertad deban atenerse, con gran rigor, a las exigencias de la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad. Esto debe regir a todo lo largo de la función persecutoria del Estado: desde la conminación penal (Derecho sustantivo, previsión de punibilidades) y la concreción procesal (Derecho adjetivo, disposición de medidas precautorias) hasta la ejecución de las sanciones (Derecho ejecutivo, individualización final de las consecuencias jurídicas ordenadas en la sentencia de condena o en la porción condenatoria de una sentencia que abarca declaración y condena).

67. Es inaceptable una privación de libertad que no se halle dispuesta precisamente en la ley --entendida ésta como lo ha hecho la Corte en la Opinión Consultiva *OC-6/86*, relativa a "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 9 de mayo de 1986--", que no sea verdaderamente necesaria y que resulte desproporcionada con respecto al hecho ilícito: sanción capital o reclusión perpetua por delitos de bagatela, exceso ampliamente documentado en la experiencia histórica y no desconocido en la experiencia actual. Esa moderación radical de la violencia que ejerce el Estado se proyecta sobre las condiciones de cumplimiento de las precauciones procesales y de la ejecución de penas. La Corte lo ha sostenido en diversas oportunidades.

68. Esta moderación --en rigor, racionalidad-- en el empleo de la fuerza que entrañan las medidas sobre la libertad del sujeto abarca medidas provisionales, como las previstas en la resolución del 13 de septiembre de 1996, en el caso *Loayza Tamayo*. La descripción que entonces se hizo sigue mostrando las condiciones en que se hallan los detenidos en muchas prisiones. En la especie, la inculpada --señaló dicha resolución-- "se encuentra sometida a un régimen de vida inhumana y degradante, derivada de su incomunicación y de encontrarse encerrada durante 23 horas y media del día, en una celda húmeda y fría, de 2 metros por 3 metros aproximadamente, sin ventilación directa, donde hay tarimas de cemento, una letrina y un lavatorio de manos (...) La celda no tiene iluminación directa; la

17

luz llega en forma tenue e indirecta por los tubos fluorescentes

de los pasillos. No le está permitido contar con radio, ni con diarios ni revistas. Sólo está autorizada a tomar sol durante 20 o 30 minutos cada día”.

69. Desde luego, la moderación alcanza todo el curso de la reclusión, e incluso los actos que pudieran tener como objetivo la prevención o sanción de conductas ilícitas o la reducción de la resistencia a la autoridad. En este último orden de cosas, son muy significativas las sentencias de la Corte en los casos *Neira Alegría y Durán y Ugarte*, por lo que toca a la contención de un motín de presos a través del empleo arrasador de explosivos, que determinó la muerte de decenas de reclusos.

70. Es indispensable que en esta hora de balance sobre la situación de los derechos humanos en América, a cincuenta y cinco años de la fecha en que se emitió la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, treinta y cinco de que se suscribió la Convención Americana y veinticinco de que se instaló la Corte Interamericana, tomemos nota de los horrores que subsisten en un gran número de prisiones, con flagrante violación de los más elementales derechos reconocidos a los reclusos. En este punto resulta particularmente llamativa y evidente esa condición de desvalimiento, exposición, vulnerabilidad a la que me referí cuando mencioné, líneas arriba, el espacio crítico para los derechos humanos que la justicia penal instala, y la gigantesca deuda que tiene, en este campo, el Estado “garante”. Apenas hemos caminado un trecho modesto a partir de las denuncias de Howard, que mantienen vigencia a dos siglos y muchos años de que el filántropo inglés las documentara en un par de obras admirables.

71. En varias resoluciones de la Corte Interamericana --tanto medidas provisionales como sentencias de fondo y reparaciones-- ha quedado de manifiesto el estado real de las cárceles, el maltrato absoluto de los reclusos, la irracionalidad de los castigos que se infligen muros adentro, la impreparación y sevicia de los custodios, la impunidad de los culpables. Esto se prueba. Se expiden las condenas. Y nada pasa, u ocurre muy poco. Esta situación no sólo contraviene los compromisos contraídos por la suscripción de los instrumentos internacionales correspondientes y las obligaciones de suprimir obstáculos y adoptar medidas de Derecho interno --normativas, sí, pero también prácticas y efectivas en consonancia con aquéllas--, en

los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, sino constituye además una fuente de problemas muy graves. Las prisiones constituyen, como se ha dicho, "bombas de tiempo" que pueden explotar en cualquier momento. Esas explosiones son cada vez son más frecuentes o más visibles.

72. Los estudiosos del sistema penal y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que acuden a ésta cuando se trata de llevar el pulso de las violaciones, formular el diagnóstico y emprender las correcciones, pueden hacer el censo completo de los males carcelarios a partir de los elementos que suministran los casos contenciosos y las opiniones consultivas. Estos llegan a sumarse a la obra intentada por los tribunales constitucionales internos, que con tardanza se animaron a aplicar a las cárceles, los presos y los custodios la revisión constitucional de la que no debiera quedar exenta ninguna función pública, ni extraído ningún agente del Estado; y al esfuerzo, todavía aislado, fragmentario e insuficiente que han desplegado los tribunales de ejecución de sanciones, que incorporan el principio de legalidad a este ámbito generalmente oscuro, en el que los ejecutores eran señores de vida y hacienda y los ejecutados "cosas de la administración".

73. Sólo por lo que toca a meses recientes, e incluso al período de sesiones en el que se adoptó la sentencia del caso *Tibi*, habría que recordar, como arriba lo hice, las medidas provisionales dictadas a propósito de la prisión de *Urso Branco*, en la que han perdido la vida, con gran violencia, decenas de reclusos, o estudiar las circunstancias en que vivieron y

18

murieron niños y jóvenes en el *Instituto de Reeducación del Menor "Panchito López"*. No hay en las denuncias de Howard, y difícilmente los hay en otras revelaciones carcelarias, sucesos más violentos y reprobables que los mostrados en esas "instituciones", nominalmente dispuestas para la readaptación social --es la leyenda-- de los internos. Si esa es la situación de las prisiones --no digo, por supuesto, que de todas--, ha llegado la hora, o mejor dicho, hace mucho llegó la hora de llevar adelante la tarea que esto aconseja: reforma inmediata, profunda, constante, rigurosa, mientras viene el momento --que

parece distante-- en el que la prisión, que alguna vez fue recibida con esperanza, ceda el sitio a otras medidas más racionales y provechosas.

74. No hay que ir demasiado lejos en la colección de pruebas para exponer las violaciones que con mayor frecuencia ocurren en las prisiones. Obviamente, no se trata apenas de cierta cárcel en un país determinado. Esto sucede, a ojos vistas, en diversos países --no sólo de nuestro Continente, es obvio-- y en múltiples reclusorios, que han contribuido al descrédito de la prisión preventiva, de suyo cuestionable, como ya se dijo, y de la pena privativa de libertad, que es, sin embargo, la reacción penal más frecuentemente invocada, prevista y utilizada en algunos lugares. En ésta se ponen demasiadas expectativas, sin motivo que las sustente.

75. La realidad de las prisiones --hay que insistir en el abismo que separa esa realidad del ideal proclamado en los estándares nacionales e internacionales-- dista mucho de corresponder a la que existiría si los Estados cumplieran rigurosamente el cometido que les reconoce, por ejemplo, la sentencia de la Corte Europea en el caso *Kudla v. Poland*, citado en la sentencia a la que acompaño este *Voto*: "el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida".

76. La creciente admisión de la preventiva, por una parte, y el empleo excesivo de la prisión punitiva, por la otra, han determinado la sobrepoblación de las prisiones, que es, a su turno, otra fuente de violaciones. En estas naufraga una de las reglas elementales de la clasificación carcelaria, constantemente proclamada: separación entre procesados -- "presuntos inocentes" y sentenciados --"culpables declarados". En el caso que ahora se examina este problema queda de manifiesto, como lo está igualmente, en algunos otros, la promiscuidad subsistente entre adultos y menores de edad, contra todas las recomendaciones y las normas. Un perito que informa a la Corte

sobre este caso sostiene - -en una descripción que acomoda a muchas prisiones de no pocos países de nuestra América-- que "la prolongada penalización previa a la sentencia constituye en la actualidad el más grave problema del sistema de justicia penal" en el Estado.

77. Entre las prisiones clásicas, celulares y sombrías, y las cárceles promiscuas, bulliciosas, hay una gran distancia, pero ambas son devastadoras para el recluso. Lo destruye el encierro celular que censuró Silvio Pellico, y también la promiscuidad indeseable, que narró Dostoiewsky. Ya Mateo Alemán, en su "Guzmán de Alfarache", había descrito la bulliciosa, henchida prisión de Sevilla: "república confusa, infierno breve, muerte larga, puente de suspiros, valle de lágrimas, casa de locos donde cada uno grita y trata de sola su locura". En la Penitenciaría del Litoral --que no constituye un abismo insólito en el paisaje de las prisiones-- había un espacio de ciento veinte metros cuadrados, denominado "cuarentena", en el que había "trescientos internos que duermen en el suelo", declara un perito. En el caso que ahora nos ocupa, esa prisión promiscua, sin asomo de clasificación --a despecho de leyes fundamentales y normas internacionales-- ejerció su potencia demoledora.

19

78. La declaración de la víctima es elocuente y no aparece contradicha por otros datos en el proceso ante la Corte Interamericana. Los descargos se refirieron a diversos aspectos del caso, no a las condiciones carcelarias en la llamada Penitenciaría del Litoral. "Una noche en (ésta) --refiere el detenido-- es como un infierno. Un ser humano normal no puede resistirla. Quienes no tenían celdas pasaban el tiempo en los pasillos, escalando las paredes, pasando de un pabellón a otro y tratando de robar a través de las rejas de las celdas. Se introducían también en los pabellones para fumar crack. En esa cárcel se podía comprar todo, había negocio de drogas, cocaína, alcohol y armas. La gente andaba armada". Sorprende y admira que la compañera del inculpado, llevando a la menor hija de ambas, tuviera la presencia de ánimo para permanecer al lado de aquél, los fines de semana, en la Penitenciaría del Litoral. Setenta y cuatro visitas le hizo, que debieron ser otras tantas jornadas de angustia.



79. Este caso y otros muchos se hallan documentados, a lo largo y ancho del mundo contemporáneo, por una literatura y una filmografía que dan cuenta de los peores aspectos de este "género negro". En el juicio al que corresponde la sentencia del 7 de septiembre de 2004 se ha mencionado una crónica que lleva el expresivo título *Midnight Express en Equateur*. ¿Algo de lo que ahí sucede tiene que ver con el principio 1 --nunca mejor numerado un principio, rector de los restantes-- del conjunto al que me he referido anteriormente, que puntualiza: "Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano".

80. Las privaciones cautelar y penal de la libertad se vuelcan sobre múltiples derechos del recluso, e incluso sobre los derechos de terceros ajenos al delito, relacionados con aquél por el amor o la dependencia. Es inevitable, mientras la prisión exista. Pero habría que volver sobre las disposiciones y la doctrina penitenciarias, y lograr que la afectación sea la mínima posible en ambas hipótesis. Empero, en muchos casos las condiciones en que se dispone y practica el encarcelamiento se hallan muy lejos de propiciar esa "minimización" en el conjunto de las afectaciones, que sería una consecuencia natural y razonable del empleo restringido del aparato penal. Sucede que la severidad excesiva y las restricciones improcedentes pueden mejorar la suerte de quienes tienen a su cargo la investigación o la custodia del inculpado. Esto abre el panorama de las corruptelas en la persecución de los delitos. Hay reclusorios en los que todo tiene precio --exactamente como en la época de Howard, cronológicamente remota, pero en realidad muy cercana-- y el recluso se debe ingeniar para salir adelante.

81. Vistas las prisiones a través del caso *Tibi*, que es sólo un observatorio entre millares, no un caso excepcional, insólito, es debido inquirir sobre las "razones" --permítase la expresión-- para que la prisión, que es un encierro completo, en condiciones perfectamente controladas o por lo menos controlables, implique, paradójicamente, la máxima inseguridad de los reclusos, expuestos en todo momento a perder la vida o ver su integridad severamente afectada --como quedó de manifiesto en los informes sobre *Urso Branco*--; o la pérdida de la salud, como ha sucedido en este caso; o la falta absoluta de condiciones de trabajo, a pesar de que se ha declamado siempre y dondequiera

acerca de la virtud terapéutica, redentora, readaptadora del trabajo. ¿No forman parte esos tres extremos -- seguridad, salud y trabajo-- de la imagen apetecida para la prisión moderna?

## *XVII. Tutela de la posesión*

20

82. La sentencia en el caso *Tibi* avanza en la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana, que se refiere, si se asocia al artículo 1.2 del mismo instrumento, a la propiedad de las personas físicas, es decir, de los individuos. Este es el ámbito de protección subjetiva de la Convención Americana. Ahora bien, esta tutela de un derecho individual se puede ejercer en forma inmediata y directa, por lo que toca al dominio que la persona tiene sobre bienes exclusivamente suyos, o de manera mediata e indirecta, en lo que atañe a la participación que ostenta en un patrimonio colectivo, que absorbe --pero no elimina, en absoluto-- su derecho sobre bienes o valores, aunque éste se ejerza de una manera también indirecta. Esto se observa en diversos casos resueltos por la Corte Interamericana, cada uno con sus propias características y en su contexto específico: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni*, relativo a derechos colectivos de comunidades indígenas, cuyo patrimonio, integrado y gobernado por un orden jurídico ancestral y específico, entraña derechos de personas físicas sujetas a la tutela de la Convención Americana, e *Ivcher*, referente a derechos de un particular, cuyo dominio corre en el cauce del ordenamiento societario mercantil.

83. La Corte estima ahora, a la luz de un caso que obliga a la interpretación del artículo 21, que éste protege derechos reales o formas de control legítimo sobre bienes incorporados en el amplio marco del patrimonio de la persona. No es posible desconocer --por el contrario, es necesario reconocer-- la heterogénea integración de ese patrimonio individual, que no sólo se compone con el derecho real de propiedad sobre bienes legalmente susceptibles de ella y titulados en consecuencia, sino también por los que alguna vez se denominó "desprendimientos de la propiedad" --uso, usufructo, habitación-- y por otras manifestaciones de la tenencia legítima que la ley común protege de manera semejante a la propiedad.

84. ¿Quedarían excluidos de la protección del artículo 21 los derechos del miembro de una comunidad indígena o de un grupo ejidal, que no son propietarios, en sentido estricto, pero son titulares de ciertas facultades sobre la tierra con que se ha dotado a la comunidad o al ejido, y sobre los productos de ésta? No, ciertamente. Así lo entendió la Corte en el caso *Mayagna Awas Tingni*. ¿Se hallarían excluidos de esa protección los derechos que el individuo tiene con respecto a la sociedad comercial que es, a su turno, propietaria de cierto bien? Tampoco. Y así lo sostuvo la Corte en el caso *Ivcher*. Lo mismo se puede decir de la posesión legítima, que es, por cierto, la forma en la que un gran número de personas ejercen, en nuestros países, determinados derechos sobre bienes muebles e inmuebles. En el caso *Tibi*, la Corte ha tenido a la vista el dato inequívoco de la posesión no controvertida, que por sí misma merecería la tutela que la Convención despliega sobre el derecho del ser humano al patrimonio, así como el alegato de propiedad esgrimido por el poseedor de los bienes, y en todo caso la orden judicial de entrega de éstos. Otra cosa será que se pueda, por un medio diferente, cuestionar la legítima posesión de bienes o la perfección del acto jurídico del que deriva la propiedad.

#### *XVII. Protección a la familia y proyecto de vida*

85. En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte emprendió el examen de un tema que aún requiere elaboración y consolidación: el proyecto de vida. Se trata de más que las oportunidades, *chances*, expectativas. Está vinculado, como se dijo en ese caso, con metas razonables, esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituyen, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican. Agréguese la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte

21

del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo.

86. Todo ello parecía existir en el caso que nos ocupa. Se había construido un proyecto e iniciado su realización. Aparentemente,

todas las circunstancias le eran propicias. Tenía que ver con la vida personal, la comunidad familiar, la actividad laboral, el lugar donde todo esto se desarrollaba y desarrollaría, así como con las decisiones adoptadas por los miembros adultos de la familia. Y todo esto quedó destruido, de un solo golpe y con quebranto de muchas vidas, a partir de los hechos violatorios de la Convención de los que ha conocido la Corte Interamericana. Se produjo la destrucción de ese proyecto y la aparición de otro curso de vida, no deseado. Esto se ha tomado en cuenta al resolver sobre las reparaciones, que no tienen la virtud, sin embargo, de reponer dicho proyecto. Esto último, que sería deseable, no es factible en el marco del presente caso.

87. Lo anterior mueve a la reflexión acerca del derecho expresa el artículo 17 de la Convención y sobre el que vuelve el Protocolo de San Salvador a través del artículo 13: protección a la familia. La violación del artículo 17 no fue mencionada en la demanda de la Comisión Interamericana, sino en la intervención de los representantes de la presunta víctima. Este planteamiento no trajo a cuentas hechos diferentes de los recogidos en la demanda, sino la posibilidad de que los mencionados en ésta pudieran constituir violaciones a preceptos no invocados en ella. La Corte ha aceptado la pertinencia de considerar estas alegaciones, en ejercicio del principio *jura novit curia*. La restricción de conocimiento sobre los hechos, propia del sistema acusatorio --que es el adoptado en el enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos--, no evita que, una vez planteados y acreditados aquéllos, el tribunal formule las valoraciones jurídicas que resulten pertinentes a la luz de las normas contenidas en la Convención Americana.

88. El primer párrafo del artículo 17 expresa, como supuesto, que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad", y señala que aquélla "debe ser protegida por la sociedad y el Estado", que son las dos instancias a las que se extiende el imperativo contenido en ese precepto. Por su parte, el artículo 1.1 asegura a las personas el respeto y la garantía de los derechos reconocidos en la Convención, en la inteligencia de que, para los efectos de ésta, "persona es todo ser humano (artículo 1.2).

89. En consecuencia, el Estado se halla obligado a i) crear las condiciones para que la familia cuente con el reconocimiento y

la protección que es debido otorgarle, en general, a efecto de acreditar y consolidar el carácter que posee como "elemento natural y fundamental de la sociedad"; y ii) respetar y proteger los derechos que tienen los individuos que integren o pretendan integrar la familia, derechos que deben analizarse, en la especie, por la conexión que guarden con las mencionadas referencias acerca del agregado familiar. Tales derechos se verían afectados en diversas hipótesis: por ejemplo --y sólo por ejemplo-- , si el Estado actuara en forma inconsecuente con el reconocimiento de la familia como "elemento natural y fundamental de la sociedad", impidiera la constitución de aquélla o violentara los derechos que enuncia el artículo 17 en los párrafos restantes.

90. El artículo 17 de la Convención menciona el origen matrimonial de la familia y erige, a partir de ahí, ciertas protecciones para sus integrantes. El artículo 13 del Protocolo de San Salvador, suscrito dos décadas después del Pacto de San José, ya no se refiere a ese acto jurídico fundador de la familia, al que tampoco alude, por cierto, el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es evidente que el matrimonio, como contrato o institución del Derecho civil, no constituye --y menos aún en muchos países americanos-- la única forma de formar una familia. El Derecho familiar moderno ha girado apreciablemente en el sentido que la libertad, la equidad y la realidad

22

imponen. Estas otras formas de integrar la unión doméstica, producto de la libre decisión de las personas, merecen el respeto y la salvaguarda de la ley y de las instituciones, como lo acredita el Derecho comparado.

91. En el caso al que se refiere la sentencia de la Corte Interamericana, a la que acompaño este *Voto*, los hechos violatorios afectaron severamente al señor Tibi y a la señora Baruet, así como a la hija de ambos y a los hijos de la señora, que vivían con la pareja y concurrían a integrar la unidad familiar en la forma que habían resuelto, libremente, sus integrantes adultos. La afectación pudo influir, al lado de otras causas --que no corresponde al Tribunal analizar--, en la ruptura del grupo familiar y la dispersión de sus integrantes. En

el conocimiento de numerosos casos de violación grave a derechos humanos, entre ellos no pocos que se refieren a ejecuciones, desapariciones, torturas o detenciones arbitrarias, los integrantes del grupo familiar al que pertenece quien ha sufrido esos ataques en forma inmediata, también han padecido las consecuencias de ellos.

92. Difícilmente habría violaciones, entre las más graves, que resultasen indiferentes a quienes guardan estrecha relación afectiva con la víctima, en función de vínculos familiares --en sentido amplio--, y no trajeran consigo presiones disolventes de la unión. Los hechos violatorios han repercutido sobre esas personas en diversas formas: dispersando a los miembros de la familia, privándolos de ingresos legítimos, obligándolos a incurrir en gastos extraordinarios, interfiriendo la comunicación entre ellos, alterando o suprimiendo la vida en común, afectando planes y proyectos legítimos, debilitando lazos domésticos, generando padecimientos físicos o mentales que han gravitado sobre los familiares, etcétera.

93. Conforme a las circunstancias de cada caso puede plantearse la posibilidad de analizar estos hechos como consecuencia o proyección de otras violaciones cometidas o como violación directa del artículo 17 del Pacto de San José, con autonomía de tales ilícitos, aunque también en conexión con ellos. La Corte optó por lo primero, tomando en cuenta, precisamente, las circunstancias de este caso. Creo que, en la especie, se trata de una opción adecuada. La desintegración familiar fue una consecuencia, entre otras, de las violaciones cometidas en agravio del inculpado, su compañera y los niños que constituían, junto con ellos, el grupo familiar. No se ha omitido el reconocimiento y la apreciación de dichas violaciones: fueron examinadas en otros puntos de la sentencia, y con este fundamento la Corte llegó a la conclusión de que tanto la señora Baruet como los niños a los que se alude en aquella resolución son víctimas, ellos mismos, de los hechos violatorios, y no solamente acreedores, por otros motivos, a reparaciones patrimoniales.

#### *XVIII. Restitutio in integrum*

94. Ha sido costumbre que la Corte recoja, en sus sentencias sobre reparaciones, la sabida idea de que "la reparación del

daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior". Y lo ha sido que en seguida agregue: "De no ser esto posible, como en el presente caso...". Así sucede en la sentencia *Tibi*. Suscribo también esta declaración porque coincido en que la mejor reparación consistiría en el "restablecimiento de la situación anterior" a la violación. Ahora bien, esto no es posible, como lo he manifestado anteriormente (así, en mi *Voto concurrente* a la sentencia en el caso *Bámaca Velásquez*, dictada el 25 de noviembre del 2000). Equivaldría a dar marcha atrás a las manecillas del reloj y devolver a la persona cuyo derecho ha sido violado a la situación anterior a este acontecimiento.

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

23

95. La plena *restitutio* es lógica y materialmente impracticable, a no ser que se trate de violaciones formales, virtuales, sin impacto sobre ninguna vida, que sea posible suprimir como se expulsan, en una computadora, las palabras erróneas o indeseables. Significa desconocer la fatalidad de las consecuencias --aunque no sean inmediatamente perceptibles-- de la violación cometida. Por eso en las sentencias sobre reparaciones se indica, invariablemente, que "en el presente caso" no es posible aplicar la *restitutio*. Si no es posible la *restitutio* en caso alguno, pudiera haber llegado el momento de ir directamente a lo que sí es factible. Esto se halla expuesto, con un giro gráfico, en algunas sentencias iniciales de la Corte, a propósito de la imposibilidad de reparar todas las consecuencias de la violación cometida, que se abren y expanden como los círculos concéntricos de un estanque cuando se arroja a éste una piedra.

#### *XIX. Cargas fiscales*

96. En algunos votos particulares anteriores cuestioné la pertinencia de resolver que las indemnizaciones, costas y gastos --rubros, todos estos, que son especies del mismo género: reparaciones materiales-- no quedarían sujetos a impuesto alguno. Dije en esas ocasiones --muy recientemente, en el Voto que acompañó la sentencia en el caso *Myrna Mack Chang*, de 25

de noviembre de 2003-- que esta disposición judicial obligaba a modificar el régimen tributario de un país, en la medida en que conducía al establecimiento de un supuesto específico de exención fiscal. Para ello se requiere, generalmente, la tarea concertada de las autoridades legislativas y administrativas, a través de previsiones generales o disposiciones particulares, difíciles e innecesarias para los fines que se propone alcanzar el sistema de reparaciones patrimoniales a favor de las víctimas de violaciones. Lo que quiere la sentencia es evitar que aparezcan deducciones tributarias que menoscaben la reparación acordada, hasta hacerla ilusoria. Se pretende, en cambio, que ésta llegue íntegramente, tal como se ha dispuesto, a las manos de su destinatario. Si es así, basta con decirlo en esos o parecidos términos --como lo hace la sentencia a la que agrego este *Voto*-- sin necesidad de generar cuestiones difíciles para las normas tributarias que son de general observancia.

Sergio García Ramírez Juez

## **VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE**

1. Mediante su presente Sentencia en el caso *Tibi versus Ecuador*, para cuya adopción he concurrido con mi voto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre un nuevo caso que bien retrata las contingencias de la condición humana, y la importancia de la realización de la justicia y de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos de los derechos humanos como medida de reparación. Dadas las inquietudes que el presente caso despierta, y la relevancia de la materia tratada por la Corte, me veo en la obligación de dejar constancia, en el presente Voto Razonado, de mis reflexiones personales como fundamentación de mi posición al respecto de la materia aquí tratada. Centraré mis reflexiones en cuatro puntos básicos, a saber: a) el impacto de la detención arbitraria y la condición carcelaria en la conciencia humana; b) la autorehabilitación como defensa y *reparatio* de los insultos del mundo; c) la reacción del Derecho *ratione personae* (la posición central de los victimados en el orden jurídico); y d) la reacción del derecho *ratione materiae* (la prohibición absoluta de la tortura).

### **I. El Impacto de la Detención Arbitraria y la Condición Carcelaria en la Conciencia Humana.**



2. D.D. Tibi, al igual que Josef K., fue detenido sin saber por qué. "Alguién debía haber calumniado a Josef K.", - escribió Franz Kafka al puro inicio de *El Proceso* (1925), - "pues sin que el hubiera hecho cualquier mal fue detenido cierta mañana" (capítulo I). D.D. Tibi tuvo mejor suerte que el bancario Josef K., pero ambos padecieron lo incomprensible, si no lo absurdo. A Josef K. no le restó sino aguardar su ejecución sumaria, poco antes de la cual exclamó: "Dónde estaba el juez que nunca había visto? Dónde estaba el alto tribunal ante el cual nunca compareciera?" (capítulo X). Del inicio al fin de su saga, sus esfuerzos fueron inútiles ante la arbitrariedad de una "justicia" cruelmente virtual y desesperadora.

3. D.D. Tibi fue menos desafortunado que el personaje kafkiano, pues recuperó su libertad, y, además, vive en una época en que, a la par de los tribunales nacionales (con sus idiosincrasias), existen también los tribunales internacionales de derechos humanos. La presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana puede contribuir a que recupere su fe en la justicia humana. Su caso, un retrato del cotidiano en las cárceles no sólo en América Latina sino en todo el mundo, da testimonio elocuente de la insensibilidad, indiferencia e irracionalidad del mundo que nos circunda a todos.

4. Pocos testimonios de los padecimientos resultantes de la detención arbitraria han sido tan elocuentemente narrados como las célebres *Cartas de la Cárcel* (1926-1936) de Antonio Gramsci. De forma inclusive literaria, escribió él que, en el período inicial de su detención, ya le parecía que el tiempo tenía más peso, por cuanto el espacio ya no existía más para él; y describió la rosa que "renació completamente", que en el año siguiente daría más flores, no se excluyendo siquiera que alguna otra "rosita tímida" floreciera durante el año en curso (así esperaba), y confesaba sentir como "carne de su carne" el ciclo de las estaciones. Cuando tomó un tren, después de 10 años de detenido, "lanzado al margen del mundo", y después de no haber visto por años sino los mismos techos, las mismas murallas, las mismas "faces turvas", que "terrible impresión experimentó" al ver que "durante este tiempo el vasto mundo

2

había continuado a existir con sus prados, sus bosques, la gente

común, los grupos de niños, ciertos árboles"; que terrible impresión experimentó sobre todo al ver a sí mismo en el espejo después de tanto tiempo<sup>1</sup>.

5. Tres décadas antes de Gramsci, a fines del siglo XIX, Oscar Wilde dejó para la historia del pensamiento universal su propio testimonio personal del dolor generado por su encarcelamiento, en su célebre *De Profundis* (1897). Desde la cárcel de Reading, escribió que, para los indebidamente detenidos,

"sólo hay una estación, la estación del dolor. Es como si hasta el sol y la luna nos hubieran quitado. Afuera el día podrá ser azul y oro, pero la luz que se filtra por el grueso vidrio del ventanuco enrejado que tenemos encima es gris y miserable. En la celda siempre es atardecer, como en el corazón es siempre medianoche. Y en la esfera del pensamiento, no menos que en la esfera del tiempo, ya no hay movimiento"<sup>2</sup>.

6. Es posible que el *étranger* D.D. Tibi tenga experimentado la misma sensación del *étranger* Mersault, de que los asuntos de la detención y del proceso eran tratados "con prescindencia" del detenido, reflejando la "tierna indiferencia" del mundo exterior (capítulos IV-V). Al igual que Gramsci, también al *étranger* de Albert Camus (*L'étranger*, 1949) el pasar del tiempo era casi todo lo que le restaba; con la "alternación de la luz y de la sombra", era "el mismo día que se desarrollaba sin cesar en la celda", siendo la peor hora aquella en que "los ruidos de la noche subían desde todos los pisos de la cárcel en un cortejo de silencio" (capítulo II). A Mersault también le restaban los recuerdos de una vida que ya no más le pertenecía (capítulo IV). Para él, todos los días transcurrían "mirando en su rostro el declinar de los colores que llevan del día a la noche", siendo esta última "como una trégu melancólica" (capítulo V).

7. En sus páginas críticas sobre la condición carcelaria, inmortalizadas en sus célebres *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862), F.M. Dostoievski ponderó que

"le fameux système cellulaire n'atteint, j'en suis convaincu, qu'un but trompeur, apparent. Il suce la sève vitale de l'individu, l'énerve dans son âme, l'affaiblit, l'effraie, puis il vous présente comme un modèle de redressement, de repentir, une momie moralement desséchée et à demi folle. (...) Les

souffrances morales pèsent plus lourdement que les tourments physiques<sup>3</sup>".

De ahí la importancia y apremiante necesidad, - agregó el gran escritor universal, - de un trato humano de los detenidos:

"(...) un détenu, un réprouvé, il connaît les distances qui le séparent de ses supérieurs, mais ni les chaînes, ni les marques de flétrissure ne lui font oublier qu'il est un homme. (...) Un traitement *humain* peut relever jusqu'à ceux chez qui l'image de la divinité semble obscurcie! C'est précisément avec ces

<sup>1</sup>. A. Gramsci, *Cartas do Cárcere*, Rio de Janeiro, Edit. Civilização Brasileira, 1966 (reed.), pp. 135-136 y 370. <sup>2</sup>. O. Wilde, *De Profundis*, Madrid, Ed. Siruela, 2000 (reed.), p. 54. <sup>3</sup>. F.M. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, 1977 (reed.), pp. 51 y 115.

---

3

`malheureux' qu'il faut se comporter le plus humainement possible, pour leur salut et pour leur joie"<sup>4</sup>.

## **II. La Autorehabilitación como Defensa y *Reparatio* de los Insultos del Mundo.**

8. De lo anteriormente señalado no resulta necesariamente que no haya antídoto alguno contra la crueldad del absurdo y de la indiferencia. En medio a la omnipresencia del sufrimiento, puede uno refugiarse en la vida interior intensificada, en el recuerdo de los seres queridos y de los momentos de luz del pasado; el ser humano es capaz de aceptar su sufrimiento y su destino en la medida en que éstos conllevan, aún en las circunstancias más adversas, a "añadir a su vida un sentido más profundo"<sup>5</sup>. El recuerdo tiene efectivamente "un valor ético en y por sí mismo. (...) La creencia de que la memoria es una acción ética yace en lo más profundo de nuestra naturaleza humana (...). La insensibilidad y la amnesia parecen ir juntas"<sup>6</sup>.

9. Al escribir sobre las condiciones de su detención y sus esfuerzos por huir tanto del dolor como de la degeneración del espíritu, Oscar Wilde, refiriéndose al "Zeitgeist de una época que no tiene alma", ponderó que el tiempo y el espacio son "meras condiciones accidentales del pensamiento", y que, en la cárcel, lo que el pasó a tener ante sí era tan sólo su pasado<sup>7</sup>.

Subsiste siempre la posibilidad del refugio en la propia vida interior. En las expresiones de Wilde, los desgraciados, "cuando los meten en la cárcel, aunque despojados de la belleza del mundo, al menos están a salvo, en alguna medida, de los golpes más mortíferos del mundo", pues

"pueden ocultarse en lo oscuro de sus celdas, y de su propia desgracia hacer como un santuario. El mundo, una vez que ha conseguido lo que quería, sigue su camino, y a ellos les deja sufrir en paz"<sup>8</sup>.

10. En sus meditaciones penetrantes en *De Profundis*, Wilde no dejó de tomar en cuenta la necesidad de rehabilitación de los victimados en la cárcel:

"(...) No hay una sola degradación del cuerpo que no deba tratar de convertir en espiritualización del alma. (...) Me aconsejan que cuando salga intente olvidar que alguna vez estuve encarcelado. Sé que eso sería igualmente fatal. Significaría estar siempre obsesionado por una sensación intolerable de ignominia, y que esas cosas que están hechas para mí como para todos los demás - la belleza del sol y de la luna, el desfile de las estaciones, la música del amanecer y el silencio de las grandes noches, la lluvia que cae entre las hojas o

<sup>4</sup>. *Ibid.*, p. 174. <sup>5</sup>. Cf. V.E. Frankl, *El Hombre en Busca de Sentido*, 22a. ed., Barcelona, Herder Edit., 2003, pp. 63-65 y 101, y cf. pp.

102, 156 y 158. <sup>6</sup>. S. Sontag, *Ante el Dolor de los Demás*, Bogotá, Alfaguara, 2003, p. 134. <sup>7</sup>. O. Wilde, *De Profundis*, *op. cit. supra* n. (2), pp. 113 y 127. <sup>8</sup>. *Ibid.*, pp. 62-63.

---

4

el rocío que se encarama a la hierba y la baña de plata, - se contaminarían todas para mí, y perderían su poder de curar y su poder de comunicar alegría. (...) Así como el cuerpo absorbe cosas de todas clases, cosas vulgares y sucias (...), así el alma, a su vez, tiene también sus funciones nutritivas, y puede transformar en estados de pensamiento nobles, y pasiones de alto valor, lo que en sí es bajo, cruel y degradante: más aún, puede encontrar en eso sus modos más augustos de afirmación, y a menudo alcanzar su revelación más perfecta mediante

aquello que iba orientar a profanar o a destruir.

El hecho de haber sido preso común de un presidio común yo lo tengo que aceptar francamente (...), debo aceptar el hecho de que a uno se le castiga por el bien lo mismo que por el mal que hace. (...) La sociedad se arroga el derecho de infligir castigos atroces al individuo, pero también tiene el vicio supremo de la superficialidad, y no alcanza a darse cuenta de lo que ha hecho. Cuando el castigo del hombre termina, la sociedad le deja a sus recursos: es decir, le abandona en el preciso momento en que empieza su deber más alto para con él. La verdad es que se avergüenza de sus propias acciones, y rehúye a aquellos a los que ha castigado (...). (...) Si yo comprendo lo que he sufrido, la sociedad debe comprender lo que me ha infligido, y (...) no debe haber ni amargura ni odio por ninguna de las partes"9.

11. Estas reflexiones, de más de un siglo atrás, son hoy día más contemporáneas que nunca, y son motivadas por recurrentes abusos que siguen ocurriendo en las cárceles en todo el mundo. En la cárcel, en la gran mayoría de los casos, al contrario de lo que parece suponer el medio social, no se aprende a distinguir entre el bien y el mal, sino se aprende a convivir con creciente intimidad con el mal de la brutalización impuesta por la indiferencia del mismo medio social. En un impresionante testimonio publicado en 1996 de inspecciones *in loco* realizadas en cárceles europeas, un ex-Presidente de la Comisión Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Sanción Inhumana o Degradante<sup>10</sup> señaló que

"conditions of detention are still very backward in most European States. (...) No European country is blameless. Many have overcrowded jails, with inadequate sanitation (...). In other cases solitary confinement is applied far too frequently. (...) What is a prison? It is a place where one loses not only one's liberty, but one's dignity, too. (...) In other States it is the police stations that invite criticism (...). In other States the detention centres for immigrants or for asylum seekers are unhygienic and inhuman. (...) In some (only three perhaps) torture is embedded in police methods; in others the police tend sporadically to ill-treat and brutalize their detainees; in other States the prisons reveal aspects censurable as inhuman or degrading; elsewhere single instances of arbitrary behaviour by law enforcement officers can be discerned, or there are single

cases of unacceptable treatment or conditions in prisons or hospitals. Despite the many different degrees of substandard treatment, not one European State fully conforms to the parameters of the best and most enlightened traditions and the more recent studies in criminology"<sup>11</sup>.

<sup>9</sup>. *Ibid.*, pp. 69-71.

<sup>10</sup>. Del Consejo de Europa en Estrasburgo.

<sup>11</sup>. A. Cassese, *Inhuman States - Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 125-126.

---

5

12. Es este un mal que no conoce fronteras, y que refleja la indiferencia y brutalización del mundo que nos circunda. Los personajes de Kafka y Camus se encuentran hoy dispersos y olvidados dentro de las cárceles de todos los continentes. Muchos de los detenidos son inocentes, y los que no lo son, de victimarios se transforman en nuevas víctimas. Su sobrevivencia ya no tiene la dimensión espacial, y la temporal es la que quizás logren divisar en las profundidades recónditas de su vida interior. De todo modo, su vida, en relación con los demás, ya no les pertenece. Y sobreviven en una creciente intimidación con el mal y con la brutalización avasalladora que les son impuestos. El Derecho no puede mantenerse indiferente a todo ésto, a la indiferencia del mundo, y en particular de las sociedades patéticamente autointituladas "post-modernas".

13. En realidad, los abusos de la detención y contra los detenidos no son un fenómeno reciente. En su obra clásica *De los Delitos y de las Penas* (1764), Cesare Beccaria advertía para el hecho de que "el castigo es muy a menudo superior al crimen", y los "suplicios refinados" concebidos por el entendimiento humano "parecen haber sido inventados más bien por la tiranía que por la justicia"<sup>12</sup>. Con el pasar del tiempo, se reconoció la necesidad de control y supervisión, por vía tanto administrativa y legislativa como judicial (revistiéndose este último de particular importancia), de las condiciones de detención, - control éste que del plano del derecho interno se trasladó al del derecho internacional a mediados del siglo XX.

### **III. La Reacción del Derecho *Ratione Personae*: La Posición Central de los Victimados en el Orden Jurídico.**

14. Era la reacción del Derecho que pasaba a ganar cuerpo, para la cual ha contribuído decisivamente el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Existe hoy, v.g., una vasta jurisprudencia sobre el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, afirmando el carácter de *ordre public* de la supervisión, bajo la Convención Europea, de todas las medidas capaces de violar el derecho a la libertad y seguridad de la persona humana; la detención - a ser necesariamente determinada por la ley - sólo se justifica por referencia a uno de los requisitos establecidos en el artículo 5(1) de la Convención<sup>13</sup>. Paralelamente, con base en la experiencia acumulada por la Comisión Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Sanción Inhumana o Degradante, ha sugerido Antonio Cassese que, cuando una persona ha sido detenida y puede contar con cuatro derechos (los de ser prontamente informada de sus derechos básicos, de tener sus familiares prontamente notificados de su detención, de tener acceso a un abogado, y de ser prontamente visto por un médico),

"then there is an objective chance that the police will find it difficult to inflict inhuman or degrading treatment on him or her. On the other hand, if these rights, or some of them, are not enshrined in legislation or are not applied in practice, we know we have entered a `danger zone': the objective defences are lacking that make ill-treatment less likely"<sup>14</sup>.

<sup>12</sup>. C. Beccaria, *De los Delitos y de las Penas* (con el comentario de Voltaire), 11a. reimpr., Madrid, Alianza Ed., 2000 (reed.), p. 129, y cf. p. 149.

<sup>13</sup>. J.L. Murdoch, *Article 5 of the European Convention on Human Rights - The Protection of Liberty and Security of Person*, Strasbourg, Council of Europe, 1994, pp. 7-55.

<sup>14</sup>. A. Cassese, *Inhuman States...*, *op. cit. supra* n. (11), p. 21.

15. Hay otra consideración que me suscita el presente caso *Tibi versus Ecuador*, que es un microcosmo de lo que pasa en el cotidiano de las cárceles en diferentes latitudes. En las

condiciones carcelarias inhumanas prevalecientes en tantos países del mundo, los detenidos - incluidos los victimarios, - como ya indicado, frecuentemente se transforman en "víctimas institucionales", aumentando la espiral de violencia emanada de un "orden social patológico", que penaliza sobre todo a los marginados<sup>15</sup>. La justicia punitiva, en las condiciones en que se ejecuta, se revuelve, así, en un siniestro círculo vicioso<sup>16</sup>, - como se desprende del presente caso, entre tantos otros.

16. En una amplia dimensión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido al rescate de la posición central de la figura de la víctima<sup>17</sup> en el ordenamiento jurídico. En el ámbito de la propia criminología, se ha intentado dedicar mayor atención a la víctima (y no sólo al agente violador de sus derechos), pero los esfuerzos en ese sentido no logran trascender el enfoque de la víctima como sujeto pasivo del delito, - cuando habría que ir más allá<sup>18</sup>. En el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el rol de la víctima efectivamente trasciende la figura del sujeto pasivo del delito, pues aquí la víctima asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano.

17. Como anteriormente indicado, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no el derecho penal (nacional o internacional) que rescata el papel central de la víctima como sujeto de derecho - y sujeto activo de la relación jurídica - en el orden jurídico internacional. Mientras el derecho penal - en los planos tanto nacional como internacional - se orienta sobre todo hacia la figura del delincuente, relegando la víctima a una posición marginal, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cambio, restaura la posición central de la víctima, inclusive como sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos.

18. La labor de protección internacional de los derechos humanos pronto evidenció que era de su propia esencia la contraposición a los Estados demandados de los individuos demandantes. Fue precisamente en este dominio de protección que se operó, - como lo destacué en mi Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.09.1998), "el rescate histórico de



la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional" (párr. 5). Este rescate se instrumentalizó mediante la consagración del derecho de petición individual internacional, otorgado en los más amplios términos, a cualquier persona, por el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

19. Este derecho ha efectivamente sido ejercido, bajo la Convención Americana, por personas que sobreviven en la más completa adversidad (pobres y marginados, "niños de la calle", personas encarceladas, familiares de desaparecidos, entre otras). Es sobre todo en circunstancias como estas que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanza su plenitud y realiza su fin último. La protección de los victimados, y las reparaciones por los

<sup>15</sup>. *Ibid.*, pp. 139-140.

<sup>16</sup>. *Ibid.*, pp. 140 y 150.

<sup>17</sup>. Al igual que la victimología, en un plano bien más circunscrito; cf., v.g., G. Landrove Díaz, *Victimología*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1990, pp. 22-23 y 25-26.

<sup>18</sup>. L. Rodríguez Manzanera, *Victimología - Estudio de la Víctima*, 8a. ed., México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 25 y 67.

daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d'être*. Este notable desarrollo, - me permití agregar en mi supracitado Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros*, - acarreó una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional, en medio al reconocimiento de

"la necesidad de que todos los Estados, para evitar nuevas violaciones de los derechos humanos, respondan por la manera como tratan todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta prestación de cuentas simplemente no hubiera sido posible sin la consagración del derecho de petición individual, en medio al reconocimiento del carácter objetivo de las obligaciones de protección y a la aceptación de la garantía colectiva de cumplimiento de las mismas. Es este el real sentido

del *rescate histórico* del individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 12).

20. Los propios victimados (la parte ostensivamente más débil *vis-à-vis* el poder público) pasaron a tomar la iniciativa de mover la acción internacional en defensa de sus derechos. Como ponderé en mi citado Voto en el caso *Castillo Petruzzi y Otros*,

"En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana, en distintos casos, (...) me ha llamado particularmente la atención el señalamiento, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares, en el sentido de que, si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. (...) El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. No me omitiría ni vacilaría en acrecentar, - permitiéndome la metáfora, - que el derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos" (párr. 35).

El próximo paso a ser dado, en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, consiste - como vengo sosteniendo hace varios años, - en asegurar la evolución del *locus standi in iudicio* al *jus standi* de los individuos ante la propia Corte Interamericana, consolidándose así su capacidad jurídico-procesal internacional plena<sup>19</sup>.

#### **IV. La Reacción del Derecho *Ratione Materiae*: La Prohibición Absoluta de la Tortura.**

21. La práctica de la tortura, en toda su perversión, no se limita a los padecimientos físicos infligidos a la víctima, busca el aniquilamiento de la víctima en su identidad e integridad. Causa disturbios psicológicos crónicos, que se prolongan indefinidamente en el tiempo, discapacitando la víctima a seguir viviendo normalmente como antes. Agrava su vulnerabilidad, causa pesadillas, genera pérdida de confianza en los demás, hipertensión y depresión. Así han unánimemente manifestado varios peritajes al respecto, rendidos ante esta Corte en distintos casos a lo largo de los últimos años. Un torturado en la cárcel pierde la dimensión del espacio y del propio tiempo.

<sup>19</sup> Sobre este punto, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del*

*Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao/España, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64. [cf.]

---

8

22. Aún más, la práctica de la tortura (sea para obtener confesión o información o para generar un temor social), genera una carga emocional desintegradora que se transmite a los familiares de la víctima, que, a su vez, la proyectan en las personas de su convivencia. La práctica generalizada de la tortura, aunque ocurrida dentro de las cárceles, termina por contaminar todo el tejido social. La práctica de la tortura deja secuelas no solamente en los victimados por ella, sino en amplios sectores del medio social afectado. Genera daños psicosociales y, en determinadas circunstancias, puede llevar a una verdadera descomposición social.

23. Me parecen, así, verdaderamente espantosos los intentos contemporáneos, de los dueños del poder y sus cooptados subservientes, de relativizar la prohibición de la tortura en ciertas circunstancias, como el combate al narcotráfico y la llamada "guerra contra el terrorismo"<sup>20</sup>. En momento oportuno ha advertido la Corte Interamericana, tanto en la reciente Sentencia en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004, párrs. 111-112), como en la presente Sentencia en el caso de *Tibi versus Ecuador*, que

"existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderrogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, `lucha contra el terrorismo' y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas" (párr. 145).

24. La práctica de la tortura es un infierno a amenazar la propia

civilización. Uno de los criterios infalibles de la civilización reside efectivamente en el tratamiento dispensado por las autoridades públicas de cualquier país a las personas detenidas o encarceladas. Es lo que, ya en el siglo XIX, advertía F.M. Dostoievski, en sus ya citados *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862), para quien el grado de civilización alcanzado por cualquier medio social se puede evaluar al entrar en sus cárceles y centros de detención<sup>21</sup>. La tortura es una violación particularmente grave de los derechos humanos, por cuanto, en sus distintas formas, tiene por objetivo último anular la propia identidad y personalidad de la víctima, minando su capacidad de resistencia física o mental; trata, así, al victimado como "simple medio" (en general para obtener una confesión), en flagrante violación del principio básico de la dignidad de la persona humana (el cual expresa la concepción kantiana del ser humano como "fin en sí mismo"), degradándole, de forma perversa y cruel<sup>22</sup>, y causándole un daño verdaderamente irreparable.

<sup>20</sup>. Para este fin hay convenciones internacionales, que hay que aplicar, para combatir estos males *dentro del Derecho*. Aquellos intentos (de los autoproclamados "realistas") ignoran más de un siglo de evolución del Derecho, y muestran el camino de vuelta a la barbarie. Como bien señaló Jean Pictet, de modo visionario, - si no profético, - ya en 1966, "sería un paso desastrosamente retrógrado para la humanidad intentar luchar contra el terrorismo con sus propias armas". J. Pictet, *The Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1966, p. 36. - Para un ejemplo reciente de la actual y alarmante desconstrucción del Derecho (inclusive en la tierra del *habeas corpus*, del *due process of law* y la presunción de inocencia), en medio a la aparente indiferencia o inconciencia de los círculos jurídicos en tantos países, cf.: "Antiterrorisme: une cour de Londres légitime des 'preuves' obtenues sous la torture", in *Le Monde*, Paris, 14.08.2004 (a propósito de "pruebas" obtenidas en interrogatorios de diez detenidos extranjeros efectuados en la base norteamericana de Guantánamo, y de la derogación por el Reino Unido del artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos).

<sup>21</sup>. Cf. F.M. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, op. cit. supra n. (3), pp. 35-416. <sup>22</sup>. J.L. de la Cuesta Arzamendi, *El Delito de Tortura*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 27-28 y 70.

25. Contra la tortura se insurge el principio básico de humanidad, arraigado en la conciencia humana. La tortura encuéntrase claramente prohibida, como una violación grave de

los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, por la conciencia jurídica universal. Es esta una conquista definitiva de la civilización, que no admite retrocesos. Se ha efectivamente conformado, hoy día, un verdadero régimen jurídico internacional contra la tortura<sup>23</sup>. Lo conforman las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su reciente Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) contra la Tortura, además del Relator Especial contra la Tortura (desde 1985) de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas, y del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma CDH (atento a la prevención de la tortura)<sup>24</sup>. Las tres Convenciones coexistentes supracitadas de combate a la tortura son básicamente complementarias<sup>25</sup>.

26. La prohibición absoluta de la tortura en toda y cualquier circunstancia, - tal como lo reconoce la Corte Interamericana en la presente Sentencia en el caso *Tibi versus Ecuador*, - recae hoy día en el dominio del *jus cogens* internacional (cf. *supra*). Como me permití señalar en mi Voto Concurrente en el caso de la *Cárcel de Urso Branco versus Brasil* (Medidas Provisionales de Protección, del 07.07.2004), "en toda y cualquier circunstancia se impone la obligación de *debida diligencia* por parte del Estado, para evitar daños irreparables a personas bajo su jurisdicción y su custodia" (párr. 16). La debida diligencia se impone con aún mayor fuerza en relación con los encarcelados, quienes se encuentran en situación de particular vulnerabilidad, bajo la custodia del Estado.

27. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó, en el caso *Soering versus Reino Unido* (Sentencia del 07.07.1989), que la prohibición absoluta de la tortura (inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales) da expresión a uno de los "valores fundamentales de las sociedades democráticas" contemporáneas (párr. 88). Más recientemente, en el caso *Kalashnikov versus Rusia* (Sentencia del 15.07.2002), la Corte Europea afirmó que el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos

"enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour" (párr. 95).

28. En el caso *Selmouni versus Francia* (Sentencia del 28.07.1999), la Corte Europea fue categórica al reiterar que el artículo 3 de la Convención Europea

"enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols ns. 1 and 4, Article 3 makes no

<sup>23</sup>. Cf., v.g., N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris/Oxford, UNESCO/Clarendon Press, 1987, pp. 17-143.

<sup>24</sup>. A estos mecanismos se agrega el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura (desde 1983).

<sup>25</sup>. Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 345-352.

---

10

provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15(2) even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (...)" (párr. 95).

29. En la misma Sentencia, la Corte Europea expresó su entendimiento en el sentido de que "the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies" (párr. 101). En el *cas d'espèce*, relativo a Francia, - tal como en la presente Sentencia de la Corte Interamericana que ha condenado al Estado demandado por la tortura infligida al *étranger* Tibi (párr. 165), - igualmente la Corte Europea condenó al Estado demandado por la tortura infligida al *étranger* Selmouni (párrs. 105-106).

30. A su vez, el Tribunal Penal Internacional *Ad Hoc* para la Ex-Yugoslavia sostuvo categóricamente, en el caso *A. Furundzija* (Sentencia del 10.12.1998), que la prohibición absoluta de la

tortura tiene el carácter de una norma del *jus cogens* (párrs. 137-139, 144 y 160). La jurisprudencia de distintos tribunales internacionales es, pues, clarísima al expresar la reacción del Derecho *ratione materiae*, en cuanto a la prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, y en toda y cualquier circunstancia, - prohibición ésta que, en nuestros días, recae en el dominio del *jus cogens* internacional, con todas sus consecuencias jurídicas para los Estados responsables.

31. En mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003) sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, sostuve mi entendimiento en el sentido de que el *jus cogens* no es una categoría jurídica cerrada, sino más bien en evolución y expansión (párrs. 65-73). En suma,

"De mi parte, siempre he sostenido que es una consecuencia ineludible de la afirmación y la propia existencia de normas *imperativas* del Derecho Internacional el no se limitar éstas a las normas convencionales, al derecho de los tratados, y el extenderse a todo y cualquier acto jurídico. Desarrollos recientes apuntan en el mismo sentido, o sea, de que el dominio del *jus cogens*, más allá del derecho de los tratados, alcanza igualmente el derecho internacional general. Además, el *jus cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación.

La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha enfatizado el carácter absoluto de los derechos fundamentales *inderogables*. La prohibición absoluta de las prácticas de tortura, de desaparición forzada de personas, y de las ejecuciones sumarias y extra-legales, nos hacen ingresar decididamente en la *terra nova* del *jus cogens* internacional. (...)" (párrs. 68- 69).

32. Y concluí al respecto, en el mismo Voto en la referida Opinión Consultiva n. 18:

"El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de

la responsabilidad internacional de los Estados. Los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en 2001, dan testimonio de este hecho. (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho Internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real,

11

amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios *fundamentos* de un derecho internacional verdaderamente universal" (párr. 70).

Además de esta expansión horizontal, el *jus cogens* también se amplía en una dimensión vertical, de la interacción de los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección. El efecto del *jus cogens*, en este segundo plano (vertical), es en el sentido de invalidar toda y cualquier medida legislativa, administrativa o judicial que, en el plano del derecho interno de los Estados, intente autorizar o tolerar la tortura<sup>26</sup>.

33. La prohibición absoluta de la tortura como reacción del Derecho *ratione materiae*, de que aquí se trata, en las dimensiones tanto horizontal como vertical, tiene implicaciones para las reparaciones debidas a los victimados. En nada sorprende que las reparaciones en casos de tortura hayan revelado una dimensión a un tiempo individual y colectiva o social. La impunidad agrava el sufrimiento psíquico infligido tanto a la víctima directa como a sus familiares y personas de su convivencia. En realidad, causa nuevos daños psicosociales. El encubrimiento de lo ocurrido, o la indiferencia ante los hechos delictivos, implican una nueva agresión a la víctima y sus familiares, descalificando sus sufrimientos. La realización de la justicia es, pues, de suma importancia para la rehabilitación de las víctimas de tortura (como forma de reparación), al mitigar su dolor, y el de sus seres queridos, por reconocer los sufrimientos que han padecido.

34. Es esta una materia todavía en evolución, pero el derecho



de aquellas víctimas a una reparación justa y adecuada es hoy abordado a partir del reconocimiento de la centralidad de la integridad de las referidas víctimas<sup>27</sup>. La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Tibi versus Ecuador* es un ejemplo de la reacción del Derecho al mal anteriormente narrado. No es mucho lo que ha podido hacer el Derecho en el presente contexto, pero es algo, y sirve al menos para mantener viva la esperanza en un mínimo de justicia humana. La reacción del Derecho refleja el reconocimiento de que la rehabilitación de las víctimas de detención arbitraria y tortura no puede resumirse a contar tan sólo con los recursos psicológicos que puedan ellas tener para defenderse de ese mal, agravado por la indiferencia del mundo exterior.

35. La realización de la justicia, con las debidas reparaciones, contribuye a reordenar las relaciones humanas, y reestructurar el psiquismo de todos los victimados. La realización de la justicia debe darse desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas. Las reparaciones más bien *alivian* el sufrimiento de los victimados, al constatar la realización de la justicia. En fin, como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Reparaciones, Sentencia del 26.05.2001),

"El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes,

<sup>26</sup>. Cf. E. de Wet, "The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law", 15 *European Journal of International Law* (2004) pp. 98-99.

<sup>27</sup>. Cf. I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, pp. 13-38, 111- 191 y 249-253.

---

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

12

quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

Las reparaciones tienen, por consiguiente, una dimensión necesariamente tanto individual como social.

36. Como la Sentencia de la Corte Interamericana en el presente caso *Tibi versus Ecuador* lo revela, el Derecho viene al amparo también de aquellos que se encuentran olvidados en la cárcel, en la casa de los muertos tan lucidamente denunciada en el siglo XIX por Dostoievski. La referida reacción del Derecho, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, indica que la conciencia humana ha despertado para la apremiante necesidad y el propósito de poner fin, con determinación, a los flagelos de la detención arbitraria y la tortura. Un rol de la mayor relevancia es aquí ejercido por los principios generales del Derecho. Con ésto, hay razón para alimentar la esperanza de que los D.D. Tibi, los Joseph K., y los Mersault, disminuyan gradualmente en número, hasta que no más padezcan en las cárceles del mundo "post- moderno", insensible, indiferente y brutalizado en que vivimos.

Antônio Augusto Cançado Trindade Juez

### **VOTO RAZONADO DE HERNAN SALGADO PESANTES**

1. He concurrido con el voto de mayoría en el presente caso por considerar que fueron probadas las violaciones a los derechos fundamentales del Sr. Daniel Tibi y de miembros de su familia. El conocimiento de estas graves violaciones a los derechos de una persona y en mi calidad de ciudadano ecuatoriano me llevan a las siguientes consideraciones.

2. El Estado del Ecuador no puede permitir ni debe tolerar que las más elementales garantías del debido proceso sean violentadas por la irresponsabilidad de determinados jueces y policías sean de la INTERPOL o judiciales. Ellos constituyen una afrenta para el país.

3. El Ecuador debe desterrar definitivamente la tortura y los tratos crueles e inhumanos como medios de investigación de un delito. Quisiera tener el convencimiento de que al momento actual (año 2004) estos métodos fueron superados. El Estado ecuatoriano ratificó (1999) la Convención Interamericana contra la Tortura, en consecuencia, sus disposiciones se han integrado a nuestro ordenamiento jurídico, tanto como las normas de la

Convención Americana.

4. No es posible que muchos jueces penales ecuatorianos, como los que actuaron en el presente caso, transformen a la prisión preventiva en un entierro de por vida, donde se podría evocar la inscripción que Dante pusiera en las puertas del infierno. Si, como en el presente caso, el juez observa, objetivamente, que no existen pruebas que fundamenten la prisión preventiva ¿cómo se puede mantener ésta sin límite de tiempo? Tal parece que estos jueces pierden la conciencia del daño irreversible que causa en un ser humano aquellos meses e incluso años de "prisión preventiva".

5. Los órganos de Justicia deben actuar dentro de plazos legales y razonables para dictar sus providencias y fallos. Los amparos de libertad judicial son de resolución inmediata para proteger a la persona detenida de una arbitrariedad. Y si estos recursos son procedentes -según la Ley- no pueden ser negados bajo cualquier pretexto.

6. En el presente caso, los jueces que actuaron, especialmente el primero que inició el proceso, son responsables de esta sentencia supranacional dictada contra el Estado ecuatoriano; en contra de ellos y de los policías que actuaron el Estado tiene el derecho de repetición de todas las indemnizaciones que haga, además de la responsabilidad penal.

7. No debe haber lugar a la impunidad, ella atenta, también, contra la Constitución del Ecuador que proclama la vigencia de los derechos humanos como deber primordial del Estado.

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

Hernán Salgado Pesantes Juez *ad Hoc*

## ANEXO 3

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

#### **Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador**

#### **Sentencia de 24 de junio de 2005**

#### ***(Fondo, Reparaciones y Costas)***

En el caso *Acosta Calderón*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte

Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente; Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente; Oliver Jackman, Juez; Antônio A. Cançado Trindade, Juez; Cecilia Medina Quiroga, Jueza; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez, y Hernán Salgado Pesantes, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento") y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

### **I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

1. El 25 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Ecuador (en adelante "el Estado" o "el Ecuador"), la cual se originó en la denuncia No. 11.620, recibida en la Secretaría de la Comisión el 8 de noviembre de 1994.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón (en adelante "el señor Acosta Calderón" o "la presunta víctima").

3. De conformidad con los hechos alegados en la demanda, el señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue arrestado el 15 de noviembre de 1989 por la Policía Militar de Aduana bajo sospecha de tráfico de drogas. Supuestamente, la declaración del señor Acosta Calderón no fue recibida por un Juez hasta dos años después de su detención, no fue notificado de su derecho de asistencia consular, estuvo en prisión preventiva durante cinco años y un mes, fue condenado el 8 de diciembre de 1994 sin que en algún momento aparecieran las presuntas drogas, y fue dejado en libertad el 29 de julio de 1996 por haber cumplido parte de su condena mientras se encontraba en prisión preventiva. Luego de haber sido liberado en julio de 1996, la Comisión perdió contacto con el señor Acosta Calderón, por lo que al momento de la interposición de la demanda se desconocía su paradero.

4. Finalmente, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara una serie de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso ante la jurisdicción interna y ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

## **II COMPETENCIA**

5. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

## **III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN**

6. El 8 de noviembre de 1994 la Comisión Interamericana recibió una petición en contra del Ecuador por parte de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (en adelante "CEDHU"). El 1 de marzo de 1996 los peticionarios presentaron información adicional referente a las supuestas violaciones en perjuicio del señor Acosta Calderón. El 2 de mayo de 1996 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó observaciones, conforme al Reglamento de la Comisión vigente en ese momento.

7. El 10 de octubre de 2001 la Comisión aprobó el Informe No. 78/01, en el que declaró la admisibilidad del caso y decidió proceder a su consideración sobre el fondo.

8. El 22 de octubre de 2001 la Comisión transmitió dicho informe de admisibilidad al Estado y a los peticionarios y se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa.

9. El 15 de noviembre de 2001 el Estado solicitó que el caso fuera declarado inadmisibile. El 26 de noviembre de 2001 la Comisión informó al Estado que el caso ya había sido declarado admisible y reiteró su intención de ponerse en disposición de las partes para alcanzar una posible solución amistosa. El 22 de enero de 2002 los peticionarios comunicaron su rechazo de una solución amistosa, argumentando que violaciones de tal gravedad no pueden ser susceptibles de tal extremo.

10. El 3 de marzo de 2003, tras analizar las posiciones de las partes, la Comisión aprobó 2

el Informe No. 33/03 sobre el fondo del caso, en el cual recomendó al Estado:

1. Reparar plenamente al señor Rigoberto Acosta Calderón, lo que inclu[iría] borrar los antecedentes penales y otorgarle la correspondiente indemnización.

2. Tomar las medidas necesarias para prevenir que estos hechos se repit[ieran] en el futuro.

3. Incorporar los requisitos del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en la legislación y la práctica internas, para que se informe sin demora al consulado correspondiente de la detención de uno de sus nacionales, a efectos de que brinde la asistencia que considere

adecuada.

11. El 25 de marzo de 2003 la Comisión transmitió al Estado el informe anteriormente señalado, y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de la transmisión de éste, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. Ese mismo día la Comisión comunicó al peticionario sobre la emisión del Informe No. 33/03 sobre el fondo del caso, y le solicitó que presentara, en el plazo de un mes, su posición respecto de la pertinencia de que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana.

12. El plazo de dos meses concedido al Estado para informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones de la Comisión concluyó el 25 de mayo de 2003, sin que éste remitiera sus observaciones. La Comisión fue notificada por las partes que el Estado estaba interesado en una solución amistosa del caso y que una organización religiosa, la Pastoral Social de la Iglesia colombiana, estaba intentando localizar al señor Acosta Calderón. En virtud de la solicitud de los peticionarios a favor del envío del caso a la Corte, y pese a la dificultad de localizar a la presunta víctima, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

#### **IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

13. El 25 de junio de 2003 la Comisión presentó la demanda ante la Corte, a la cual adjuntó prueba documental.

14. El 4 de agosto de 2003 se notificó la demanda al Estado y al CEDHU, en su calidad de representante de la presunta víctima (en adelante "los representantes de la presunta víctima" o "los representantes").

15. El 29 de agosto de 2003 el Estado designó como agentes a los señores Juan Leoro Almeida, Embajador del Ecuador ante la República de Costa Rica, y Erick Roberts, y como Agente Alterno al señor Rodrigo Durango Cordero. Asimismo, designó como Juez *ad hoc* al señor Hernán Salgado Pesantes.

16. El 7 de octubre de 2003, luego de que les fuera concedida una prórroga, el CEDHU, a través de los señores Elsie Monge, César Duque y Alejandro Ponce Villacís, en su calidad de representantes presentaron su escrito de solicitudes,

argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), al cual adjuntaron prueba documental y ofrecieron prueba pericial.

17. El 24 de noviembre de 2003, luego de una prórroga concedida, el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, al cual adjuntó prueba documental. El plazo para su presentación había

3

vencido el 10 de noviembre de ese mismo año. El referido escrito de contestación de la demanda remitido por el Estado fue puesto en conocimiento del Pleno de la Corte, la cual decidió rechazarlo, "toda vez que fue presentado fuera del plazo con que contaba el Estado para contestar la demanda".

18. El 6 de abril de 2004 la Comisión designó a los señores Evelio Fernández Arévalos y Santiago A. Canton como delegados del presente caso, y a la señora Christina Cerna como asesora.

19. El 17 de enero de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes la remisión, a más tardar el 1 de febrero de 2005, de la lista definitiva de peritos propuestos con el propósito de programar la posible audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso.

20. El 1 de febrero de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, requirió al Estado como prueba para resolver los siguientes documentos: expediente completo de las actuaciones penales llevadas a cabo contra el señor Acosta Calderón; Constitución del Ecuador vigente en la época de los hechos en el presente caso, así como de la Constitución que se encuentra vigente en la actualidad; Código Penal vigente en la época de los hechos del presente caso; Código de Procedimiento Penal vigente en la época de los hechos del presente caso; y la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas que rigió hasta septiembre de 1990.

21. El 1 de febrero de 2005 la Comisión señaló que "en razón de las características del presente caso, e[ra] posible prescindir de



la realización de una audiencia pública sobre el mismo” y solicitó que la Corte “proced[iera] a recibir la prueba documental pertinente conjuntamente con los alegatos finales escritos de las partes, sin hacer lugar a la apertura del procedimiento oral”.

22. El 1 de febrero de 2005 los representantes informaron que el señor Reinaldo Calvachi Cruz rendiría su dictamen pericial ante fedatario público (affidávit), y señalaron el objeto específico de dicho peritaje. Además, indicaron que no consideraban necesaria la realización de una audiencia pública en este caso.

23. El 3 de febrero de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que presentara observaciones, a más tardar el 11 de febrero de 2005, en relación con los señalamientos hechos por la Comisión y los representantes acerca de la realización de una audiencia pública.

24. El 10 de febrero de 2005 el Estado informó que se encontraba “en diálogos [con los representantes] tendientes a lograr un arreglo amistoso”, por lo que consideró que era “posible prescindir de la realización de la audiencia pública” en el presente caso.

25. El 18 de marzo de 2005 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual decidió, de conformidad con lo señalado por las partes y considerando que el Tribunal contaba con elementos probatorios suficientes para resolver el caso, prescindir de la realización de una audiencia pública. Asimismo decidió requerir, a través de declaración rendida ante fedatario público (affidávit), el dictamen pericial del señor Reinaldo Calvachi Cruz, ofrecido por los representantes de la presunta víctima, el cual debía ser remitido a más tardar el 15 de abril de 2005, y solicitar al Estado y a la Comisión que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes, en un plazo improrrogable de 10 días, contado a partir de su recepción. Por último, el Presidente decidió otorgar a las partes plazo hasta el 16 de mayo

4

de 2005 para que presentaran sus alegatos finales escritos en

relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso. Ese mismo día las partes fueron notificadas de dicha Resolución.

26. El 15 de abril de 2005 los representantes presentaron el dictamen pericial del señor Reinaldo Calvachi Cruz.

27. El 25 de abril de 2005 el Estado solicitó que las comunicaciones referentes al caso Acosta Calderón fueran enviadas al agente principal, Ministro Julio Prado Espinosa, al agente alterno, doctor Erick Roberts, y al agente de facilitación, doctor Juan Leoro Almeida, Embajador del Ecuador en Costa Rica.

28. El 28 de abril de 2005 la Comisión señaló que no tenía observaciones que formular al dictamen pericial del señor Reinaldo Calvachi Cruz. El Estado no presentó observaciones al dictamen pericial del señor Reinaldo Calvachi Cruz.

29. El 6 de mayo de 2005 el Estado presentó la prueba para mejor resolver que le había sido solicitada (supra párr. 20), con excepción de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas que rigió hasta septiembre de 1990.

30. El 11 de mayo de 2005 el Estado presentó información, en atención a lo solicitado por el Presidente de la Corte mediante Resolución de 18 de marzo de 2005 (supra párr. 25), en la cual señaló que "insist[ía] en la posibilidad de una solución amistosa" y consideraba que era "imprescindible, para llegar a un acuerdo de es[a] naturaleza, que el señor Rigoberto Acosta Calderón [fuera] localizado". Asimismo, el Estado señaló que el Tribunal "deb[ía] esperar el resultado de las conversaciones entre los representantes de la presunta víctima, el señor Acosta [Calderón] y el Estado, tendientes a un arreglo amistoso y conocer el paradero actual de [la presunta víctima]". Además el Ecuador solicitó que la Corte emitiera "un pronunciamiento sobre la continuación del proceso de solución amistosa [...] previo a emitir cualquier dictamen".

31. El 16 de mayo de 2005 los representantes presentaron su escrito de alegatos finales en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

32. El 19 de mayo de 2005 la Comisión presentó su escrito de alegatos finales en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

33. El 31 de mayo de 2005 los representantes presentaron copia de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1990.

## **V CONSIDERACIONES PREVIAS**

34. El escrito de contestación de la demanda fue rechazado por el Tribunal por haber sido presentado extemporáneamente (supra párr. 17). La Corte considera pertinente hacer referencia a la aplicabilidad en el presente caso del artículo 38.2 del Reglamento, invocado por la Comisión y por los representantes en sus argumentos finales escritos.

35. El artículo 38.2 del Reglamento establece: El demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los

5

contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

36. Este Tribunal hace constar que en el presente caso el Estado sí contestó la demanda, pero la Corte rechazó dicho escrito por haber sido presentado fuera del plazo establecido por el Reglamento (supra párr. 17). Asimismo, la Corte advierte que el Estado tuvo la oportunidad de presentar alegatos en etapas posteriores del procedimiento ante la Corte de conformidad con los requerimientos hechos por el Tribunal al momento de consultarle sobre la posible realización de una audiencia pública (supra párr. 23) y mediante la Resolución del Presidente de 18 de marzo de 2005 en la que se le solicitó la presentación de alegatos finales por escrito (supra párrs. 25 y 30). En dichas oportunidades procesales, el Estado consideró que era "posible prescindir de la realización de la audiencia pública" (supra párr. 24) y que insistía en la posibilidad de una solución amistosa (supra párr. 30). Por lo tanto, este Tribunal considera que no existen alegatos por parte del Estado sobre las pretensiones de las partes en este caso.

37. De conformidad con el artículo 38.2 del Reglamento, la Corte tiene la facultad de considerar aceptados los hechos que no hayan sido expresamente negados y los alegatos que no hayan sido expresamente controvertidos. Sin embargo, no es una obligación del Tribunal hacerlo en todos los casos en los cuales se presenta una situación similar. Por ello, en ejercicio de su responsabilidad de protección de los derechos humanos, en dichas circunstancias la Corte determinará en cada caso la necesidad de establecer los hechos, tal como fueron presentados por las partes o tomando en cuenta otros elementos del acervo probatorio<sup>1</sup>.

38. En relación con la solicitud del Ecuador de que la Corte “debe esperar el resultado de las conversaciones entre los representantes de la presunta víctima, el señor Acosta [Calderón] y el Estado, tendientes a un arreglo amistoso y conocer el paradero actual de [la presunta víctima]” (supra párr. 30), este Tribunal recuerda que, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos establecida en el artículo 55 de su Reglamento, puede, aún en presencia de una propuesta para llegar a una solución amistosa, continuar con el conocimiento del caso. El Tribunal considera que, para la protección efectiva de los derechos humanos, debe continuar con el conocimiento del presente caso.

## **VI PRUEBA**

39. Antes de examinar las pruebas ofrecidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal y aplicables a este caso.

40. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. El artículo 44 del Reglamento contempla este principio, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 2

*Cfr. Caso Caesar.* Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 38.

*Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 41; Caso de las Hermanas Serrano*

*Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 31; y *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 63.

6

41. Según la práctica del Tribunal, al inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar qué pruebas ofrecerán en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte o su Presidente podrán solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos, salvo que el Tribunal lo permita expresamente<sup>3</sup>.

42. La Corte ha señalado, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha establecido una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia<sup>4</sup>.

43. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o incorporados como prueba para mejor resolver, todo lo cual conforma el acervo probatorio del presente caso. Para ello el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal

correspondiente.

#### A) PRUEBA DOCUMENTAL

44. Entre la prueba documental presentada por los representantes se encuentra un dictamen pericial rendido ante fedatario público (*affidavit*), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en su Resolución de 18 de marzo de 2005 (*supra* párr. 25), el cual la Corte estima necesario resumir.

#### a) Peritaje del señor Reinaldo Calvachi Cruz, abogado

El perito es profesor universitario de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

El 10 de agosto de 1979 entró en vigencia la Constitución Política del Ecuador, la cual en su artículo 44 introdujo la innovación de reconocer la incorporación de todas

---

3

*Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 32; Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 2, párr. 63; y Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22.

<sup>4</sup> *Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 2, párr. 64.*

*Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 42; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 33; y*

7

las normas contenidas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Este aspecto fue recogido en la actual norma del artículo 17 de la Constitución Política del Ecuador. “Este texto constitucional mantuvo vigencia hasta el [9] de agosto de [1998], pues el [10] de agosto de dicho año entró en vigencia el texto que fue aprobado por la Asamblea Constituyente”.

La Constitución de 1979 contenía algunas disposiciones precisas sobre la garantía del debido proceso, adicionales a las que se entendieron incorporadas por el artículo 44 de la norma constitucional antes mencionada. El numeral 16 del artículo 19 de la Constitución reconocía, *inter alia*, los siguientes derechos

en materia de debido proceso: derecho a un juez competente; derecho a un juicio previo a la condena; derecho a la defensa; prohibición de ser obligado a declarar en juicio penal en asuntos que puedan ocasionarle responsabilidad penal; derecho a la presunción de inocencia, y garantías al derecho a la libertad personal.

Además, en la sección relativa a la función judicial, la Constitución de 1979 reconocía los principios de gratuidad, oralidad y celeridad de los procesos judiciales. También se reconocía que el retardo injustificado en la tramitación de los procesos debía tener como consecuencia la sanción de los responsables. De igual manera, se reconocía el principio de independencia judicial. En cuanto al derecho a la defensa, el artículo 107 disponía el establecimiento de defensores públicos para el patrocinio de toda persona que no dispusiese de medios económicos para su defensa. No obstante, en la práctica dicho ejercicio se veía seriamente limitado por la falta de designación y contratación de defensores públicos.

Al 15 de noviembre de 1989 "se encontraba en vigencia la Codificación de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, publicada en el Registro Oficial número [seiscientos doce] de [veintisiete] de enero de [mil novecientos ochenta y siete]". El Título III de dicha ley establecía sanciones a la siembra, cultivo o explotación de plantas que sirvan para la elaboración o producción de estupefacientes o psicotrópicos. También se sancionaba la producción, extracción, recristalización o sintención de dichas sustancias, así como el tráfico, tenencia o entrega de las sustancias sujetas a control. La ley establecía sanciones para cada una de las conductas reconocidas como punibles. "Si bien, la [l]ey no establecía normas especiales para el juzgamiento de tales delitos, pues se remitía al Código de Procedimiento Penal, sí mantenía algunas modificaciones al proceso ordinario para el juzgamiento de delitos".

El artículo 43 de dicha ley "disponía el desconocimiento de cualquier fuero". Así, toda persona debía ser procesada por jueces penales ordinarios. También se disponía que la caución no podía ser aplicada como medida sustitutiva de las medidas de privación de libertad. Asimismo, se prohibía que los sentenciados se beneficiaran de la libertad condicional. También

se disponía que la libertad de un procesado no podía ser ejecutada si no operaba una confirmación del juez superior para el caso de sobreseimientos o sentencias absolutorias.

El proceso penal en juicios relacionados con la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas se regulaba por las disposiciones generales del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en cuanto a la determinación de la condición de estupefacientes y psicotrópicos, el artículo 46 de la ley disponía que "en todas las investigaciones y causas penales que se siga para determinar las infracciones tipificadas en la presente [L]ey, será obligatorio el informe pericial del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de

8

Estupefacientes". Esta norma tenía por finalidad que dicha dirección sea la única institución autorizada para determinar la condición de la sustancia controlada. Además, la prueba por la naturaleza de la misma de las infracciones era obligatoria e insustituible, de tal manera que en ausencia de la misma, no podía determinarse la condición de la sustancia por ningún otro medio.

En relación con la presunción de inocencia, la Constitución de 1979 la reconocía como una garantía fundamental. Ésta se encontraba garantizada hasta el momento en que existiere una sentencia ejecutoriada. Sin embargo, con la promulgación de la Ley No 108 de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de 16 de septiembre de 1990, dicho principio fue contrariado y afectado. Esta situación fue reconocida por el Tribunal Constitucional en su resolución de 16 de diciembre de 1997, al declararla inconstitucional. El artículo 116 de la Ley disponía que el parte informativo de la Fuerza Pública constituían "presunción grave de culpabilidad, siempre que se hallare justificado el cuerpo del delito". Con ello, se imponía el deber al procesado de demostrar su inocencia. No obstante, mientras esta norma estuvo en vigencia, supuso la violación de la presunción de inocencia de muchas personas procesadas por los delitos relacionados con el tráfico y tenencia de estupefacientes y psicotrópicos.



El Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 511 de 10 de junio de 1983, dividía el proceso penal en 4 etapas: el sumario, la etapa intermedia, el plenario o juicio y la etapa de impugnación. Cada etapa tenía un plazo dentro del cual debía desarrollarse. Así, el proceso penal, sin considerar la etapa de impugnación, debía tener una duración aproximada de 126 días, es decir, algo más de 4 meses. Sin embargo, en la práctica ningún proceso penal se resolvía en los plazos establecidos, ya que algunos se extendían por varios años.

De conformidad con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal el procesado o sindicado debía contar con un defensor de oficio que debía ser designado por el juez al momento de dictar el auto cabeza de proceso; dicho defensor tenía la obligación de representar al sindicado mientras éste no nombrare un defensor particular. Asimismo, "al iniciarse el plenario, se debía designar un defensor de oficio al procesado, abogado que no podía excusarse de ejercer tal defensa salvo justa causa". No obstante estas normas, los defensores de oficio ejercían una defensa muy limitada y muchas veces esta defensa no pasaba la mera formalidad procesal sin que existiera una defensa adecuada de los procesados.

La Constitución Política del Ecuador de 1979 reconocía el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, lo cual no necesariamente significó un respeto irrestricto a estos principios constitucionales. Tanto en la realidad, como en ciertos cuerpos legales, el derecho a la igualdad no ha sido debidamente respetado. Uno de los sectores que se ha visto perjudicado por la desprotección a estos derechos, ha sido el de las personas sometidas a procesos o juicios relacionados al tráfico o tenencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Así, tanto en la ley de 1989, como en la ley de 1990, vigente hasta la actualidad, se incluyen normas que conducen a un trato desigual, aun cuando pende sobre ellos el derecho a la presunción de inocencia. Los procesados por esos delitos son discriminados y se espera de manera sistemática que existan sentencias condenatorias. Se ha impuesto en los medios social, judicial y policial un estigma en perjuicio de tales personas, lo cual también en muchos casos alcanza a los abogados defensores, quienes temen defender casos relacionados con la ley de drogas.

El Tribunal Constitucional, mediante resolución de 16 de diciembre de 1997, reconoció la inconstitucionalidad de varias normas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Asimismo, siguiendo lo señalado por la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero, resolvió declarar inconstitucional el artículo innumerado siguiente al artículo 114 del Código Penal, en cuanto esa norma reconocía una discriminación en perjuicio de las personas procesadas por delitos reconocidos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El 18 de diciembre de 1997, dos días después que se declarasen inconstitucionales las disposiciones antes señaladas, se introdujo una reforma al Código de Ejecución de Penas, con el fin de conceder la potestad de los directores de los centros de rehabilitación social para que liberen a todo detenido que no cuente con una orden de detención emitida por juez competente. Sin embargo, esta norma establece la siguiente exclusión: "Esta disposición no se aplicara en las infracciones contempladas en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas". Con esto, claramente se mantiene un régimen discriminatorio en perjuicio de la población encarcelada con motivo de dicha ley y sin lugar a dudas refleja el estigma que sobre dicho sector ha sido impuesto oficialmente.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1998, Ecuador a reconocido que su más alto deber es la protección y defensa de los derechos humanos. La Constitución desarrolla en forma clara tanto el contenido de los derechos garantizados, como el alcance de las normas internacionales en materia de derechos humanos y su exigibilidad ante las autoridades nacionales, sean administrativas o judiciales. Sin embargo, en muchos casos esta protección es deficiente cuando se trata de personas sometidas a detenciones y procesos derivados de delitos previstos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

#### *B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA Valoración de la Prueba Documental*

45. En este caso, como en otros<sup>5</sup>, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados por las partes en la

debida oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue cuestionada.

46. La declaración rendida ante fedatario público por el perito Reinaldo Calvachi Cruz (supra párr. 26), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en Resolución de 18 de marzo de 2005 (supra párr. 25), no fue objetada (supra párr. 28), por lo que esta Corte la admite en cuanto concuerda con su objeto, y la valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

47. La Corte ha reiterado que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas solicitadas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. La Comisión, el Estado y los representantes de la presunta víctima y sus familiares deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos como prueba para mejor resolver, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones. En particular, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, es el Estado quien tiene el deber de allegar al Tribunal las pruebas que sólo puedan obtenerse

---

<sup>5</sup> *Caso Lori Berenson Mejía*, supra nota 2, párr 77.

*Cfr. Caso Caesar*, supra nota 1, párr. 46; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 2, párr. 37; y

10

con su cooperación<sup>6</sup>.

48. En razón de que no han sido controvertidos por las partes, el Tribunal incorpora al acervo probatorio la documentación remitida por el Estado como prueba para mejor resolver, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento.

49. En los términos mencionados, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos aportados ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo.

## **VII HECHOS PROBADOS**

50. Después de analizados los elementos probatorios, la declaración del perito, así como los alegatos de la Comisión y de los representantes, la Corte considera probados los siguientes hechos:

50.1. El señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, nació el 20 de agosto de 1962 y tenía 27 años de edad cuando ocurrieron los hechos. Residió en Putumayo, Colombia, y se dedicaba a la agricultura<sup>7</sup>.

*En relación con la detención y el proceso penal seguido contra el señor Acosta Calderón*

50.2. El señor Acosta Calderón fue arrestado el 15 de noviembre de 1989 en el Ecuador por la policía militar de aduana bajo sospecha de tráfico de drogas. El parte policial rendido ese día indica que en una maleta incautada a la presunta víctima se halló una sustancia que la policía presumió era "pasta de cocaína"<sup>8</sup>.

50.3. El día de su arresto el señor Acosta Calderón formuló una declaración a la policía militar aduanera en la que señaló, entre otras cosas, que tenía conocimiento del contenido de la maleta incautada. Ese mismo día también realizó una declaración ante el Fiscal de lo Penal de Sucumbios, en la cual declaró su inocencia. Dichas declaraciones no fueron formuladas con la presencia de un abogado defensor<sup>9</sup>.

50.4. El señor Acosta Calderón, a pesar de ser un ciudadano de Colombia, no fue

---

6

7

*Cfr. Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr 83; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr 77; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. *Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 47.

*Cfr.* declaración rendida el 15 de noviembre de 1989 por el señor Acosta Calderón ante la Policía Militar Aduanera (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 106); y testimonio indagatorio de 18 de octubre de 1991 rendido por el señor Acosta Calderón ante el Juez Penal de Lago

Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 146 y 147).

8 (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 105).

9

*Cfr.* parte policial de detención formulado el 15 de noviembre de 1989 por la Policía Militar Aduanera

*Cfr.* declaración rendida el 15 de noviembre de 1989 por el señor Acosta Calderón ante la Policía Militar Aduanera (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 106); y declaración rendida el 15 de noviembre de 1989 por el señor Acosta Calderón ante el Agente Fiscal de lo Penal de Sucumbios (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 107).

11

---

10

notificado de su derecho a la asistencia consular de su país<sup>10</sup>.

50.5. El 15 de noviembre de 1989 el Juez de lo Penal de Lago Agrio dictó un auto cabeza en el proceso No. 192-89 en contra del señor Acosta Calderón, por haber sido éste detenido "en posesión aproximadamente [de] 2 libras y media de pasta de cocaína" y porque "los hechos relatados constitu[ían] delitos punible[s] y pesquisables [, por lo que] sindic[ó] a[l señor] Acosta Calderón, con orden de prisión preventiva por reunidos los presupuesto[s] del [a]rt[ículo] 177 del Código de Procedimiento Penal". Asimismo, ordenó que se remitiera copia de dicho auto cabeza de proceso tanto al abogado defensor de oficio como a la presunta víctima y que se recibiera el testimonio indagatorio de ésta. El abogado defensor de oficio fue notificado del auto cabeza de proceso ese mismo día<sup>11</sup>.

50.6. El 15 de noviembre de 1989 el Juzgado de lo Penal de Lago Agrio dictó la "boleta constitucional de encarcelamiento", en la cual indicó que el señor Acosta Calderón permanecería detenido bajo prisión preventiva por el delito de "Tráfico de Droga"<sup>12</sup>.

50.7. El 29 de noviembre de 1989 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que el señor Acosta Calderón compareciera el 30 de noviembre de 1989 en dicho juzgado para rendir su testimonio indagatorio. Asimismo, el Juez ordenó que la presunta droga incautada fuera pesada en el hospital de Lago

Agrio, para su respectivo reconocimiento y destrucción<sup>13</sup>.

50.8. El mismo 29 de noviembre de 1989 el Hospital de Lago Agrio realizó un pesaje, mas no un análisis, de la supuesta pasta de cocaína, que dio como peso total "3.641 g". No se indicó si dicho pesaje correspondía a la supuesta pasta incautada al señor Acosta Calderón<sup>14</sup>.

50.9. La presunta víctima permaneció detenido en custodia de la policía militar aduanera en el "IX Distrito 'Amazonas'", en la localidad de San Miguel, hasta que el 21 de diciembre de 1989 el Juez de lo Penal de Lago Agrio solicitó su traslado al Centro de Rehabilitación Social de Tena<sup>15</sup>.

50.10. El 12 de enero de 1990 la Tesorería de la Dirección Provincial de Salud de Napo recibió del Secretario del Juzgado de lo Penal de Lago Agrio "1.175,6 g[ramos]" de pasta de cocaína supuestamente relacionada al proceso No. "192-89"<sup>16</sup>.

Hecho no controvertido.

<sup>11</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 109).

*Cfr.* auto cabeza del proceso emitido el 15 de noviembre de 1989 por el Juez de lo Penal de Lago Agrio *Cfr.* boleta constitucional de encarcelamiento de 15 de noviembre de 1989 emitida por el Juez de lo Penal

<sup>12</sup> de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 111).

<sup>13</sup> demanda, anexo 10, folio 112).

*Cfr.* auto de 29 de noviembre de 1989 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la *Cfr.* acta de pesaje de 29 de noviembre de 1989 realizada por el Director del Hospital de Lago Agrio

<sup>14</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 116).

<sup>15</sup> demanda, anexo 10, folio 113).

*Cfr.* auto de 21 de diciembre de 1989 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la *Cfr.* memorandum de 12 de enero de 1990 formulado por la Dirección Provincial de Salud de Napo

<sup>16</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 117).

12

50.11. El 18 de enero de 1990 el Juez de lo Penal de Lago Agrio

ordenó que la Dirección Provincial de Salud de Napo practicara el reconocimiento, pesaje, análisis y destrucción de la supuesta droga incautada al señor Acosta Calderón, y que para tal efecto, en dicha diligencia se nombrara a los peritos que emitirían el informe requerido por el artículo 10 de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y su Reglamento<sup>17</sup>.

50.12. El 18 de mayo de 1990 el Juez ordenó una prórroga del sumario por quince días y ordenó que la Secretaría del Juzgado expresara por escrito, en un período de 48 horas, en qué lugar se encontraban las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón<sup>18</sup>.

50.13. El 6 de junio de 1990 los señores Jorge Luna, Edison Tobar y Raúl Toapanta, quienes fueron los agentes de la policía militar aduanera autores del parte policial de 15 de noviembre de 1989 (supra párr. 50.2), comparecieron ante el Juez de lo Penal de Lago Agrio y afirmaron y ratificaron el contenido del mencionado parte<sup>19</sup>.

50.14. El señor Acosta Calderón fue trasladado al Centro de Rehabilitación de Ambato. El 27 de julio de 1990 el señor Acosta Calderón solicitó que se revocara su orden de detención y que se le trasladara a la ciudad de Tena<sup>20</sup>.

50.15. El 20 de agosto de 1990 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que se diera cumplimiento a lo ordenado en su providencia de 18 de mayo de 1990 (supra párr. 50.12), en cuanto a que se estableciera en qué lugar se encontraban las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón<sup>21</sup>.

50.16. El 13 de septiembre de 1990 el Juez de lo Penal de Lago Agrio declaró que no procedía la revocatoria de la orden de prisión solicitada por el señor Acosta Calderón el 27 de julio de 1990 (supra párr. 50.14), en vista de que la "situación jurídica" de éste no había cambiado. Asimismo, el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que se cumpliera con lo ordenado en las providencias de 18 de mayo de 1990 (supra párr. 50.12) y de 20 de agosto de 1990 (supra párr. 50.15), para proceder con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y su Reglamento<sup>22</sup>.

*Cfr.* auto de 18 de enero de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 118); y artículo 10 de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (expediente de fondo, tomo II, folio 375).

18 demanda, anexo 10, folio 119).

19

*Cfr.* auto de 18 de mayo de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

*Cfr.* declaración de 6 de junio de 1990 rendida por el señor policía Edison Armando Tobar Imbaquingo ante el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 120); y declaración de 6 de junio de 1990 rendida por el señor policía Raúl Hernán Toapanta Unapucha ante el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 120).

20 Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 121).

*Cfr.* escrito de defensa de 27 de julio de 1990 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de *Cfr.* auto de 20 de agosto de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

21 demanda, anexo 10, folio 122).

22 demanda, anexo 10, folio 124).

*Cfr.* auto de 13 de septiembre de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

13

50.17. El 3 de octubre de 1990 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que se cumpliera con lo ordenado en las providencias de 18 de mayo de 1990 (supra párr. 50.12), 20 de agosto de 1990 (supra párr. 50.15) y 13 de septiembre de 1990 (supra párr. 50.16), con el propósito de establecer el paradero de las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón. En dicha orden, la Secretaria del Juzgado hizo constar que el anterior Secretario del Juzgado no le entregó el inventario de las causas penales, ni le informó en qué lugar se encontraban las evidencias físicas de los procesos<sup>23</sup>.

50.18 El 10 de octubre de 1990 el Director del Centro de



Rehabilitación Social de Tena informó al Juez de lo Penal de Lago Agrio que el señor Acosta Calderón había sido trasladado desde ese centro al Centro de Rehabilitación Social de Ambato<sup>24</sup>.

50.19. El 27 de noviembre de 1990 el Juez de lo Penal de Lago Agrio nuevamente ordenó que se cumpliera con lo ordenado en las providencias de 18 de mayo de 1990 (supra párr. 50.12), 20 de agosto de 1990 (supra párr. 50.15), 13 de septiembre de 1990 (supra párr. 50.16) y 3 de octubre de 1990 (supra párr. 50.17), con el propósito de establecer el paradero de las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón. Asimismo, ordenó que la Secretaria del Juzgado se comunicara con el anterior Secretario del Juzgado para que este último respondiera por dicha evidencia. Además, el Juez ordenó que se solicitara al señor Director de la Dirección Provincial de Salud de Napo, en la ciudad de Tena, que certificara si dichas evidencias físicas se encontraban en esa jefatura de salud. Por último, el Juez ordenó la comparecencia ante dicho juzgado de los señores Jorge Luna, Edison Tobar y Raúl Toapanta, quienes fueron los agentes capturadores del señor Acosta Calderón<sup>25</sup>.

50.20. El 26 de agosto de 1991 el Juez de lo Penal de Lago Agrio reiteró su orden de que se cumpliera con lo ordenado en las providencias de 18 de mayo de 1990 (supra párr. 50.12), 20 de agosto de 1990 (supra párr. 50.15), 13 de septiembre de 1990 (supra párr. 50.16), 3 de octubre de 1990 (supra párr. 50.17) y 27 de noviembre de 1990 (supra párr. 50.19), con el propósito de establecer el paradero de las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón<sup>26</sup>.

50.21. El 8 de octubre de 1991 el señor Acosta Calderón presentó un escrito al Juez de lo Penal de Lago Agrio, mediante el cual indicó que no se había encontrado evidencia alguna de drogas para sustanciar su detención. Asimismo solicitó que se le recibiera su testimonio indagatorio, conforme a lo establecido en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal relativo a la prisión preventiva, y que se diera por impugnada toda prueba que existiera en su contra. A su vez, señaló que la causa

---

<sup>23</sup> demanda, anexo 10, folio 126).

*Cfr.* auto de 3 de octubre de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio

(expediente de anexos a la *Cfr.* oficio de 10 de octubre de 1990 dirigido por la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Tena al

<sup>24</sup> Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 127).

<sup>25</sup> demanda, anexo 10, folio 128).

*Cfr.* auto de 27 de noviembre de 1990 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>26</sup> demanda, anexo 10, folio 132).

*Cfr.* auto de 26 de agosto de 1991 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

14

<sup>27</sup>

que se seguía en su contra se encontraba totalmente alterada y viciada, ya que el expediente de la causa contenía testimonios ajenos a ésta, así como información relativa a otros procesos<sup>27</sup>.

50.22. Dada esta situación, el señor Acosta Calderón solicitó el archivo de la causa así como la revocación de la orden de detención en su contra, por cuanto no existía cuerpo material de la supuesta infracción, lo cual tornaba su detención en ilegal. Por último, designó como abogado defensor al Dr. Gino Cevallos<sup>28</sup>.

50.23. El 8 de octubre de 1991 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que se prorrogara el sumario por quince días y que se recabara el testimonio indagatorio del señor Acosta Calderón dentro de un plazo de veinticuatro horas, ya que dentro del proceso no constaba el testimonio indagatorio de la presunta víctima, "presumiéndose que el actuario de ese entonces no ha[bía] incorporado en el expediente dicha diligencia"<sup>29</sup>. Además, el Juez señaló que el expediente contenía testimonios que no pertenecían al proceso en contra del señor Acosta Calderón. Asimismo, ordenó nuevamente que se precisara si en la causa penal existía constancia de las evidencias físicas incautadas al señor Acosta Calderón. Finalmente, el Juez ordenó nuevamente la comparecencia de los señores Jorge Luna Edison Tobar y Raúl Toapanta, agentes capturadores del señor Acosta Calderón<sup>30</sup>.

50.24 El 17 de octubre de 1991 el Secretario del Centro de Rehabilitación Social de Ambato certificó que el señor Acosta Calderón había tenido una excelente conducta y disciplina durante su detención en dicho centro<sup>31</sup>.

50.25. En su testimonio indagatorio de 18 de octubre de 1991 el señor Acosta Calderón reiteró su inocencia, señaló que se encontraba detenido desde el 15 de noviembre de 1989 y que hasta la fecha de su declaración no se había presentado ninguna prueba física en su contra. Por lo tanto, solicitó que se diera el trámite que correspondía con la urgencia que exigía su situación<sup>32</sup>.

50.26. Posteriormente, el señor Acosta Calderón solicitó que se agregara su testimonio indagatorio a los autos y se tuviera como prueba a su favor. Asimismo, alegó que las irregularidades en el proceso eran causa para la nulidad total del mismo e impugnó los testimonios vertidos por los policías Jorge Luna, Edison Tobar y Raúl Toapanta (supra párr. 50.13) y solicitó que al momento de rendir sus declaraciones fueran "repreguntados conforme al pliego de preguntas" que presentó

---

*Cfr.* escrito de defensa de 8 de octubre de 1991 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 133).

<sup>28</sup> Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 133).

*Cfr.* escrito de defensa de 8 de octubre de 1991 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de *Cfr.* auto de 8 de octubre de 1991 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>29</sup> demanda, anexo 10, folio 139).

<sup>30</sup> demanda, anexo 10, folio 137).

*Cfr.* auto de 8 de octubre de 1991 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la *Cfr.* certificado de buena conducta de 17 de octubre de 1991 formulado por el Centro de Rehabilitación

<sup>31</sup> Social de Ambato (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 142).

<sup>32</sup> Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 146 y 147).

*Cfr.* testimonio indagatorio de 18 de octubre de 1991 rendido por el señor Acosta Calderón ante el Juez

15

al juzgado. Por último, insistió en la revocatoria de la orden de detención al no encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal<sup>33</sup>.

50.27. El 19 de noviembre de 1991 el Juez de lo Penal de Lago Agrio resolvió que se ingresara como prueba en la causa el testimonio indagatorio de Acosta Calderón<sup>34</sup>.

50.28. El 10 de diciembre de 1991 la Fiscalía de lo Penal de Sucumbios opinó que se debía proceder a la destrucción de la droga incautada<sup>35</sup>.

50.29. El 17 de diciembre de 1991 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que se agregara al proceso la opinión del agente fiscal y que el señor Director Provincial de Salud de Napo, en la ciudad de Tena, certificara si en esa institución se encontraban las evidencias físicas incautadas para luego proceder a su destrucción<sup>36</sup>.

50.30. El 24 de enero de 1992 la defensa del señor Acosta Calderón presentó un escrito al Juez de lo Penal de Lago Agrio, mediante el cual señaló que continuaba bajo prisión a pesar de que no se habían cumplido los requisitos para la prisión preventiva contemplados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existían indicios o prueba que estableciera la existencia de alguna infracción por su parte. Por lo tanto, solicitó que se declarara concluido el sumario y se revocara la orden de detención que pesa en su contra<sup>37</sup>.

50.31. El 31 de enero de 1992 el Juez de lo Penal de Lago Agrio insistió en que se diera cumplimiento a lo ordenado en su oficio de 17 de diciembre de 1991 (*supra* párr. 50.29)<sup>38</sup>.

50.32. El 27 de marzo de 1992 la defensa del señor Acosta Calderón presentó un escrito al Juez de lo Penal de Lago Agrio, mediante el cual reiteró su solicitud de que se cerrara el sumario, puesto que había estado en prisión por más de tres años, sin que se hubiera concluido dicha etapa procesal<sup>39</sup>. Ese mismo día el Juez de lo Penal de Lago Agrio insistió al Secretario

de dicho Tribunal que se diera cumplimiento a lo

---

<sup>33</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 141).

*Cfr.* escrito de defensa (sin fecha) presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de Lago Agrio *Cfr.* auto de 19 de noviembre de 1991 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>34</sup> demanda, anexo 10, folio 144).

<sup>35</sup> anexos a la demanda, anexo 10, folio 149).

*Cfr.* auto de 10 de diciembre de 1991 emitido por la Fiscalía de lo Penal de Sucumbios (expediente de *Cfr.* auto de 17 de diciembre de 1991 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>36</sup> demanda, anexo 10, folio 150).

<sup>37</sup> Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 154).

*Cfr.* escrito de defensa de 24 de enero de 1992 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de *Cfr.* auto de 31 de enero de 1992 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>38</sup> demanda, anexo 10, folio 155).

<sup>39</sup> Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 156).

*Cfr.* escrito de defensa de 27 de marzo de 1992 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de

16

ordenado en los oficios de 17 de diciembre de 1991 (supra párr. 50.29) y 31 de enero de 1992 (supra párr. 50.31)<sup>40</sup>.

50.33. El 25 de mayo de 1993 el Juzgado de lo Penal de Lago Agrio solicitó al Director de Salud de la Provincia de Napo copias certificadas de los oficios de entrega y recepción de la droga incautada<sup>41</sup>.

50.34. El 1 de julio de 1993 la defensa del señor Acosta Calderón presentó un escrito al Juez de lo Penal de Lago Agrio, mediante el cual reiteró que seguía encarcelado, a pesar de no existir en su causa evidencias de droga alguna, debido a la negligencia de uno de los secretarios anteriores del Juzgado de lo Penal de Lago Agrio. Asimismo, solicitó que se cerrara el sumario, el cual ya llevaba años sin que se sustanciara la causa,

y que se revocara la orden de detención<sup>42</sup>.

50.35. El 15 de julio de 1993 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó que el señor Agente Fiscal opinara sobre el cierre del sumario. Asimismo decidió que no procedía la revocatoria de la orden de detención por cuanto no se habían desvirtuado los presupuestos del artículo 177 del Código de Procedimientos Penal. Por último, ordenó nuevamente que el Director de Salud de la Provincia de Napo indicara si en dicha Dirección de Salud se encontraba en depósito la supuesta droga incautada al señor Acosta Calderón<sup>43</sup>.

50.36. El 13 de agosto de 1993 el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (en adelante "CONSEP") informó al Juez Penal de Lago Agrio que en la Jefatura Zonal del CONSEP en el Nororiente no se encontraba la droga incautada al señor Acosta Calderón<sup>44</sup>.

50.37. El 13 de agosto de 1993 el Juez de lo Penal de Lago Agrio ordenó el cierre del sumario por haberse cumplido todas las diligencias propias de dicha etapa procesal<sup>45</sup>.

50.38. El 16 de noviembre de 1993 la Fiscalía se abstuvo de acusar al señor Acosta Calderón, ya que no existía la supuesta droga incautada, por lo que no aparecía la responsabilidad penal de éste<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> demanda, anexo 10, folio 157).

*Cfr.* auto de 27 de mayo de 1992 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la *Cfr.* oficio de 25 de mayo de 1993 dirigido por el Juez Penal de Lago Agrio al Director de Salud de la

<sup>41</sup> Provincia de Napo (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 165).

<sup>42</sup> Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 166).

*Cfr.* escrito de defensa de 1 de julio de 1993 presentado por el señor Acosta Calderón al Juez Penal de *Cfr.* auto de 15 de julio de 1993 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la

<sup>43</sup> demanda, anexo 10, folio 168).

*Cfr.* oficio de 13 de agosto de 1993 dirigido por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) al Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 170).

<sup>45</sup> demanda, anexo 10, folio 171).

*Cfr.* auto de 13 de agosto de 1993 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la *Cfr.* dictamen de 16 de noviembre de 1993 presentado por el promotor Fiscal al Juez Penal de Lago Agrio

<sup>46</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 174).

17

48

50.39. El 3 de diciembre de 1993 el Juzgado Primero de lo Penal de Lago Agrio decretó un auto de sobreseimiento provisional de la causa, por no haberse comprobado la existencia de la infracción y en consecuencia no existía la responsabilidad penal del señor Acosta Calderón. Asimismo, ordenó que se elevara la consulta a la Corte Superior de Quito, "como ordena la Ley", para establecer la procedencia de dicho auto de sobreseimiento provisional<sup>47</sup>. A pesar de la desestimación de los cargos en su contra, el señor Acosta Calderón continuó privado de su libertad.

50.40. El 22 de julio de 1994 la Primera Sala de la Corte Superior de Quito revocó el auto de sobreseimiento provisional de la causa y dictó un auto de apertura del plenario en contra del señor Acosta Calderón, ordenándose que éste continuara detenido, por considerarlo autor del delito que se le imputaba<sup>48</sup>. El Tribunal consideró que se había demostrado la existencia del delito por medio del informe de la policía militar de aduanas, el supuesto pesaje de las drogas en el Hospital de Lago Agrio y un memorándum de la Dirección de Salud de la Provincia de Napo. Además, dicha Corte señaló que la confesión del señor Acosta Calderón a la policía militar aduanera y al fiscal constituía causa probable para presumir su responsabilidad. El Juez Gonzalo Serrano Vega, en un voto salvado, señaló que no se había comprobado la existencia de la infracción ni existían presunciones que establecieran la responsabilidad del señor Acosta Calderón<sup>49</sup>.

50.41. El 1 de diciembre de 1994 el Tribunal Penal de Napo fijó

el día 7 de diciembre de 1994 como fecha para la audiencia de juzgamiento del señor Acosta Calderón<sup>50</sup>.

50.42. El 7 diciembre de 1994 se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento, en dónde la Fiscalía acusó al señor Acosta Calderón de ser el autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 33 literal c) de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el cual señalaba que serían "reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciseis años y multa de cincuenta a cien mil sucres, los que: [...] c) [t]raficaren ilícitamente con estupefacientes o con drogas psicotrópicas mencionadas en la Lista No. 1 de la Parte III del Anexo de la presente Ley. Se entenderá por tráfico ilícito toda transacción comercial, tenencia o entrega a cualquier título, de los medicamentos estupefacientes o drogas hechas en contravención a los preceptos contenidos en esta ley". Además, el juzgador solicitó se le impusiera la pena que la ley establece para esos efectos. En dicha audiencia el señor Acosta Calderón solicitó que se dictara una sentencia absolutoria a su favor<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 179-180).

*Cfr.* auto de sobreseimiento provisional de 3 de diciembre de 1993 emitido por el Juez Penal de Lago Agrio

*Cfr.* auto de revocatoria de sobreseimiento provisional y de apertura del plenario de 22 de julio de 1994 emitido por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 183).

<sup>49</sup> Primera Sala de la Corte Superior de Quito (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 184).

*Cfr.* voto Salvado de 22 de julio de 1994 presentado por el Doctor Gonzalo Serrano Vega, Juez de la *Cfr.* auto de 1 de diciembre de 1994 emitido por el Tribunal Penal de Napo (expediente de anexos a la

<sup>50</sup> demanda, anexo 10, folio 190).

<sup>51</sup> el Tribunal Penal de Napo (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 191-192).

*Cfr.* acta de la audiencia de juzgamiento del señor Acosta Calderón celebrada el 7 diciembre de 1994 ante



50.43 El 8 de diciembre de 1994 el Tribunal Penal de Napo en Tena condenó al señor Acosta Calderón bajo el artículo 33 literal c) de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y le impuso una pena de nueve años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Social de Quito, así como multó al señor Acosta Calderón a pagar 50.000 sucres<sup>52</sup>. No existe constancia de que dicha condena haya sido apelada.

50.44. El 29 de julio de 1996 el Tribunal Penal de Napo concedió la orden de libertad al señor Acosta Calderón, por haber cumplido la pena impuesta dado a una rebaja de ésta por buen comportamiento<sup>53</sup>.

50.45. El señor Acosta Calderón permaneció bajo custodia del Estado por seis años y ocho meses, incluyendo los cinco años y un mes que permaneció bajo prisión preventiva.

*En relación con los daños causados al señor Acosta Calderón*

50.46. El retraso en el trámite en su contra produjo en el señor Acosta Calderón un sentimiento de desesperación y de injusticia<sup>54</sup>.

*En relación con los gastos y costas*

50.47. El señor Acosta Calderón fue representado por CEDHU y por los señores César Duque y Alejandro Ponce Villacís ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, quienes han incurrido en gastos relacionados con dichas gestiones.

## **VIII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCION AMERICANA (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)**

*Alegatos de la Comisión*

51. En relación con el artículo 7 de la Convención Americana la Comisión alegó que:

a) el arresto del señor Acosta Calderón "fue efectuado *in flagrante delicto*, cuando la Policía Militar de Aduana halló una sustancia que posiblemente t[enía] la apariencia de una droga

prohibida, en cuyo caso la Comisión no podría decir que el arresto de por sí haya sido arbitrario”;

---

<sup>52</sup> contra del señor Acosta Calderón (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folios 214-216).

<sup>53</sup>

*Cfr.* sentencia condenatoria de 8 de diciembre de 1994 emitida por el Tribunal Penal de Napo en Tena en

*Cfr.* auto de excarcelación de 29 de julio de 1996 emitido por el Tribunal Penal de Napo en Tena (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 241); y oficio de 18 de julio de 1996 dirigido por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social al Director del Centro de Rehabilitación Social de Ambato (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 225).

<sup>54</sup> Penal de Lago Agrio (expediente de anexos a la demanda, anexo 10, folio 147).

*Cfr.* testimonio indagatorio de 18 de octubre de 1991 rendido por el señor Acosta Calderón ante el Juez

19

b) la consideración de la prueba recogida durante la investigación policial fue hecha “con total desprecio por los requisitos procesales de verificación y conformación del hecho como prueba material del delito, en total detrimento de las garantías constitucionales y las normas procesales, [lo cual] constituy[ó] una detención arbitraria”;

c) la detención “se tornó arbitraria en razón de su prolongamiento sin que se haya presentado prueba de que en realidad se había cometido el delito alegado”;

d) “la primera acción judicial emprendida respecto de su detención fue adoptada dos años después, en octubre de 1991, pese a que el Código Penal exigía que la persona no estuviera en prisión preventiva más de seis meses”;

e) la presunta víctima “permaneció bajo prisión arbitraria por más de cinco años [sin] condena judicial que justificara [su] detención. La excesiva prolongación de la detención arbitraria desconoció su carácter excepcional y la convirtió en un castigo”;

f) la presunta víctima permaneció en detención preventiva “en tanto el Estado trataba de hallar pruebas para sustanciar la causa [en su] contra”. En ningún momento el Estado demostró “la existencia de circunstancias excepcionales que justificaran el ordenamiento de la detención preventiva”; y

g) la aplicación injustificada y prolongada de la prisión preventiva viola el principio de la presunción de inocencia.

#### *Alegatos de los representantes*

52. En relación con el artículo 7 de la Convención Americana, los representantes hicieron suyas las alegaciones hechas por la Comisión y además señalaron que:

a) la presunta víctima fue detenida sin “una orden de prisión preventiva o de detención dictada por un juez. [...] La Policía no podía realizar la detención bajo una presunción, [...] no podía ‘presumirse’ que se trataba de una sustancia sujeta a control, el deber de la Policía era determinar, en el mismo acto, que la [supuesta] sustancia [incautada a la presunta víctima] era ilegal”;

b) al no existir prueba alguna en contra del señor Acosta Calderón “nunca pudo existir flagrancia[,] que habría sido la causa legal para la detención”;

c) “la [l]ey doméstica no establece que la mera posibilidad de una eventual infracción sea causa para realizar la detención, por el contrario[,] el delito debe encontrarse perpetrando al momento de la detención o haberse perpetrado inmediatamente antes. Toda detención que no cumpla con este requisito es arbitraria”;

d) la legalidad de la detención debe ser “jurídicamente sustentable en toda su duración. Así, una detención originalmente legal, puede tornarse en arbitraria, [...] sin que la legalidad inicial pueda subsanar la arbitrariedad posterior. De igual manera, una detención que tiene un origen arbitrario, no puede posteriormente ser subsanada”;

e) “la arbitrariedad de la detención no sólo se dio al momento mismo del inicio de ésta, sino que[,] por el contrario[,] la arbitrariedad se fue perpetuando, tanto por

la extensa y excesiva prisión preventiva como por la condena impuesta, pese a que nunca se pudo comprobar la existencia material de la infracción”;

f) Ecuador violó el artículo 7.4 de la Convención, “puesto que el Estado citó al señor [...] Acosta Calderón con el autocabeza de proceso el día 18 de octubre de 1991, es decir cerca de dos años después de la fecha de su detención”;

g) existieron “graves inconsistencias procesales, que ponen en duda la realidad de los hechos que rodearon la detención y posterior procesamiento del señor Acosta Calderón” y que constituyeron una violación del artículo 7.5 de la Convención. El señor Acosta Calderón “no fue conducido de manera inmediata al Juez [...] Penal de Lago Agrio y[, ] por el contrario[, ] se realiz[ó] un manejo peculiar [en el expediente] de las horas e inclusive eventualmente de las fechas para lograr dar la apariencia de una pronta comparecencia ante el Juez Penal”;

h) el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención al haber prolongado indebidamente la prisión preventiva del señor Acosta Calderón por más de cinco años. La prisión preventiva se convirtió en este caso en una “precondena o [...] condena sin juicio previo”;

i) el presente caso no era complejo ni voluminoso, “el problema jurídico se reducía a determinar si existía o no la conducta penal de la cual se le acusaba, lo cual debió haberse limitado a establecer si la sustancia que condujo a su detención era o no [supuesta] droga. No existió pluralidad de sujetos procesales [...]. No existieron dificultades procesales probatorias [...]. El expediente procesal [...] apenas tuvo noventa fojas hasta cuando se dictó la sentencia”;

j) la conducta de la presunta víctima “jamás estuvo dirigida a extender el proceso”;

k) las autoridades judiciales “simplemente se limitaron a negar los pedidos de libertad o revocatoria de la orden de prisión preventiva[, en los cuales] inclusive se señaló que no existía prueba material de la infracción que [hubiera] servi[do] de fundamento para mantenersele en prisión preventiva”;

l) no existió fundamento legal para que el señor Acosta Calderón permaneciera detenido luego de que el Juez de lo Penal de Lago Agrio dictara su sobreseimiento. El señor Acosta Calderón "fue juzgado de conformidad con la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes [y Sustancias Psicotrópicas], la misma que era la [l]ey vigente al momento en que se afirma se produjo la infracción y que se inició el proceso penal". En dicha ley "no existía la norma relativa a la consulta obligatoria y menos aún disposición legal alguna que impid[iera] la libertad de una persona cuya libertad fuera ordenada por el juez competente. La norma que se dice impidió el otorgamiento de la libertad del señor Acosta Calderón, entró en vigencia con posterioridad al inicio del proceso penal en su contra. Por ello, no podía haberse aplicado tal [l]ey a [la presunta víctima] y menos aún para restringir su derecho a la libertad personal [a través de una] prisión preventiva [...] arbitraria"; y

m) "la violación de cualquiera de los derechos consagrados en el art[ículo] 7 [de la Convención] necesariamente conducen a la violación del derecho contemplado en el art[ículo] 7.1 [de la misma], pues en este se reconocen, de manera general, los derechos a la libertad y seguridad personal".

21

### *Consideraciones de la Corte*

53. El artículo 7 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a

ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

54. El segundo Principio del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas señala que

[e]l arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin<sup>55</sup>.

55. Por su parte, el Principio cuarto del mismo instrumento internacional declara que [t]oda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad<sup>56</sup>.

56. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda "tanto la libertad

física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal"<sup>57</sup>.

57. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo

55

---

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 2.

56 Detención o Prisión, *supra* nota 55, Principio 4.

57

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 97; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 82; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 64.

22

7 de la Convención, relativo a la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que:

[s]egún el primero de tales supuestos normativos [artículo 7.2 de la Convención] nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad<sup>58</sup>.

58. La Constitución ecuatoriana vigente en el momento del arresto de la presunta víctima disponía en su artículo 19.17.h que:

nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de 24 horas [...]

59. Por su parte, el Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983, vigente en la época de los hechos, establecía en su artículo 174 que:

[e]n caso de delito flagrante cualquier persona puede aprehender al autor y conducirlo a presencia del Juez competente o de un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial. En este último caso, el Agente inmediatamente pondrá al detenido a órdenes del Juez, junto con el parte respectivo.

[...] 60. A su vez, el artículo 175 del mismo Código de

Procedimiento Penal disponía que el

*flagrante delicto* se produce cuando un delito:

[...] se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos o documentos relacionados al delito recién cometido.

61. De conformidad con los artículos 19.17.h de la Constitución Política y 174 y 175 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, vigentes al momento de los hechos, se requería orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. Tal y como lo señala la Comisión y, contrario a lo señalado por los representantes, el arresto del señor Acosta Calderón fue efectuado en supuesto *flagrante delicto*, tal y como lo establece el derecho interno ecuatoriano. La policía militar de aduana realizó el arresto al hallar al señor Acosta Calderón con una sustancia que tenía la apariencia de una droga prohibida, por lo que el arresto de por sí no fue ilegal.

62. Esta Corte recuerda que, de conformidad con la misma legislación interna, en el presente caso se debieron seguir los procedimientos relativos a la comprobación de los elementos del tipo penal aplicado que pudieran dar pie a la subsistencia de las causales de la detención en supuesta flagrancia y la apertura de un proceso penal en contra de la persona detenida. El Tribunal analizará a continuación el aspecto formal de la detención de la presunta víctima para determinar la existencia o no de las violaciones alegadas.

\* \*\*

---

<sup>58</sup> *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 65.

*Cfr. Caso Tibi*, *supra* nota 6, párr. 98; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 57, párr. 83; y

63. El Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983, vigente en la época de los hechos, establecía en su artículo 170 que:



[a] fin de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el Juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.

64. El artículo 172 del mismo ordenamiento disponía que:

[c]on el objeto de investigar la comisión de un delito, antes de iniciada la respectiva acción penal, el Juez competente podrá ordenar la detención de una persona, sea por conocimiento personal o por informes verbales o escritos de los agentes de la Policía Nacional o de la Policía Judicial o de cualquier otra persona, que establezcan la constancia del delito y las correspondientes presunciones de responsabilidad. Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

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

65. Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial.

66. El artículo 173 del citado cuerpo legal establecía que: [l]a detención de que trata el artículo [172] no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, y dentro de este término, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, se iniciará el respectivo proceso penal, y si procede, se dictará auto de prisión preventiva.

67. El artículo 177 del mismo Código ecuatoriano disponía que un juez podía ordenar la

detención preventiva cuando existían pruebas de que se había cometido un delito que ameritaba la privación de libertad. El artículo 177 de dicho Código establecía:

[e] el juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; [e]
2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso.

67. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, vigente al momento de la detención de la presunta víctima, establecía en su artículo

9.i), que era función del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes:

[p]resentar informes periciales en todas las investigaciones y juicios por sembrío, tenencia y tráfico ilícito de drogas prohibidas en esta Ley, debiendo realizar las pruebas de laboratorio y los correspondientes análisis.

68. La referida Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas establecía en su artículo 10, *inter alia*, que:

[t]odos los estupefacientes y drogas psicotrópicas [...] que hayan sido comisadas y que constituyan las evidencias en cada caso investigado, serán destruidas, una vez que se tomen las pruebas necesarias para los análisis respectivos y además se verifique el peso y características de las mismas. Esta diligencia deberá realizarse forzosa y obligatoriamente en presencia del Jefe de la Policía Nacional o su Delegado, y del Jefe Provincial de Salud. Se conservará únicamente una

24

muestra de la droga destruida, la misma que conjuntamente con el informe respectivo, justificará procesalmente la existencia del cuerpo del delito [...].”

69. Está probado (supra párrs. 50.7, 50.8, 50.11, 50.12, 50.15, 50.17, 50.19, 50.23, 50.36, 50.38 y 50.40) que en el presente caso no se emitió un informe pericial de la supuesta pasta de cocaína decomisada al señor Acosta Calderón, para cumplir con el requerimiento de la legislación interna de justificar “procesalmente la existencia del cuerpo del delito”, tal y como lo establecía el artículo 10 de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

70. Consecuentemente, el Estado tenía la obligación, según el derecho interno, de comprobar mediante análisis químicos que la sustancia en cuestión era pasta de cocaína. El Ecuador nunca realizó dichos análisis químicos y, además, extravió toda la presunta pasta de cocaína (supra párr. 50.36, 50.38 y 50.40). A pesar de que el Estado nunca presentó dicho informe y, por tanto, no se pudo comprobar la existencia de la sustancia cuya posesión se imputó al señor Acosta Calderón, éste permaneció detenido por más de cinco años. Lo anterior configuró una privación arbitraria de la libertad en su perjuicio.

71. Por lo anteriormente expuesto, esta Corte considera que el

Estado violó el derecho del señor Acosta Calderón a no ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios, reconocido en el artículo 7.3 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

\* \*\*

72. Los representantes de la presunta víctima argumentaron que el Estado violó el artículo 7.4 de la Convención, porque al momento de su detención el señor Acosta Calderón no fue informado de las razones de ésta, ni notificado del cargo o cargos formulados en su contra, "puesto que el Estado citó al señor [...] Acosta Calderón con el autocabeza de proceso el día 18 de octubre de 1991, es decir cerca de dos años después de la fecha de su detención" (supra párr. 52.f). La Comisión no alegó la violación del inciso 4 de dicho artículo.

73. La Corte no considera que exista una violación del artículo 7.4 de la Convención en virtud de que la detención de la presunta víctima fue hecha con fundamento en que supuestamente se trataba de un flagrante delito. En dicha circunstancia, cabía suponer que el señor Acosta Calderón conocía que la razón de su detención era por el supuesto tráfico de drogas.

\* \*\*

74. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>59</sup>.

75. Igualmente, el Tribunal considera que la prisión preventiva es una medida cautelar,

*Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 106; y Caso "Instituto de Reeduación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228.*

---

<sup>59</sup>

no punitiva<sup>60</sup>. La prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica esa medida.

76. El artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>61</sup>.

77. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez<sup>62</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea<sup>63</sup>.

78. Tal y como lo ha señalado en otros casos, este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto<sup>64</sup>. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente.

79. En el caso en análisis, el señor Acosta Calderón, al momento de su detención, sólo rindió declaración ante la Policía y un Fiscal, sin la presencia de su abogado. No consta en el expediente que el señor Acosta Calderón haya rendido declaración alguna ante un juez, sino hasta transcurridos casi dos años de su detención. En este sentido, el 8 de octubre de 1991 el mismo Tribunal de Lago Agrio expresó que “dentro del proceso no consta[ba el testimonio indagatorio de la presunta víctima], presumiéndose que el actuario de ese

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 180; y *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

---

60

61 y *Caso Maritza Urrutia, supra* nota 57, párr. 66.

62

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 114; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra* nota 57, párr. 96;

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 115; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, supra* nota 57, párr. 95; y *Caso Maritza Urrutia, supra* nota 57, párr. 73; y, en igual sentido, *Eur. Court H.R., Brogan and Others*, judgment of 29 November 1988, *Series A no. 145-B*, párrs. 58-59, 61-62; y *Kurt vs Turkey*, No. 24276/94, párrs. 122, 123 y 124, ECHR 1998-III.

63 59, 61-62; véase también *Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 115; *Caso Maritza Urrutia, supra* nota 57, párr. 73; y *Caso*

*Juan Humberto Sánchez, supra* nota 6, párr. 84.

64

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 118.

*Cfr. Eur. Court H.R., Brogan and Others*. Judgment of 29 november 1988, *Series A no. 145-B*, pars. 58-

26

entonces no ha[bía] incorporado en el expediente dicha diligencia”, por lo que ésta se tomó el 18 de octubre de 1991 (supra párr. 50.23, 50.25 y 50.27).

80. En segundo lugar, un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” debe satisfacer los

requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención<sup>65</sup>. En las circunstancias del presente caso, la Corte entiende que el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración preprocesal del señor Acosta Calderón no estaba dotado de atribuciones para ser considerado "funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales", en el sentido del artículo 7.5 de la Convención, ya que la propia Constitución Política del Ecuador, en ese entonces vigente, establecía en su artículo 98, cuáles eran los órganos que tenían facultades para ejercer funciones judiciales y no otorgaba esa competencia a los agentes fiscales. Por tanto, el agente fiscal que actuó en el caso no poseía facultades suficientes para garantizar el derecho a la libertad y la integridad personales de la presunta víctima.

81. Por ello, la Corte considera que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

82. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida "tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". Toda vez que la detención del señor Acosta Calderón se convirtió en arbitraria, el Tribunal no considera necesario entrar a considerar si el tiempo transcurrido entre su detención y la sentencia definitiva sobrepasó los límites de lo razonable.

83. El argumento de la Comisión de que la prisión preventiva del señor Acosta Calderón violó el principio de la presunción de inocencia (supra párr. 51.g) será tratado al momento de analizar el artículo 8.2 (infra párrs. 109 a 115).

\* \*\*

84. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

## **IX VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7.6 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

## Y PROTECCIÓN JUDICIAL)

85. A pesar de que ni la Comisión ni los representantes señalaron de manera expresa la violación del artículo 7.6 de la Convención, ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye uno de los fundamentos de la protección del derecho a la libertad personal por parte de un órgano judicial y sería aplicable en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el

---

<sup>65</sup> Serie C No. 69, párrs. 74 y 75.

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 119; y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

27

deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente<sup>66</sup>

### *Alegatos de la Comisión*

86. En relación con el artículo 25 de la Convención la Comisión alegó que:

a) la detención en prisión preventiva del señor Acosta Calderón no fue revisada judicialmente durante más de cinco años. "El Artículo 458 del Código [de Procedimiento] Penal ecuatoriano dispone que toda vez que un detenido compare[ciera] ante un juez competente para solicitar la liberación, el juez deb[ía] ordenar de inmediato la comparecencia del [detenido] y, tras evaluar la información necesaria, deb[ía] pronunciarse sobre la solicitud dentro de las 48 horas. El señor Acosta Calderón pidió reiteradamente la revocación de su orden de arresto y su liberación, debido a que el tribunal no había podido sustanciar el delito. Pese a estos pedidos, los jueces penales siguieron buscando las pruebas extraviadas y lo mantuvieron bajo detención preventiva";

b) la garantía del acceso a un recurso sencillo y efectivo consagrada en la Convención no se materializa por la mera existencia formal de recursos adecuados para obtener una

orden de liberación. Estos recursos deben ser efectivos, pues su objetivo es obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o la detención;

c) en el caso *Suárez Rosero*<sup>67</sup>, la Corte concluyó que el Ecuador había violado los artículos 7 y 8 de la Convención y le ordenó que adoptara las medidas necesarias para garantizar que no se reiteraran nunca más esas violaciones en su jurisdicción. Sin embargo, el presente caso se refiere precisamente a la reiteración de esas mismas violaciones; y

d) el Estado es responsable de la violación del derecho del señor Acosta Calderón a la protección judicial, dispuesto en el artículo 25 de la Convención, y del incumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 2 de la misma, al no adoptar las medidas necesarias para evitar la reiteración de tales violaciones, todo lo anterior en conexión con el artículo 1.1 de la Convención.

#### *Alegatos de los representantes*

87. En relación con el artículo 25 de la Convención los representantes hicieron suyas las alegaciones hechas por la Comisión y además alegaron que:

a) el señor Acosta Calderón en varias ocasiones presentó pedidos en los que solicitó se revocara la orden de prisión preventiva que en su contra dictó el Juez de lo Penal de Lago Agrio, sin embargo, tal autoridad o bien no se pronunció frente a tales pedidos o bien se pronunció simplemente negando el recurso de revocatoria. En el segundo caso, [...] las negativas carecieron de sustento o explicación. Por ello, se

---

<sup>66</sup> Sentencia de 7 de marzo de 2005. Serie C No. 122, párr. 28; *Caso Tibi*, *supra* nota 6, párr. 87; y *Caso "Instituto*

*Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán". Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad. de Reeducción del Menor", supra* nota 59, párr. 126.

<sup>67</sup> después de la libertad del señor Acosta Calderón.

El caso Suárez Rosero fue decidido por el Tribunal el 12 de noviembre de 1997, es decir, más de un año



afirma que el Estado no concedió la protección judicial a los derechos [del señor] Acosta Calderón, en los términos previstos por el [artículo] 25 y 25.2(b)";

b) "los recursos deben ser adecuados y efectivos, de tal manera que sean capaces de producir el efecto para el cual fueron creados y [...] protejan los derechos cuya violación se reclama". En el presente caso, "la revocatoria como recurso horizontal era adecuada, pero evidentemente no efectiva";

c) "si bien de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente en la época en que fue procesado el señor Acosta Calderón, existía la norma del art[ículo] 458 que reconocía el recurso de hábeas corpus judicial (o amparo de libertad según se lo llamaba), no es menos cierto que las autoridades judiciales se negaban de manera sistemática a conceder los recursos o inclusive a darles trámite, [...] lo cual conjuntamente con la demora sistemática existente conducía a que el recurso perdiera toda eficacia";

d) en el Ecuador, en la época en que se dieron los hechos, "no existía el recurso o acción de amparo, distinto al recurso del hábeas corpus, pues el recurso de amparo fue introducido en el Ecuador mediante las reformas constitucionales de enero de 1996". "Bajo tales circunstancias el señor [...] Acosta Calderón no pudo proponer recursos de amparo para protegerse de las distintas violaciones por acciones y omisiones ocurridas dentro del trámite del sumario del juicio penal que se siguió en su contra, así como en la etapa intermedia del proceso";

e) según el Código de Procedimiento Penal de 1983, "ningún acto era recurrible, aún cuando fuera violatorio de los derechos humanos, salvo que la ley estableciera tal posibilidad", lo cual viola el artículo 25.2.b de la Convención; y

f) aun "con las reformas constitucionales de 1996 y 1998, el ejercicio de la garantía del amparo no se encuentra regulado en concordancia con la norma del [artículo] 25 de la Convención, pues prohíbe de manera expresa que se interpongan acciones de amparo en contra de las providencias judiciales".

*Consideraciones de la Corte*

88. El artículo 7.6 de la Convención Americana dispone que:

[t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

89. El artículo 25 de la misma Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

29

. b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

. c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión

en que se haya estimado procedente el recurso.

90. La Corte ha considerado que "los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática"<sup>68</sup>.

91. Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado "tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su

custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”<sup>69</sup>.

92. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos<sup>70</sup>. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales<sup>71</sup>.

93. Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos<sup>72</sup>, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”<sup>73</sup>.

94. La Constitución Política del Ecuador, codificada en 1984, vigente al momento de la

68

---

*El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*. Serie A. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 42; y *cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 128; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 57, párr. 97; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 106; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 33.

<sup>69</sup> y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 138.

70

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 129; *Caso de los Hermanos Gómez*

*Paquiyauri, supra* nota 57, párr. 98;

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 130; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra* nota 59, párr. 239; y *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 78.

<sup>71</sup> *Urrutia, supra* nota 57, párr. 116.

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 130; *Caso 19 Comerciantes, supra* nota 6, párr. 194; y *Caso Maritza Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 131; *Caso Maritza Urrutia, supra* nota 57, párr. 117; *Caso Juan*

<sup>72</sup> *Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 121.

<sup>73</sup> *Caso 19 Comerciantes, supra* nota 6, párr. 193.

*Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 2, párr. 75; *Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 131; y

30

detención del señor Acosta Calderón, en su artículo 19.17.j contiene la siguiente disposición:

toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad puede acogerse al habeas corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito ante el Alcalde o Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación, ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención.

[...]

95. El artículo 458 del Código de Procedimiento Penal establecía que: [c]ualquier encausado que con infracción de los preceptos constantes en [dicho] Código se encuentre detenido, podrá acudir en demanda de su libertad al Juez Superior de aquél que hubiese dispuesto la privación de ella. [...] La petición se formulará por escrito. El Juez que deba conocer la solicitud ordenará inmediatamente después de recibida ésta la presentación del detenido y oír su exposición, haciéndola constar en un acta que será suscrita por el Juez, el Secretario y el quejoso, o por un testigo en lugar de éste último, si no supiere firmar. Con tal exposición el Juez pedirá todos los datos que estime necesarios para formar su criterio y asegurar la legalidad de su fallo, y dentro de cuarenta y

ocho horas resolverá lo que estimare legal [...] [...]

96. El Ecuador mantuvo en prisión preventiva al señor Acosta Calderón por más de cinco

años, sin haber presentado en algún momento del proceso el informe respectivo, el cual justificaría procesalmente la existencia de la sustancia que se atribuyó pertenecía al señor Acosta Calderón requerida por el derecho interno para poder condenarlo (supra párrs. 50.8, 50.11, 50.12, 50.15, 50.16, 50.17, 50.19, 50.20, 50.23, 50.31, 50.32, 50.36, 50.38, 50.39, 50.40 y 67). Ante esta situación, el señor Acosta Calderón presentó varias veces recursos de amparo de libertad ante las autoridades judiciales pertinentes pidiendo así la revocación de su orden de arresto y su liberación (supra párrs. 50.14, 50.21, 50.22, 50.25, 50.26, 50.30, 50.32 y 50.34). Sin embargo, a pesar de no poder encontrar la supuesta droga extraviada, el Estado no otorgó al señor Acosta Calderón la libertad, ya sea condicional o de ninguna otra índole (supra párr. 50.40).

97. Advierte el Tribunal que el artículo 7.6 de la Convención exige que un recurso como el presente debe ser decidido por un juez o tribunal competente sin demora. En este caso, este presupuesto no se cumplió porque los recursos interpuestos por la presunta víctima, *inter alia*, el 8 de octubre de 1991, 18 de octubre de 1991, 24 de enero de 1992, 27 de marzo de 1992 y 1 de julio de 1993 (supra párrs. 50.21, 50.22, 50.25, 50.26, 50.30 y 50.34) no fueron resueltos después de su interposición. En los recursos en los cuales el Ecuador se pronunció sobre las reiteradas solicitudes del señor Acosta Calderón, como lo fue la solicitud del 27 de julio de 1990 (supra párr. 50.14), Ecuador no lo hizo dentro del período de 48 horas establecido en el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal de 1983, ya que fue resuelta el 13 de septiembre de 1990, 44 días después (supra párr. 50.16). Es decir, el recurso de amparo de libertad, si bien existía en lo formal, no resultó efectivo en el presente caso, ya que no se cumplió con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o la detención de la presunta víctima.

31

98. Sobre los alegatos presentados por los representantes en

relación con las reformas constitucionales de 1996 y 1998, relativas al ejercicio de la garantía del amparo (supra párr. 87.f), el Tribunal no se pronunciará ya que dichas reformas no se enmarcan dentro de los presupuestos del presente caso.

99. Con fundamento en todas las consideraciones precedentes, la Corte considera que las solicitudes de la presunta víctima de amparo a su libertad no recibieron el tratamiento conforme a los estándares de acceso a la justicia consagrado en la Convención Americana (supra párrs. 50.21, 50.22, 50.25, 50.26, 50.30 y 50.34). El proceso no fue tramitado de manera diligente que permitiera su efectividad para determinar la legalidad de la detención del señor Acosta Calderón.

100. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decidiera sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenara su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, así como el derecho a la protección judicial, consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

## **X VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

*(GARANTÍAS JUDICIALES)*

*Alegatos de la Comisión*

101. En relación con el artículo 8 de la Convención la Comisión alegó que:

a) las autoridades ecuatorianas no respetaron los plazos establecidos por ley para el procesamiento de este caso. La normativa interna dispone que el sumario, que es la primera etapa del proceso penal, no puede durar más de sesenta días, y que la etapa intermedia no puede superar los veintiún días. Asimismo, la legislación establece que la consulta deberá despacharse dentro de un máximo de quince días, y que el plenario no puede llevar más de catorce. “[E]l proceso penal en conjunto no debería haber insumido más de 100 días, no obstante lo cual, en el caso del señor Acosta [Calderón] llevó cinco años y un mes”;

b) en razón de la demora causada por los reiterados intentos de los tribunales de obtener pruebas inculpatorias y, finalmente, de la imposibilidad de presentar pruebas físicas del delito, el señor Acosta Calderón permaneció en detención preventiva cinco años y un mes;

c) el caso en cuestión no era complejo, "sobre todo porque las pruebas que surgen del expediente [...] son pocas y datan de la fecha del arresto". El expediente incluía documentos que nada tenían que ver con el caso en cuestión. La declaración del señor Acosta Calderón se extravió y debió tomarse nuevamente, dos años más tarde. Asimismo, no hay pruebas de que la presunta víctima haya tenido actividades que demorasen las actuaciones. Por el contrario, "las actividades procesales que emprendió el señor Acosta [Calderón] apuntaban a acelerar el proceso en instar a las autoridades judiciales a llegar a su conclusión". Por último, la pérdida de la presunta droga es atribuible al Estado, por lo que la demora en concluir el proceso resulta ser irrazonable y violatoria del artículo 8.1 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma;

32

d) el Estado violó el artículo 8.2.d) y e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, al no haber otorgado al señor Acosta Calderón acceso a un abogado defensor al momento de ser interrogado por la policía. De conformidad con la legislación ecuatoriana la declaración formulada por la presunta víctima en ausencia de un abogado defensor es inadmisibles en todo proceso judicial penal. En este caso, "la [referida] declaración fue utilizada para condenar a [la presunta víctima] a nueve años de prisión";

e) el Estado no observó el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención en cuanto a que el Tribunal Superior, "al que la ley exige revisar todos los sobreseimientos de los tribunales penales, [...] presumió la culpabilidad de [la presunta víctima] e ignoró numerosas disposiciones de la legislación ecuatoriana conforme a las cuales la confesión [del señor Acosta Calderón ante la policía resultaba] viciada y el proceso era legalmente insostenible";

f) "al no presentarse prueba física alguna en el proceso se negó

al señor Acosta [Calderón] la posibilidad de contestar la legalidad de la sustancia que alegadamente transportaba". "La imposibilidad de que el señor Acosta [Calderón] se defendiera o impugnara los cargos de los que el Tribunal Superior lo presumía responsable, en ausencia de todo proceso contradictorio, violó su derecho a la presunción de la inocencia, toda vez que su culpabilidad no había sido probada conforme a derecho"; y

g) el hecho de que el Estado no informara al señor Acosta Calderón de su derecho a contactar al Consulado colombiano para recibir asistencia, una vez detenido, y privarlo así de sus derechos consagrados en el artículo 36.1.b). de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, constituye una violación del artículo 8 de la Convención Americana, en lo que respecta al derecho de la presunta víctima al debido proceso en las actuaciones penales.

#### *Alegatos de los representantes*

102. En relación con el artículo 8 de la Convención Americana los representantes hicieron suyas las alegaciones hechas por la Comisión y además señalaron que:

a) la demora de cinco años en la tramitación del proceso contra el señor Acosta Calderón resulta irrazonable y por tanto violatoria de la Convención. El proceso penal, de conformidad con lo que disponía el Código de Procedimiento Penal de 1983, no debía exceder de 100 días, sin embargo, en el caso del señor Acosta Calderón se extendió por más de cinco años sin que existieran razones que pudieran justificar tal demora;

b) "el derecho a ser oído por un juez implica que la autoridad judicial atienda y se pronuncie sobre los pedidos realizados por la parte procesal". Tal pronunciamiento debe señalar las causas por las cuales se ha considerado procedente o improcedente la solicitud. El señor Acosta Calderón presentó en diferentes ocasiones varios escritos solicitando, entre otras cosas, la revocación de la orden de prisión preventiva en su contra. Sin embargo, ni el juez de Lago Agrio ni la Corte Superior de Quito se pronunció al respecto, violando así el derecho a ser oído por un juez, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención;



c) el Estado violó el derecho a la presunción de inocencia del señor Acosta Calderón. Según la norma interna, era necesaria "una comprobación conforme a

33

derecho" de la existencia de la infracción. La legislación doméstica requería que tal comprobación se diera a través del informe obligatorio del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes. Dicho informe, si fuera el caso, comprobaría la existencia de cualquier estupefaciente e incluiría una muestra de la droga destruida;

d) el señor Acosta Calderón "fue oficialmente citado con el autocabeza de proceso el 18 de octubre de 1991, es decir[, ] cerca de dos años después de haber sido detenido. Por ello, el Estado dejó de cumplir con su obligación de dar 'comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada', conforme dispone el artí[culo] 8.2.b de la Convención. De igual manera, no existe constancia procesal de que el señor Acosta Calderón o su abogado hayan sido notificados con el auto de llamamiento a juicio plenario, el mismo que fue dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito";

e) el Estado no cumplió con su deber de proveer un abogado defensor al señor Acosta Calderón durante el proceso de consulta ante la Primera Sala de la Corte Superior de Quito. El señor Acosta Calderón tampoco contó con la presencia de un abogado defensor al momento de realizar el interrogatorio inicial ante la policía, ni se le asignó uno. La prueba que se utilizó para condenar al señor Acosta Calderón fue actuada sin que se garantizara de manera real y efectiva el derecho a la defensa. Lo anterior constituye una violación de los artículos 8.2.b), c), d) y e) de la Convención; y

f) el señor Acosta Calderón no fue informado de su derecho a ser asistido por funcionarios consulares de su país de origen o nacionalidad.

### *Consideraciones de la Corte*

*a) Respecto al principio de plazo razonable del proceso penal seguido contra el señor Acosta Calderón*

103. El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que:

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.

104. La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse<sup>74</sup>. La Corte se ha pronunciado en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo<sup>75</sup>. La aprehensión del señor Acosta Calderón ocurrió el 15 de noviembre de 1989. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. El señor Acosta Calderón fue condenado el 8 de diciembre de 1994 (supra párr. 50.43).

---

<sup>74</sup> <sup>75</sup>

*Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 168; y Caso Suárez Rosero, supra nota 60, párr. 70.*

*Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 168; Caso Suárez Rosero, supra nota 60, párr. 70; y en igual sentido, Hennig v. Austria, No. 41444/98, párr. 32, ECHR 2003-I; y Reinhardt and Slimane-Kaid v. France, 23043/93, párr. 93, ECHR 1998-II.*

34

105. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales<sup>76</sup>.

106. El caso no era complejo. No existió pluralidad de sujetos procesales. No aparece del expediente que el señor Acosta Calderón realizara diligencias que retrasaran la causa. De las pruebas en este caso se refleja que la demora de más de cinco años en la tramitación del proceso se debió a la conducta de la autoridad judicial. El expediente incluía documentos que nada

tenían que ver con el proceso, lo que demuestra falta de cuidado. Al parecer, la declaración del señor Acosta Calderón, si es que la hubo, se extravió y se tomó dos años después del auto cabeza de proceso de 15 de noviembre de 1989. Lo que es más grave, el trámite de comprobar si la sustancia que condujo a la detención y procesamiento del señor Acosta Calderón era o no una sustancia controlada, indispensable para que se configurara el delito, no se realizó nunca, a pesar de que el Juez lo ordenó por primera vez el 29 de noviembre de 1989, porque la sustancia no fue encontrada por la autoridad pertinente (supra párrs. 50.7 y 50.36)

107. Asimismo, cabe destacar que un proceso penal, de conformidad con lo que disponía el Código de Procedimiento Penal de 1983, el cual era aplicable a la presunta víctima, no debía exceder de cien días. Sin embargo, en el caso del señor Acosta Calderón, se extendió por más de cinco años sin que existieran razones que pudieran justificar tal demora.

108. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio del señor Acosta Calderón, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que establece el artículo 8.1 de la Convención Americana.

*b) Respecto al derecho a la presunción de inocencia*

109. El artículo 8.2 de la Convención dispone que: [t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

110. Asimismo, el Principio trigésimo sexto del Conjunto de Principios para la Protección

de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas, establece que:

1. [s]e presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa<sup>77</sup>.

[...]

111. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales.

De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las

---

<sup>76</sup> *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141.

*Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 2, párr. 67; *Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 175; y

<sup>77</sup> Detención o Prisión, *supra* nota 55, Principio 36.

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

35

investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos<sup>78</sup>.

112. Se ha probado que el señor Acosta Calderón permaneció detenido desde el 15 de noviembre de 1989 hasta el 8 de diciembre de 1994 (*supra* párrs. 50.2 y 50.43). Esta privación de libertad fue arbitraria y excesiva (*supra* párrs. 70 y 81), por no existir razones que justificaran la prisión preventiva del señor Acosta Calderón por más de cinco años.

113. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en sus artículos 9 y 10 disponía que cualquier infracción a ésta debía ser comprobada a través de un informe obligatorio del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes (*supra* párrs. 67 y 68). Dicho informe, si fuera el caso, comprobaría la existencia de cualquier estupefaciente e

incluiría una muestra de la droga destruida. El Estado nunca cumplió con los procedimientos establecidos en la legislación interna en relación con el informe de referencia.

114. A pesar de que no se demostró por medios técnicos o científicos, como la ley lo exigía, que las sustancias cuya posesión se atribuyó al señor Acosta Calderón eran estupefacientes, los tribunales llevaron adelante el proceso en contra del inculpado con fundamento en la declaración policial (supra párr. 50.2) de quienes practicaron el arresto. Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Acosta Calderón sin indicios suficientes para ello, presumiéndose que era culpable e infringiendo el principio de presunción de inocencia.

115. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

*c) Respecto al derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*

116. El artículo 8.2.b de la Convención Americana establece que

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

117. En este sentido, en la Observación General No. 13 relativa a la "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que:

---

78

el derecho a ser informado "sin demora" de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un

*Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 180; y Caso Suárez Rosero, supra nota 60, párr. 77.*

tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

118. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso<sup>79</sup>. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa.

119. En el caso *sub judice* quedó demostrado que la presunta víctima no tuvo conocimiento oportuno de la acusación formulada en su contra, al no estar mencionada en el auto cabeza del proceso la legislación que contenía el tipo penal aplicable en su caso (supra párr. 50.5). Por lo tanto, el Tribunal considera que el señor Acosta Calderón no fue notificado de la acusación formulada en su contra, ya que en el auto cabeza del proceso de 15 de noviembre de 1989, dictado por el Tribunal de Lago Agrio, no se especificó la ley supuestamente violada, sino que solamente se limitó a señalar la base fáctica del arresto.

120. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada, consagrado en el artículo 8.2.b de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1. de la misma.

#### *d) Respecto al derecho de defensa*

121. Los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención establecen que: [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

- . 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 mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

122. [...]

123. El Principio décimo séptimo del Conjunto de Principios para la Protección de Todas

las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas, afirma que:

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

---

<sup>79</sup> 25 march 1999, para. 51.

*Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 187; y Eur. Court HR. Case of Pélissier and Sassi v France. Judgment of*

37

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo<sup>80</sup>.

123. La Constitución Política del Ecuador vigente al momento en que sucedieron los hechos establecía que "toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor" (artículo 19.17.e).

124. Pese a la norma constitucional citada, el señor Acosta Calderón no contó con la presencia de un abogado defensor al momento de realizar el interrogatorio inicial ante la policía (supra párr. 50.3).

125. A su vez, la Corte observa que el señor Acosta Calderón, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado<sup>81</sup>. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión<sup>82</sup>. En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo<sup>83</sup>. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa del señor Acosta Calderón, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

126. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a la defensa, establecido en los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1. de la misma.

\* \*\*

127. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Acosta Calderón.

---

<sup>80</sup> Detención o Prisión, *supra* nota 55, Principio 17.

<sup>81</sup>

<sup>82</sup>

O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 112; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 57, párr. 93; y *Caso Bulacio, supra* nota 69, párr.



130; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 106.

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 112; *Caso Bulacio, supra* nota 69, párr. 130; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra* nota 81, párr. 86; y O.N.U., *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, supra* nota 55, Principios 13 y 16.

<sup>83</sup> *marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra* nota 81, párr. 122.

*Cfr. Caso Tibi, supra* nota 6, párr. 195; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el*

38

## **XI ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)**

### *Alegatos de la Comisión*

128. En relación con el artículo 2 de la Convención la Comisión alegó que:

a) el Estado violó los artículos 24 y 2 de la Convención debido al trato discriminatorio en contra del señor Acosta Calderón como persona acusada de violaciones a la ley sobre narcotráfico; y

b) una vez desestimados los cargos que se imputaban al señor Acosta Calderón en diciembre de 1993, no pudo recuperar su libertad porque el Artículo 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas prohibía la liberación de una persona tras la desestimación de los cargos "hasta que el dictamen fuera confirmado por el Tribunal Superior en el marco de una 'consulta' obligatoria. Además, el hecho de que, tras la condena, no se le liberara bajo palabra debido a una prohibición legal, constituyó un tratamiento discriminatorio, puesto que los demás integrantes de la población carcelaria, presos por delitos no clasificados en la ley de drogas, podían ser liberados de inmediato tras la desestimación de las acusaciones".

### *Alegatos de los representantes*

129. En relación con el artículo 2 de la Convención los

representantes hicieron suyas las alegaciones hechas por la Comisión y además señalaron que:

a) la orden del Juez de otorgar la inmediata libertad a la presunta víctima derivada del sobresimiento de las acusaciones formuladas en su contra de 3 de diciembre de 1993, "no se ejecutó, pues el Artículo 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas disponía que la orden de libertad no podría cumplirse mientras no se cumpl[iera] con el procedimiento previo de la consulta al [Tribunal Superior]. Esta disposición se aplicaba única y exclusivamente a las personas procesadas por delitos relacionados con el narcotráfico";

b) "el poder judicial y el Estado a través del Juez de lo Penal de Lago Agrio resolvió dar aplicación en contra de [la presunta víctima] una [l]ey que no le era aplicable. En efecto, con el fin de e[vitar] que el señor Acosta [Calderón] recuper[ara] su libertad, se elevó la causa en consulta y se suspendió la orden de libertad. La consulta y la suspensión de la orden de libertad ordenada en el auto de sobresimiento no era aplicable a un proceso iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas (la misma que entró en vigencia en septiembre de 1990)";

c) "en el Ecuador existe una determinación política de discriminar a los detenidos por los delitos relacionados con el narcotráfico y bajo tal contexto el señor

39

[...] Acosta Calderón fue víctima de tal política y de normas que permitían la discriminación";

d) el Estado violó el artículo 2 de la Convención en perjuicio del señor Acosta Calderón "al promulgar y mantener legislación que procura la desigualdad ante la ley e impone un régimen de discriminación en perjuicio de una categoría de inculpados";

e) la norma vigente en la época de los hechos, así como la Ley 04, la cual introdujo un artículo adicional luego del artículo 114 del Código Penal (en adelante "artículo 114 bis"), establecían que se excluyera de los beneficios de tal norma a quienes eran juzgados por delitos establecidos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas;

f) el Tribunal Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad del artículo 114 *bis* del Código Penal el 16 de diciembre de 1997. Sin embargo, si bien se declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, el 18 de diciembre de 1997 se introdujo una reforma al Código de Ejecución de Penas en la que nuevamente se introdujo una disposición discriminatoria en perjuicio de la misma "categoría de inculpados";

g) el Ecuador, por una parte, estableció "limitaciones al derecho del recurso judicial y al desarrollo del recurso por fuera de los límites previstos en la Convención [...] y, por otra parte, en la época en que se produjeron los hechos, [...] no había establecido y reconocido la institución procesal del amparo. Estas dos circunstancias impidieron una adecuada protección del derecho a las garantías judiciales";

h) "actos y providencias procesales dictados dentro del trámite del sumario, como aquellas en las que se mantuvo silencio frente a los pedidos del señor [...] Acosta Calderón, no eran susceptibles de ser recurridos ante ningún juez o tribunal superior, pues las mismas no se encontraban señaladas como providencias recurribles";

i) la normativa actual, contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal de 2000, vigente desde julio de 2001, "es idéntica en cuanto a los efectos a aquella del Código de 1983", limitando la posibilidad de recurrir en algunas circunstancias a una revisión judicial por parte de un juez o tribunal superior;

j) "si bien la Constitución[,] con la[s reformas efectuadas en] 1996 y la promulgación de un nuevo texto constitucional en 1998[,] reconoce la institución de la acción de amparo, no es menos cierto que la misma tiene limitaciones que exceden las limitaciones permisibles de conformidad con la Convención Americana"; y

k) en virtud de las normas del Código de Procedimiento Penal y de la Constitución, "en la práctica se impide una protección frente a cualquier acto que provenga de la función judicial y que sea violatorio de los derechos humanos, salvo que el mismo sea susceptible de algún recurso particular". Ello "deja abierta la posibilidad, y así de hecho sucede, que las personas[,] como

sujetos procesales[,] no

40

siempre cuenten con recursos sencillos y rápidos que protejan sus derechos y[,] de manera particular[,] que protejan el derecho a las garantías judiciales y al debido proceso”.

### *Consideraciones de la Corte*

130. El artículo 2 de la Convención determina que [s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

131. El artículo 114 *bis* del Código Penal en estudio establecía que [l]as personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso. De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

132. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar

medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella<sup>84</sup>.

133. Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano asignaban a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existían las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo

contenía una excepción a dicho derecho.

134. Ha sido demostrado ante la Corte en casos anteriores que el 16 de diciembre de 1997 el Tribunal Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el artículo 114 *bis* del Código Penal<sup>85</sup>. Dicha decisión fue publicada el 24 de diciembre de 1997. Sin embargo, de conformidad con lo alegado por los representantes, el 18 de diciembre de 1997 se introdujo una reforma al Código de Ejecución de Penas en la que supuestamente se introdujo una disposición discriminatoria (supra párr. 129.f). Al respecto, este Tribunal considera que no procede examinar en la presente Sentencia el alcance de las reformas de 18 de diciembre

84

85

---

*Cfr. Caso Suárez Rosero, supra nota 60, párr. 97; y Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36.*

*Cfr. Caso Suárez Rosero. Reparaciones. Sentencia de 20 de enero de 1999, párr. 82.*

41

de 1997 alegadas por los representantes, porque son posteriores a los hechos del presente caso, toda vez que al señor Acosta Calderón se le concedió la libertad el 29 de julio de 1996.

135. La Corte considera, como ya lo ha señalado en otros casos<sup>86</sup>, que la excepción señalada en el artículo 114 *bis* del Código Penal, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no le concedía a cierta categoría de inculpados el tener acceso a un derecho del que disfrutaba la generalidad de los reclusos. En el caso concreto del señor Acosta Calderón esa norma le produjo un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

136. Este Tribunal considera que, contrario a lo alegado por la Comisión y los representantes, la aplicación del artículo 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, que entró en vigor el 17 de septiembre de 1990 en el sentido de que “no surtir[ía] efecto el auto en que se revo[car] la prisión preventiva [...] si no es confirmada por el superior, previo informe obligatorio y favorable del Ministerio Público”, no se enmarca en los hechos del presente caso. Al momento de que el Juzgado Primero de lo Penal de Lago Agrio elevó el sobreseimiento a favor del señor Acosta Calderón a consulta no especificó qué Ley era aplicable, señalando únicamente “[c]onsúltese como ordena la Ley a la H. Corte Superior de Quito sobre la procedencia de este auto de sobreseimiento provisional del proceso y del mencionado sindicado”. Por lo anterior, esta Corte no se pronunciará sobre dicho argumento.

137. Asimismo, este Tribunal tiene conocimiento de que la Constitución Política del Ecuador de 1998 en su artículo 24.8) estableció que “[e]n todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”, por lo cual considera que no es necesario dar consideración adicionales a los argumentos de la Comisión y los representantes respecto del artículo 121 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas.

138. En conclusión, la Corte señala que, al momento en que ocurrieron los hechos, la excepción contenida en el artículo 114 *bis* del Código Penal infringió el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no había adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitieran hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención.

## **XII ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA** *(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)*

### *Alegatos de la Comisión*

139. La Comisión no presentó alegatos en relación con el artículo 5 de la Convención.

### *Alegatos de los representantes*

---

*Cfr. Caso Suárez Rosero, supra nota 60, párr. 98. 42*

140. En relación con el artículo 5 de la Convención los representantes alegaron que:

a) el Estado violó el derecho a la integridad personal del señor Acosta Calderón reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención;

b) “[s]i bien no existe prueba de que el señor [...] Acosta Calderón haya sido torturado, sí se considera que su integridad psíquica y moral no fue respetada. De igual manera, se considera que no existió respeto a su dignidad inherente al ser humano en los términos previstos por la Convención”;

c) “el hecho de someter a una persona a una detención arbitraria, a la privación de las garantías judiciales y [del] derecho [al] debido proceso y a una desprotección judicial bajo claras condiciones discriminatorias, producen necesariamente sufrimiento moral, sin que sea necesario aportar prueba con respecto a dicho sufrimiento[,], pues resulta evidente de la misma naturaleza humana”; y

d) “toda forma de disminución o desconocimiento de la dignidad humana, fundamento mismo de los derechos humanos, constituye una forma de trato cruel, pues implica un desconocimiento parcial o eventualmente total, de la condición de humano de la persona. Toda persona evidentemente sufre cuando de alguna manera se le priva de alguna de las prerrogativas o derechos que le deben ser reconocidos siempre y por todos. Cualquier forma de disminución de lo que significa ser persona necesariamente conduce a la violación de la integridad personal, pues el individuo ya no se encontraría íntegro”.

#### *Consideraciones de la Corte*

141. El artículo 5 de la Convención determina que:

1. [t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. [n]adie 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.

[...]

142. La presunta violación del artículo 5 de la Convención fue alegada por los representantes mas no por la Comisión Interamericana. Según lo establecido por este Tribunal, los representantes pueden alegar violaciones de derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> *Menor*", supra nota 59, párr. 125; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 57, párr. 179.

*Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 66, párr. 28; *Caso "Instituto de Reeducción del*

43

143. La detención arbitraria y el desconocimiento reiterado del derecho al debido proceso del señor Acosta Calderón configura un cuadro en el que se podría haber afectado su integridad psíquica y moral. Sin embargo, en el presente caso, la Corte no cuenta con elementos probatorios suficientes para pronunciarse sobre la violación del artículo 5 de la Convención.

### **XIII REPARACIONES APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

#### *OBLIGACIÓN DE REPARAR*

144. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte ha encontrado que, con ocasión de los hechos de este caso, el Estado violó los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 del mismo tratado, así como incumplió con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno según lo dispuesto en



el artículo 2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Acosta Calderón, en los términos de los párrafos 70, 71, 81 a 84, 99, 100, 107, 108, 114, 115, 119, 120, 124 a 126, 135 y 138 de la presente Sentencia.

145. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente<sup>88</sup>. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por consiguiente, el Tribunal pasa a considerar las medidas necesarias para reparar los daños causados al señor Acosta Calderón por dichas violaciones a la Convención.

146. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el

---

<sup>88</sup> No. 121, párr. 86; y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 133.

*Cfr. Caso Caesar*, *supra* nota 1, párr. 120; *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C

44

consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>89</sup>.

147. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una

obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>90</sup>. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso<sup>91</sup>. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno<sup>92</sup>.

148. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores<sup>93</sup>. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente.

149. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes respecto a las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación tendientes a reparar los daños materiales e inmateriales, así como lo relativo a otras formas de reparación y, por último, lo relativo a costas y gastos.

#### A) BENEFICIARIOS

150. La Corte resumirá enseguida los argumentos de la Comisión Interamericana y de los representantes sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

---

<sup>89</sup> *Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 134.*

*Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 121; Caso Huilca Tecse, supra nota 88, párr. 87; y Caso de las Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 122; Caso Huilca Tecse, supra nota 88, párr. 88; y Caso de las*

*Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 135; Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 88; y Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 54.*

<sup>90</sup> *Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 134.*

<sup>92</sup> *Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 135.*

*Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 122; Caso Huilca Tecse, supra nota 88, párr. 88; y Caso de las Cfr. Caso Caesar, supra nota 1, párr. 123; Caso Huilca Tecse, supra nota 88, párr. 89; y Caso de las*

<sup>93</sup> *Hermanas Serrano Cruz, supra nota 2, párr. 136.*

45

### *Alegatos de la Comisión*

151. La Comisión alegó que no considera que “la incapacidad de los peticionarios de ubicar a la alegada víctima en Colombia [...] sea un problema insuperable [ya que] con los esfuerzos constantes de los grupos de la Iglesia colombiana, es muy posible que eventualmente se dé con el paradero del [señor] Acosta [Calderón]”.

### *Alegatos de los representantes*

152. Los representantes alegaron que:

a) “la Corte deberá resolver una cuestión que no se ha presentado en casos anteriores y que implicará un desarrollo jurisprudencial en el tema. Dicha cuestión se ha presentado por la imposibilidad, hasta el momento, de ubicar a la presunta víctima, el señor [...] Acosta Calderón, pues luego de haber cumplido con la condena impuesta abandonó el país, por lo que la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos [...] perdió todo contacto con la presunta víctima. Si bien se considera que tal hecho no constituye un impedimento para la determinación de

las reparaciones[,] sí plantea algunas consideraciones relativas a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones [de] carácter patrimonial"; y

b) el Estado debe indemnizar "a los familiares más cercanos al señor Acosta Calderón, es decir[,] a su compañera, a sus hijos y a su madre".

### *Consideraciones de la Corte*

153. El presente caso presenta la dificultad que ni la Comisión ni los representantes conocen el paradero de la presunta víctima. La Comisión y los representantes alegan que después de haber sido liberado, el señor Acosta Calderón presuntamente regresó a su país natal de Colombia. A pesar de los esfuerzos de grupos religiosos colombianos, no se ha podido ubicar al señor Acosta Calderón. Al respecto, la Comisión y los representantes consideran que tal hecho no constituye un impedimento para la determinación de las reparaciones pertinentes. Ambas partes propusieron que toda reparación financiera que corresponda al señor Acosta Calderón se debe retener en una cuenta fiduciaria o un fideicomiso a su nombre hasta que se le localice.

154. Tal y como se mencionó anteriormente (supra párr. 145), el artículo 63.1 de la Convención establece que luego de declarar que hubo una violación de la Convención, la Corte dispondrá el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. La falta de ubicación de la víctima no afecta el derecho en sí de ésta a la reparación correspondiente. Por lo tanto, este Tribunal considera que el señor Acosta Calderón es el beneficiario de las reparaciones en el presente caso.

### *B) DAÑO MATERIAL E INMATERIAL*

46

#### *Alegatos de la Comisión*

155. La Comisión señaló que:

a) "toda reparación financiera que le correspondiera [al señor Acosta Calderón] se retenga en una cuenta fiduciaria a su nombre, hasta que se le localice";

b) el señor Acosta Calderón “tiene derecho a recibir – y el Estado está obligado a otorgarle – una indemnización suficiente que refleje el carácter fundamental y grave de [las] violaciones cometidas contra él, para otorgarle una reparación adecuada y para disuadir violaciones similares en el futuro”; y

c) la Comisión no realizó alegatos relacionados con la reparación por concepto de daño material.

#### *Alegatos de los representantes*

156. Los representantes solicitaron que:

a) en cuanto al daño material, se deberá tener presente que el señor Acosta Calderón era agricultor, el salario mínimo unificado del Ecuador y que la legislación doméstica establece “catorce remuneraciones por cada año”. Asimismo, “dado que no se ha podido establecer contacto con el señor [...] Acosta Calderón [y] conocer cuáles eran sus ingresos con anterioridad a su detención[,] se estima que la Corte los debe fijar por equidad [en una cantidad] no inferior a \$11.248,80”;

b) en cuanto al lucro cesante, éste debe ser fijado en equidad por la Corte, “pero que en ningún caso debería ser inferior a los US\$ 1.500,00”;

c) en cuanto al daño inmaterial, la Corte debe tomar en cuenta los valores fijados en el caso *Suárez Rosero*, fijando un valor no inferior a los US\$ 20.000;

d) el Estado debe indemnizar “por el daño moral[,] a los familiares más cercanos al señor Acosta Calderón, es decir[,] a su compañera, a sus cuatro hijos y a su madre. Para la fijación de tal indemnización, se considera [...] que se tomen los valores que fueron ya fijados por la Corte en el caso *Suárez Rosero*. En consecuencia, [el Estado debe pagar] una indemnización [a] favor de la compañera de[el señor] Acosta Calderón una suma de US\$ 20.000,00 en concepto de reparación por el daño moral causado. De igual manera, [el Estado debe pagar] una indemnización por la suma US\$ 10.000,00 [a] favor de cada uno de los cuatro hijos de[el señor] Acosta Calderón por el daño moral causado. Finalmente, [el Estado debe pagar] un[a] indemnización [a] favor de la madre de[el señor] Acosta Calderón por la suma de US\$ 10.000,00 en concepto de reparación por el

daño moral causado. En virtud de lo señalado [el Estado debe pagar] una suma total de US\$102.748,80 (ciento dos mil setecientos cuarenta y ocho [dólares con 80 centavos]), suma que

47

deberá ser pagada en dólares de los Estados Unidos de América, por ser [é]sta la divisa que es utilizada como moneda de curso legal en el Ecuador, [a] favor del señor [...] Acosta Calderón y de su familia más cercana"; y

e) "[e]n el evento de que no se llegare a determinar el paradero del señor Acosta Calderón, se solicita que se constituya, a costa del Estado, un fideicomiso en una de las entidades autorizadas para realizar tales actividades y para administrarlos, con los valores fijados como indemnizaciones. En el evento de que su paradero no se lograre determinar al cabo de diez años, [la Corte debe señalar] una organización o entidad sin fines de lucro, y evidentemente que no sea la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, para que utilice tales valores en la defensa de los derechos de los detenidos".

#### *Consideraciones de la Corte*

157. El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*<sup>94</sup>. La Corte considera demostrada la calidad de agricultor del señor Acosta Calderón (supra párr. 50.1). Este Tribunal observa que por la actividad que realizaba la presunta víctima no es posible determinar cuál era su ingreso mensual, además de que no fueron aportados comprobantes idóneos para determinar con exactitud el ingreso que percibía en la época de su detención.

158. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como 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. Por cuanto no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser

objeto de compensación, en dos formas. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos<sup>95</sup>.

159. La jurisprudencia internacional ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, la Corte estima pertinente el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales<sup>96</sup>. La Corte considera que el señor Acosta Calderón sufrió un daño inmaterial al haber sido mantenido arbitrariamente en prisión preventiva por más de cinco años.

---

<sup>94</sup> 150; y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 59, párr. 283.

*Cfr. Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 88, párr. 93; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. *Cfr. Caso Caesar*, *supra* nota 1, párr. 125; *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 88, párr. 96; y *Caso de las*

<sup>95</sup> *Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, 156.

<sup>96</sup> *Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, 157.

*Cfr. Caso Caesar*, *supra* nota 1, párr. 126; *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 88, párr. 97; *Caso de las*

48

160. Al respecto, en consideración de la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de US \$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material e inmaterial tanto por el tiempo que permaneció detenido como por la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal.

### **C) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN (MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)**

*Alegatos de la Comisión*

161. La Comisión señaló que:

a) en virtud de que “es el Estado el que tiene la obligación primaria de reparar las violaciones comprobadas por los órganos del sistema interamericano”, Ecuador debe crear “un mecanismo interno que pueda ofrecer reparación para las personas que procuran un recurso efectivo cuando ven violados los derechos que les consagra la Convención Americana”; y

b) el Estado debe adoptar “las medidas necesarias para dar efecto al recurso de amparo de libertad, para que sus disposiciones, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, puedan ser implementadas tanto desde el punto de vista procesal como sustantivo; [a]doptar las medidas necesarias para que el sistema judicial penal cumpla efectivamente con la legislación ecuatoriana; [c]rear un mecanismo interno, sea judicial o administrativo, en el cual los peticionarios puedan presentar sus denuncias a un órgano interno en relación con las faltas del sistema de la justicia penal en cuanto a su funcionamiento oportuno y efectivo y conforme al cual puedan obtener reparaciones por las violaciones establecidas por la [...] Corte”.

#### *Alegatos de los representantes*

162. Los representantes alegaron que:

a) “[d]ada la similitud [que existe con el caso *Suárez Rosero*], se torna necesario señalar que [el] Ecuador no ha impedido que los hechos se vuelvan a repetir[,] por una parte y[,] por otra[,] que aquellos que se produjeron con anterioridad a la sentencia del caso *Suárez Rosero* hayan sido solucionados de manera efectiva a través de los mecanismos domésticos”;

b) para “impedir que los hechos violatorios se sigan dando [...] deberán derogarse todas aquellas disposiciones que establezcan un trato discriminatorio en perjuicio de los detenidos por delitos relacionados con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas. En consecuencia, de manera particular el Estado deberá derogar y eliminar la disposición final del [artículo] 37 de la Ley de Ejecución de Penas introducido en virtud de la disposición del [artículo] 1 de la Ley 44, publicada en el Registro Oficial 218, de 18 de diciembre de 1997”;



c) "el Estado tiene la obligación de introducir las reformas legales para garantizar la posibilidad de recurrir judicialmente de todo acto, emitido por cualquier autoridad, juez o tribunal, en el que se violen derechos fundamentales garantizados en la Ley, la Constitución o la Convención Americana";

d) "el Estado [debe] eliminar las limitaciones constitucionales que existen frente al amparo";

e) el Estado debe adoptar las medidas necesarias "para hacer efectiva la garantía a la protección consular en los términos previstos en el [artículo] 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares";

f) el Estado "debe constituir una comisión independiente que investigue sobre las violaciones a los derechos humanos derivados de la lucha contra el narcotráfico". Además, "los resultados que se obtengan del informe final que emita tal Comisión, [deberán ser] puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que se inicien los procesos penales para obtener el juzgamiento y sanción de los responsables. De igual manera, [el Estado deberá reconocer] el valor probatorio de dichos resultados para efecto de las causas civiles que las víctimas decidieren intentar contra el Estado para obtener una reparación";

g) el Estado debe "investig[ar] y sancion[ar] a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de [l señor Acosta Calderón]";

h) el Estado debe eliminar "el nombre del señor [...] Acosta Calderón de los registros públicos en los que aparece el mismo con antecedentes penales";

i) "[e]n vista de la existencia de violaciones en el debido proceso durante el juicio penal en el caso de [l señor] Acosta Calderón[,], una forma de reparación es el que se inicie [...] un proceso de revisión de la sentencia condenatoria"; y

j) "dadas las circunstancias particulares del caso se [deben] ordenar tres publicaciones. Dos correspondientes a la parte resolutive de la sentencia, una [en] uno de los diarios de mayor circulación del país (El Comercio o el Universo) y otra también de la parte resolutive en uno de los diarios de mayor circulación

nacional en Colombia. Se considera que inclusive con esta última publicación podría finalmente, en caso de que suceda antes, llegar a conocer el señor [...] Acosta Calderón que ha obtenido una protección de sus derechos a través [de] esta [...] Corte. La tercera publicación se solicita se realice de manera íntegra en el Registro Oficial”.

#### *Consideraciones de la Corte*

163. El Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas

50

de alcance o repercusión pública<sup>97</sup>.

#### *a) Publicidad de esta Sentencia*

164. Como lo ha dispuesto en otros casos<sup>98</sup>, la Corte estima que el Estado debe publicar, al menos por una vez, en el diario oficial del Ecuador y en otro diario de amplia circulación nacional, tanto la sección denominada “Hechos Probados” como la parte resolutive de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. La publicación deberá hacerse dentro de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

#### *b) Eliminación de los antecedentes penales del señor Acosta Calderón de los registros públicos*

165. También como medida de satisfacción, el Estado debe eliminar el nombre del señor Acosta Calderón de los registros públicos en los que aparece con antecedentes penales en relación con el presente caso.

#### *D) COSTAS Y GASTOS*

#### *Alegatos de la Comisión*

166. La Comisión alegó que “no conoce de los arreglos financieros entre la presunta víctima y sus representantes y no sabe si han recibido una remuneración por sus servicios profesionales”. Asimismo, “considera esencial el otorgamiento de costas y costos razonable y justificado, en base a la

información que present[are]n lo peticionarios”.

### *Alegatos de los representantes*

167. Los representantes alegaron que:

a) el Estado debe reintegrar las costas y gastos efectuados por los representantes del señor Acosta Calderón “en los trámites ante la Comisión Interamericana [...], así como ante esta [...] Corte. De igual manera, [el Estado debe] pagar las costas y gastos incurridos por el señor [...] Acosta Calderón durante el trámite del proceso ante la justicia doméstica”;

b) al no poder contar con ningún elemento que permita fijar con exactitud el valor de las costas y gastos incurridas por el señor Acosta Calderón ante la justicia doméstica, se debe establecer en equidad la cantidad de US\$2.000;

---

<sup>97</sup> *Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 2, párr. 165.

*Cfr. Caso Caesar, supra* nota 1, párr. 129; *Caso Huilca Tecse, supra* nota 88, párr. 102; y *Caso de las Cfr. Caso Huilca Tecse, supra* nota 88, párr. 112; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 2, párr.

<sup>98</sup> 195; y *Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 91, párr. 123.

51

c) el Estado debe reintegrar US\$7.200,00 a CEDH por concepto de las costas y gastos incurridos ante el sistema interamericano, sin perjuicio de las costas y gastos futuros así como de los costos de pasajes de avión, hospedaje, envío de documentos, fotocopias, llamadas telefónicas y otros gastos relacionados a dicho trámite; y

d) el Estado debe reintegrar US\$5.110,00 al Dr. Alejandro Ponce Villacís por concepto de las costas y gastos incurridos ante el sistema interamericano, sin perjuicio de las costas y gastos futuros relacionados a dicho trámite.

### *Consideraciones de la Corte*

168. En cuanto a la reparación por concepto de las costas y gastos incurridos por el señor Acosta Calderón y sus representantes ante el sistema judicial nacional y el sistema

interamericano, en el proceso ante este Tribunal no obra prueba de que el señor Acosta Calderón haya acreditado u otorgado algún poder de representación legal a CEDHU o al señor Alejandro Ponce Villacís para representarlo ante este Tribunal. Sin embargo, tomando nota de las actuaciones de representación por CEDHU y por el Dr. Alejandro Ponce Villacís ante la Comisión Interamericana, así como los escritos presentados por ellos ante la Corte, esta Tribunal fija en equidad la suma de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de Estados Unidos de América) y US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de Estados Unidos de América), respectivamente. Asimismo, al no contar con ningún elemento que permita fijar con exactitud el valor de las costas y gastos incurridos por el señor Acosta Calderón ante la justicia doméstica, este Tribunal establece en equidad la cantidad de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de Estados Unidos de América), la cual deberá ser pagada según lo establecido en los párrafos 169 a 174 de la presente sentencia.

#### **XIV MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO**

169. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial (supra párr. 160) al señor Acosta Calderón, así como el reintegro de costas y gastos (supra párr. 168) a CEDHU y a los señores Alejandro Ponce Villacís y Acosta Calderón, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la misma.

170. Si por causas atribuibles a la víctima no fuera posible que éste reciba las reparaciones de carácter pecuniario dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor del señor Acosta Calderón en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria ecuatoriana solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

171. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América.

172. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. Por ende, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia.

173. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Ecuador.

174. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Ecuador deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

175. Por tanto,

**LA CORTE, DECLARA:** Por unanimidad, que:

## **XV Puntos Resolutivos**

1. El Estado violó, en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón, el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 70, 71, 81 y 84 de la presente Sentencia.

2. El Estado violó, en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón, el Derecho a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 97, 99 y 100 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó, en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón, el Derecho a las Garantías Judiciales consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo

1.1. de la misma, en los términos de los párrafos 107, 108, 114, 115, 119, 120 y 124 a 127 de la presente Sentencia.

4. El Estado incumplió, al momento en que ocurrieron los hechos, con la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

53

relación con el artículo 7.5 de la misma, en los términos de los párrafos 135 y 138 de la presente Sentencia.

5. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 159 de la misma.

#### **Y DISPONE:**

Por unanimidad, que:

6. El Estado debe publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial del Ecuador y en otro diario de amplia circulación nacional, tanto la sección denominada "Hechos Probados" como la parte resolutive de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, en los términos del párrafo 164 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe, como medida de satisfacción, eliminar los antecedentes penales del señor Rigoberto Acosta Calderón de los registros públicos en relación con el presente caso, en los términos del párrafo 165 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe efectuar los pagos por concepto de daño material e inmaterial al señor Acosta Calderón, así como el reintegro de costas y gastos a CEDHU y a los señores Alejandro Ponce Villacís y Acosta Calderón, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 160, 168 y 169 a 173 de la presente Sentencia.

9. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas

adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 174 de la presente Sentencia.

Los Jueces Cançado Trindade y Ventura Robles dieron a conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 24 de junio de 2005.

Sergio García Ramírez Presidente

54

Alirio Abreu Burelli

Antônio A. Cançado Trindade

Manuel E. Ventura Robles

Oliver Jackman

Cecilia Medina Quiroga

Comuníquese y ejecútese,

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

Sergio García Ramírez Presidente

Diego García-Sayán

Hernán Salgado Pesantes Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alesandri Secretario

55

### **VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE**

1. He concurrido con mi voto para la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia en el caso *Acosta Calderón versus Ecuador*, por haber estado de acuerdo con los puntos resolutive de la misma y con lo que ha dicho la Corte en las consideraciones que los motivaron. Lo que no me satisface es lo que la Corte dejó de decir sobre otras

cuestiones planteadas en el presente caso, las cuales, en mi entender, deberían haber motivado dos otros puntos resolutiveos en la presente Sentencia. De ahí mi decisión de hacer conocer a la Corte el presente Voto Razonado, en el cual me veo en la obligación de dejar constancia de mi razonamiento, ciertamente distinto del de la Corte, sobre los puntos por ella eludidos.

2. En el caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (1997), la Corte Interamericana declaró la violación del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en consecuencia de que el artículo 114 *bis, in fine*, del Código Penal ecuatoriano, vigente en aquel entonces, despojaba "a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra", y, por ende, lesionaba intrínsecamente a "todos los miembros de dicha categoría de inculpados" (párr. 98). La Corte entendió que la aplicación de aquella disposición legal había causado un "perjuicio indebido a la víctima, e hizo notar que, independientemente de su aplicación, ella *per se* violaba el artículo 2 de la Convención Americana (párr. 98). La referida disposición del Código Penal ecuatoriano (artículo 114 *bis*) resultaba violatorio del artículo 2 de la Convención precisamente por su carácter discriminatorio, y en particular por tratar como desiguales ante la ley a personas encausadas por delitos de narcotráfico (sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas).

3. A pesar de no haber sido declarada en aquel caso, decidido en 1997, una violación del artículo 24 de la Convención, subsiguientemente, en su histórica Opinión Consultiva No. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la Corte desarrolló su jurisprudencia en materia de discriminación e desigualdad ante la ley, habiendo declarado que

"el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio



fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*" (párr. 101).

4. En su reciente Sentencia en el caso *Yatama versus Nicaragua*, adoptada el día de ayer, 23 de junio de 2005, la Corte ha confirmado el gran avance jurisprudencial alcanzado por su Opinión Consultiva No. 18, que ha reafirmado el carácter de *jus cogens* del principio de la igualdad y no discriminación (párr. 184), y ha señalado que,

"Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1(1) de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe" (párrs. 185-186).

5. En el presente caso *Acosta Calderón*, la misma disposición legal que la Corte concluyó haber causado un daño a la víctima en el caso *Suárez Rosero*, causó igualmente un perjuicio indebido a la víctima en el *cas d'espèce*, en el momento de la ocurrencia de los hechos. Aunque los dos primeros párrafos del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano, entonces vigente, asignaban a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existían las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contenía una excepción a dicho derecho<sup>99</sup>, - que esta Corte consideró incompatible con la Convención Americana (artículo 2).

6. Teniendo presente el desarrollo jurisprudencial de la Corte, del caso *Suárez Rosero* hasta el presente caso *Acosta Calderón* (Opinión Consultiva n. 18 y caso *Yatama*, *supra* párrs. 3 y 4), no veo cómo dejar de establecer en la presente Sentencia que el referido artículo 114 *bis, in fine*, del Código Penal ecuatoriano, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso *Acosta Calderón* (abarcando el período en que estaba detenido), incurrió en violación del artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en combinación con el artículo 24 (derecho a la igualdad ante la ley), de la Convención Americana<sup>100</sup>.

7. El referido artículo 114 *bis, in fine*, del Código Penal ecuatoriano, aplicado en el presente caso, violó el artículo 2 de la Convención Americana precisamente por ser discriminatorio; violó, asimismo, por consiguiente, también el artículo 24 de la Convención Americana. Me aparto, pues, de la Corte, en este punto, por haber el Tribunal eludido la cuestión, y no haber sido consistente con su propia evolución jurisprudencial reciente. Aún

<sup>99.</sup> En perjuicio de los encausados por supuesto involucramiento en narcotráfico.

<sup>100.</sup> Ha sido demostrado ante la Corte (en la Sentencia de reparaciones, del 20.01.1999, en el caso *Suárez Rosero*,

párr. 82) que, el 24.12.1997, el Tribunal Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el artículo 114 *bis* del Código Penal. Sin embargo, de conformidad con lo alegado por los representantes, el 18.12.1997 se introdujo una reforma al Código de Ejecución de Penas en la que supuestamente se introdujo una disposición discriminatoria (*supra*, párr. 129(f)). De todos modos, no procedería examinar en la Sentencia en el presente caso el alcance de las reformas de 18.12.1997 alegadas por los representantes (i.e., su incompatibilidad o no con la Convención Americana), por ser posteriores a los hechos del *cas d'espèce*, toda vez que al Sr. R. Acosta Calderón se le concedió la libertad el 29.07.1996.

más, la Corte dejó de seguir, en este particular, el criterio que la orientó en la Sentencia adoptada en el día de ayer, 23 de junio de 2005, en el caso *Yatama versus Nicaragua*. Con este lapso *superveniens*, en un plazo de tan sólo 24 horas, en materia tan relevante como el principio del *jus cogens* de la igualdad y no discriminación<sup>101</sup>, la Corte, en este punto específico, ha lamentablemente frenado su propio desarrollo jurisprudencial.

8. Como la Corte ha sostenido en su Opinión Consultiva No. 18, de 2003, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos en ella consagrados; en virtud del carácter perentorio del principio básico de la igualdad y no discriminación, "los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias" (párr. 88). Los graves males de nuestros tiempos, - el narcotráfico, el terrorismo, el crimen organizado, entre otros tantos, - deben ser combatidos dentro del Derecho, pues simplemente no se puede enfrentarlos con sus propias armas: dichos males sólo pueden ser vencidos dentro del Derecho.

9. Nada justifica tratar ciertas personas con menoscabo al principio fundamental de la igualdad y no discriminación, que además informa y conforma el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana. Es este un principio del jus cogens, el cual no puede ser eludido en circunstancia alguna. Espero que muy pronto la Corte recupere la línea avanzada de su propia jurisprudencia reciente, y se recupere, a sí misma, del lapso en que a mi juicio ha incurrido, en este particular, en la presente Sentencia.

10. Además del punto resolutivo que faltó, con la debida sustentación, sobre la violación del artículo 24 (derecho a la igualdad ante la ley) de la Convención en el presente caso, la Corte también dejó de establecer la violación del artículo 5 de la Convención (derecho a la integridad personal) en el caso d'espèce. El párrafo 140 de la presente Sentencia, mediante el cual la Corte se consideró desprovista de "elementos probatorios suficientes para pronunciarse sobre la violación del artículo 5 de la Convención", data venia, no se sostiene.

11. Una detención arbitraria (como lo estableció la Corte en el presente caso), sea por cinco años, o por cinco meses, o por cinco semanas, en las condiciones carcelarias prevalecientes sea en el continente americano, o en el europeo<sup>102</sup>, o en los demás continentes del mundo (o submundo "globalizado" de las cárceles), no deja de causar traumas en los indebidamente privados de su libertad. No se requiere una "substantial evidence" para establecer una violación del derecho a la integridad personal del individuo detenido arbitrariamente. La

Corte estaba habilitada a acudir a una presunción irrefutable

<sup>101</sup>. Sobre la relevancia de dicho principio, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 76-82.

<sup>102</sup>. Como se desprende de la práctica de la Comisión Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Sanción Inhumana o Degradante (bajo la Convención Europea de 1987 para la Prevención de la Tortura). Para una evaluación, cf. A. Cassese, *Inhuman States - Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 125-126.

---

3

en ese sentido, de conformidad con su jurisprudencia constante al respecto; debió así haber procedido, con la correspondiente fundamentación de ese otro punto resolutivo que faltó.

12. En mi Voto Razonado en el caso Tibi versus Ecuador (2004), me referí precisamente a los efectos de la detención arbitraria y la condición carcelaria sobre los indebidamente privados de su libertad (párrs. 2-7). El Derecho, en efecto, no puede dejar de venir al amparo completo de aquellos que se encuentran simplemente olvidados en el submundo de las cárceles, en las casas de los muertos tan lucidamente denunciadas en el siglo XIX por F. Dostoievski (*Recuerdos de la Casa de los Muertos*, 1862). A mi juicio, aquí se invierte la carga de la prueba: si se afirma o se considera que la afectación de la integridad personal no está demostrada ipso facto por una prolongada detención arbitraria, hay que probar esa presunta non-afectación (*onus probandi incumbit actori*)...

13. Quisiera concluir este Voto Razonado en un tono positivo, si es posible. En su fundamentación de la determinación de la violación del artículo 8(2) de la Convención (garantías judiciales), en combinación con el artículo 1(1) de la misma, en el presente caso, la Corte ponderó que el Sr. R. Acosta Calderón,

"como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de

que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa (...). En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa del señor Acosta Calderón, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal" (párr. 125).

14. Efectivamente, el derecho a la información sobre la asistencia consular es un derecho individual. La Corte ha basado su correcta ponderación al respecto en su anterior y verdaderamente pionera Opinión Consultiva No. 16, sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (1999, párrs. 106, 86 y 122). Esta Opinión Consultiva, adoptada por la Corte el 01 de octubre de 1999, ha servido de fuente de inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre el tema, - como ha sido ampliamente reconocido por la doctrina jurídica contemporánea<sup>103</sup>.

<sup>103</sup>. Por ejemplo, la bibliografía especializada, al referirse a la posterior decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), del 27.06.2001, en el caso *LaGrand*, señaló haber sido ésta emitida "à la lumière notamment de l'avis de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme du 1er octobre 1999"; G. Cohen-Jonathan, "Cour Européenne des Droits de l'Homme et droit international général (2000)", 46 *Annuaire français de Droit international* (2000) p. 642. Se ha además observado, en relación con la Opinión Consultiva n. 16 de la Corte Interamericana, "le soin mis par la Cour à démontrer que son approche est conforme au droit international". Además, "pour la juridiction régionale il n'est donc pas question de reconnaître à la Cour de la Haye une prééminence fondée sur la nécessité de maintenir l'unité du droit

15. La Corte Interamericana ha, en su Sentencia en el presente

caso Acosta Calderón versus Ecuador, reiterado su parecer sobre el derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del proceso legal, en el ámbito de un caso contencioso, lo que es significativo. Tanto en la Opinión Consultiva n. 16, como en el presente caso Acosta Calderón, la Corte ha correctamente enmarcado aquel derecho en el universo conceptual de los derechos humanos.

16. Yo me permitiría concluir este Voto Razonado dando un paso más adelante al respecto. El derecho a la información sobre la asistencia consular, además de ubicarse en las garantías del debido proceso legal, tiene incidencia directa en la vigencia también de otros derechos humanos internacionalmente consagrados, como, v.g., el derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana). En el seno de esta Corte, siempre he sostenido que la mejor hermenéutica en materia de protección de los derechos humanos es la que relaciona los derechos protegidos entre sí, indivisibles que son, - y no la que busca inadecuadamente desagregarlos uno del otro, fragilizando indebidamente las bases de protección.

17. En la pionera Opinión Consultiva n. 16 de esta Corte, - un marco en la historia del propio Derecho Internacional Público contemporáneo, - este Tribunal ha señalado que el artículo 36(1)(b) y (c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 atañe a "la asistencia consular en una situación particular: la privación de la libertad" (párr.

au sein du système international. Autonome, la juridiction est également unique. (...) La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme rejette fermement toute idée d'autolimitation de sa compétence en faveur de la Cour mondiale fondamentalement parce que cette dernière ne serait pas en mesure de remplir la fonction qui est la sienne". Ph. Weckel, M.S.E. Helali and M. Sastre, "Chronique de jurisprudence internationale", 104 *Revue générale de Droit international public* (2000) pp. 794 and 791. Se ha además señalado que la Opinión Consultiva de 1999 de la Corte Interamericana contrasta con "la position restrictive prise par la Cour de La Haye" en su decisión subsiguiente de 2001 en el caso *LaGrand*: - "La juridiction régionale avait exprimé son opinion dans l'exercice de sa compétence consultative. Or, statuant sur un différend entre États, la juridiction universelle ne disposait pas de la même liberté, parce qu'elle devait faire prévaloir les restrictions imposées à sa juridiction para le défendeur". Ph. Weckel, "Chronique de jurisprudence internationale", 105 *Revue générale de Droit international public* (2001) pp. 764-765. Y, además: "La Cour Interaméricaine avait examiné dans quelle mesure la violation du droit d'être informé de l'assistance consulaire pouvait être

considérée comme une violation de la règle fondamentale du procès équitable et si, par voie de conséquence, une telle irrégularité de procédure dans le cas d'une condamnation à mort constituait aussi une atteinte illicite à la vie humaine protégée par l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. (...) La CIJ ne s'est pas prononcée sur ces questions qui ont trait à l'application de deux principes du droit international (la règle du procès équitable et le droit à la vie)". *Ibid.*, p. 770. Se observó, asimismo, que la CIJ "was curiously diffident as to whether this individual right should be characterized as a human right. The Court failed to mention Advisory Opinion OC-16/99 of the Inter-American Court of Human Rights, which held that Article 36 is among the `minimum guarantees essential to providing foreign nationals the opportunity to adequately prepare their defense and receive a fair trial"; J. Fitzpatrick, "Consular Rights and the Death Penalty after *LaGrand*", *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law* (2002) p. 309. Cf. también, en reconocimiento adicional de la contribución verdaderamente pionera de la Corte Interamericana sobre la materia: M. Mennecke, "Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights - The *LaGrand* Case before the International Court of Justice", 44 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für internationale Recht* (2001) pp. 430-432, 453-455, 459-460 y 467-468; M. Mennecke and C.J. Tams, "The *LaGrand* Case", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002) pp. 454- 455; M. Feria Tinta, "Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the *LaGrand* Case", 12 *European Journal of International Law* (2001) pp. 363-365.

---

5

81). También aquí se hace presente el derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de los derechos humanos, para asistir debidamente a los privados de su libertad (párr. 83). La hermenéutica que he sostenido en el seno de esta Corte, y que sigo y seguiré sosteniendo firmemente, - a pesar de los lapsos en que ésta ha incurrido recientemente, - es, a mi juicio, la que mejor puede conllevar a la realización de una protección integral de los derechos inherentes a la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade Juez

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

6

## **VOTO RAZONADO JUEZ MANUEL E. VENTURA ROBLES**

1. Pese a haber concurrido con mi voto a la aprobación de todos

los puntos resolutive de la presente sentencia, la alegación hecha por los representantes de la víctima en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") declarase, en el presente caso, la violación por la República del Ecuador del Derecho a la Integridad Personal, reconocido por el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), en perjuicio del señor Rigoberto Acosta Calderón, ha suscitado en mi ánimo varias preocupaciones sobre temas que la Corte pudo haber abordado en su sentencia y que no hizo. Uno de ellos es el de la violación a la integridad psíquica y moral del señor Acosta en este caso.

2. El artículo 5 de la Convención, en sus párrafos 1 y 2, dispone que:
  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.
3. La Corte, en esta sentencia, expresó en su párrafo 143 que "La detención arbitraria y el desconocimiento reiterado del derecho al debido proceso del señor Acosta Calderón configura un cuadro en el que se podría haber afectado su integridad psíquica y moral. Sin embargo, en el presente caso, la Corte no cuenta con elementos probatorios suficientes para pronunciarse sobre la violación del artículo 5 de la Convención".
4. La preocupación que quedó en mi ánimo no reside en el hecho de que por no

encontrarse en el expediente prueba alguna sobre si el señor Acosta Calderón sufrió daño en su integridad física durante su detención, o que la Corte no la hubiese buscado mediante una resolución que determinara la realización de prueba para mejor proveer por desconocerse el paradero de la víctima, sino en que no se determinara la violación del artículo 5 de la Convención Americana, en lo referente a la integridad psíquica y moral de una persona que, según la misma sentencia, pasó más de cinco



años en prisión preventiva, consecuencia de una detención que el mismo Tribunal calificó de arbitraria y que dio origen a una afectación reiterada del debido proceso.

5. Reiteradamente desde la sentencia de Reparaciones en el caso *Aloeboetoe y otros versus Suriname* (Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrs. 168 y 169; y *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 244) en su jurisprudencia constante la Corte ha afirmado que es propio de la naturaleza humana que una persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un daño moral y que no se requieran pruebas para llegar a esta conclusión. Y también a partir del caso *Loayza Tamayo versus El Perú* (Cfr. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 169; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 87; y *Caso Caesar*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 97), ha determinado la violación de la integridad psíquica de una persona debido a las consecuencias del régimen de detención y de las condiciones

carcelarias, que son similares en toda América Latina, y a las que seguramente estuvo expuesto el señor Acosta Calderón.

6. En mi opinión la Corte, en este caso, debió haber considerado la posibilidad de determinar si al señor Rigoberto Acosta Calderón se le afectó su dignidad y se violó su integridad psíquica y moral, por el hecho de que ella misma reconoce en su sentencia que dicho señor fue privado arbitrariamente de su libertad, condición natural del ser humano, y sometido a un proceso en el que se violaron garantías fundamentales. Más de cinco años en prisión tiene que haber causado en el señor Acosta Calderón dolor, el cual debe haber producido al señor Acosta Calderón un daño psicológico y moral que no necesita prueba. Basta la detención arbitraria por un plazo tan largo para presumir la lesión a su integridad y el consecuente daño moral y psíquico a una persona. Así lo entendieron los representantes de la víctima cuando en su escrito de solicitudes y argumentos

afirmaron lo siguiente:

La Comisión Ecuménica de Derechos Humanos estima que bajo los mismos principios antes indicados, la Corte debe resolver que el hecho de someter a una persona a una detención arbitraria, a la privación de las garantías judiciales y derecho del debido proceso y a una desprotección judicial bajo claras condiciones discriminatorias, producen necesariamente sufrimiento moral, sin que sea necesario aportar prueba con respecto a dicho sufrimiento pues resulta evidente de la misma naturaleza humana.

En principio debería reconocerse, y así se solicita a la Honorable Corte que se pronuncie, que toda forma de disminución o desconocimiento de la dignidad humana, fundamento mismo de los derechos humanos, constituye una forma de trato cruel, pues implica un desconocimiento parcial o eventualmente total de la condición de humano de la persona. Toda persona evidentemente sufre cuando de alguna manera se le priva de alguna de las prerrogativas o derechos que le deben ser reconocidos siempre y por todos. Cualquier forma de disminución de lo que significa ser persona necesariamente conduce a la violación de la integridad personal, pues el individuo ya no se encontraría íntegro.

7. En la deliberación de este caso y en la votación de la respectiva sentencia, la Corte perdió una valiosa oportunidad para considerar posibles violaciones al artículo 5 de la Convención y, concretamente a la integridad psíquica y moral, para determinar las diferencias de la violación a la integridad física y el tipo de prueba que se requiere para probarla en relación con las violaciones a la integridad psíquica y moral. Y, en caso de violaciones de estos dos últimos tipos, cuando debe presumirse el daño moral y psíquico.

8. Este será posiblemente un tema recurrente en futuros casos que se sometan a consideración de la Corte, debido a las condiciones carcelarias en la región, hecho público y notorio, lo mismo que las muchas violaciones a la libertad personal que se denuncian en América Latina. Los efectos de la detención arbitraria y de la prisión en un ser humano, así como el consecuente daño psíquico moral y su posible presunción por el Tribunal en ciertos casos, en un tema que, ojalá más temprano que tarde, la Corte deberá abordar. Y así espero que se haga.

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

2

Manuel E. Ventura Robles Juez

## **ANEXO 4**

[http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-CONCEDE\\_HABEAS\\_CORPUS\\_AMPARADO\\_EN\\_LA\\_GARANTIA\\_DE\\_LIBERTAD\\_PERSONAL\\_5710220090216&query=segundo%20gualotuña%20jerez#Index\\_tccell0\\_0](http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-CONCEDE_HABEAS_CORPUS_AMPARADO_EN_LA_GARANTIA_DE_LIBERTAD_PERSONAL_5710220090216&query=segundo%20gualotuña%20jerez#Index_tccell0_0)

CONCEDE HABEAS CORPUS AMPARADO EN LA GARANTIA DE LIBERTAD PERSONAL.

Resolución de la Corte Constitucional 57, Registro Oficial Suplemento 102 de 16 de Febrero del 2009.

No. 0057-08-HC

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En el caso signado con el No. 0057-08-HC

ANTECEDENTES:

Segundo Adán Gualotuña Jerez comparece ante el Alcalde de Riobamba para acogerse al recurso de habeas Corpus, amparado en la garantía de la libertad personal contenida en el artículo 24, numerales 4 y 6 de la Constitución, y en el artículo 69, numeral 43, en concordancia con el artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- Como fundamentos de Hecho y Derecho expresa: Que encontrándose en la ciudad del Puyo, el 10 de junio del 2008 fue detenido de manera abusiva, ilegal e inconstitucional por agentes de la Policía Nacional, pues no tenían orden de detención en su contra y no le informaron las causas de su detención, trasladándolo a la Unidad de la Policía Comunitaria de la Primavera, en Riobamba, lugar donde se encuentra privado de su libertad por mas de treinta días. El accionante alega que el artículo 24, numeral 6 de la Constitución, garantiza que nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley; mientras

que el numeral 4 Ibidem, dispone que toda persona, al ser detenida tendrá derecho a conocer las razones de su detención, con la identidad de la autoridad que la ordenó. Que el artículo 93 de la Carta Magna establece el Recurso de Habeas Corpus, en concordancia con el artículo 71 de la ley de Régimen Municipal como la vía a la que puede acogerse toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, ejerciendo éste derecho por si o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre. Una vez detenido, ha llegado a conocer que se encuentra adeudando pensiones alimenticias por un año, y que a pesar de lo que dispone el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, la situación económica que está atravesando le ha hecho imposible que pueda cumplir con ésta obligación, y que una vez que ha cumplido mas de treinta días privado de su libertad, es decir mas de lo establecido en la referida Ley, y al no existir en nuestra legislación norma alguna que establezca la cadena perpetua, solicita se conceda su inmediata libertad para poder trabajar y cumplir sus obligaciones de padre para con sus hijos., puesto que lo adeudado no supera el año de pensiones, que según el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia , el apremio personal será de hasta por diez días , y en razón de reincidencia será hasta de treinta días. El Tribunal Constitucional se pronunció con la resolución No. 0011-08-HC emitida por la Segunda Sala el 16 de enero del 2008, que revoca la resolución del Alcalde de Riobamba, y en consecuencia le concede el recurso de Habeas Corpus interpuesto por Luis Alberto Vargas Toloy y dispone su libertad, manifestando que una persona no puede estar detenida por deudas alimenticias, ya que encontrándose en prisión, no tiene la posibilidad de ejercer una actividad que le permita ingresos con los que podría cumplir con sus obligaciones. Mediante Auto del 9 de julio del 2008, el Alcalde de San Pedro de Riobamba admite a trámite la solicitud de Habeas Corpus presentada por el Dr. Marcelo Hernández a favor del señor Segundo Adán Gualotuña Jerez, disponiendo: la realización de la Audiencia Pública para el jueves 10 de julio del 2008, a las 10H; la notificación a los señores Jefe Provincial de la Policía Judicial, Ministerio Fiscal, Comisaría Nacional,.Comisaría de la Niñez y Adolescencia, de la Mujer y la Familia, Intendencia, Juzgados Penales, de Tránsito del Chimborazo para que presenten los documentos que creyeren necesarios; la designación de la Dra.

María Esther Cahuana Velasteguí, Abogada de Sindicatura Municipal, como secretaria Ad Hoc en éste trámite. Mediante Resolución del 10 de julio, las 16H07 el Alcalde de San Pedro de Riobamba, resuelve negar el recurso de Habeas Corpus solicitado por el recurrente Segundo Adán Gualotuña Jerez, por que de la documentación que consta en el trámite, existe: 2) Oficio No. 2008-2403- CP-5 del 9 de julio del 2008, suscrito por el Comandante Provincial de Policía de Chimborazo, mediante el que informa que el Sr. Segundo Adán Gualotuña Jerez se encuentra a órdenes del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, mediante oficio No. 2008-2036-CP-5- por encontrarse en mora de pensiones alimenticias, con la correspondiente boleta de apremio. De ésta Resolución, y dentro del término, se interpone la Apelación para ante el Tribunal Constitucional, la misma que luego del sorteo de rigor, se radica en la Segunda Sala Constitucional; que para resolver hace las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala Constitucional es competente para conocer y resolver la acción planteada, en virtud de lo señalado en el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 93 Ibidem, y los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.-

SEGUNDA.- Que en la sustanciación de la presente causa, se han observado las formalidades prescritas, y en consecuencia no existe causal de nulidad , por lo que se declara expresamente su validez.-

TERCERA.- Que obra a fojas 3 del expediente, la boleta de captura No. 004206, expedida en Riobamba el 9 de mayo del 2008, por el Juez de la Niñez y Adolescencia , quien dispone el apremio personal por pensiones alimenticias adeudadas , según lo establece el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como a fojas 9, el oficio 2008-2403.CP-5 del 9 de julio del 2008, suscrito por el Crnel. de Policía Marco Flores Pinto, Cmdte. Prov. de la Policía del Chimborazo, que informa de la detención y a órdenes de qué autoridad se encuentra el recurrente.-

CUARTA.- Es pretensión del recurrente que se revoque la resolución de la autoridad Municipal de Riobamba, del 10 de julio del 2008, aduciendo que su detención es ilegal e inconstitucional ya que a permanecido mas de treinta días privado de su libertad, y que se disponga su inmediata libertad.-

QUINTA.- El Art. 23, numeral 4 de la Constitución Política del Estado, prohíbe la prisión por deudas; siendo igual a lo previsto en el artículo 7, inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" disposición que añade: "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes de alimentos" Esta última previsión guarda relación con el artículo 23, numero 4 de la Constitución, que determina la excepción a la prohibición de prisión por deudas, al caso de pensiones alimenticias adeudadas; así mismo, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el Art. 25, inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil". De esta manera, tanto el artículo. 23, numeral 4, de la Constitución, cuanto los Tratados Internacionales citados, colocan la libertad de la persona, por encima de los valores materiales, precisando la posibilidad de que alguien pueda ser castigado de esta forma por no tener recursos con que atender sus obligaciones económicas, ponderación de principios jurídicos que por claros y normados, nos ahorran el ejercicio de realizarlo, en el mejor conocimiento y resolución de la presente acción.-

SEXTA.- El artículo 16 de la Constitución dispone que: "El mas alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución", de lo cual se colige que la prioridad del ejercicio del poder en un estado social y democrático de derecho, (como se define a nuestro país en el artículo 1 de la Constitución Política), es garantizar en forma eficaz y permanente los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.-

SEPTIMA.-La actual tendencia en el Derecho, y así lo ha

expresado el Tribunal Constitucional a través de fallos reiterados de sus Salas Constitucionales, es establecer límites preciso a la prisión mal llamada preventiva ( debe ser denominada provisional ), puesto que la libertad tiene rango constitucional, y por que el proceso debe ser un medio para la realización fáctica y goce de los Derechos Humanos, por ello es que la mecánica aplicación literal del último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, transgrede uno de los derechos fundamentales del ser humano como es la libertad, sin que ésta medida de apremio permita proteger los derechos preferentes del menor, pues la indeterminación del tiempo de detención del alimentante moroso, desnaturaliza el objetivo de la referida norma, ya que detenido el obligado , se lo imposibilita de realizar alguna actividad que le genere recursos económicos necesarios para el cumplimiento de su obligación.- Por las consideraciones señaladas, la Segunda Sala Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Alcalde del Municipio de Riobamba, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor Carlos Segundo Adán Gualotuña Jerez;
- 2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste: a) Declaración juramentada de los bienes que posee. b) Obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste determine, obligación que cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas. c) Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia. d) En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (Artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
- 3.- De ser el caso, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el Artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también disponer la

orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 142 del mismo cuerpo legal.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en los Códigos de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Magistrada Presidenta.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Magistrado Vocal.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Magistrado Vocal.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate, Presidenta Magistrada y Vocales Magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, respectivamente, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Bolívar Beltrán Gutiérrez, Secretario Segunda Sala.

Copia compulsada.- Segunda Sala.- f.) Secretario de la Segunda Sala..





CORTE  
CONSTITUCIONAL

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

**SENTENCIA N.º 011-12-SCN-CC**

**CASO N.º 0035-11-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Jueza constitucional sustanciadora:** Dra. Nina Pacari Vega

**I. ANTECEDENTES**

**De la demanda (consulta) y sus argumentos**

La Dra. Janeth Chauvín Valencia, jueza de contravenciones de Quitumbe, realiza esta consulta de constitucionalidad mediante oficio N.º 235-JC-Quitumbe, del 21 de junio del 2011, al amparo de lo establecido en los artículos 424, 425, 426, 428 y 436 de la Constitución de la República, y los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la constitucionalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal vigente, mismo que, según la jueza de contravenciones, contradice los artículos 1, 11, 66 y 76 de la Constitución de la República; los artículos 13 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica.

Esta consulta la realiza la jueza de contravenciones de Pichincha dentro de la causa N.º 7163-2011, en la que se hallaban detenidos los ciudadanos: Rommel Eduardo Vallejo Vallejo, Jorge Washington Negrete Guevara y Diego Geovanny Vallejo Vallejo por una supuesta contravención flagrante que consiste en “estar en un lugar mucho tiempo sin objeto plausible”, de conformidad al artículo 606 numeral 12 del Código Penal vigente.

“Art. 606.- Serán reprimidos con una multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y con prisión de dos a cuatro días, con una de éstas penas solamente:

12.- Los que permanecieren mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes...”.

La accionante considera que la aplicabilidad de la citada norma no es lo suficientemente clara como para que el juzgador y la Policía Nacional, como agentes de detención, establezcan los parámetros legales de lo que debe entenderse por “mucho tiempo”, dando lugar a una sui generis apreciación de los agentes aprehensores o diferencias de criterios en las sentencias, ya que para la accionante “mucho tiempo puede ser dos horas”, pero para el juez de los Chillos puede ser diez minutos. De tal manera, la norma produce en su aplicabilidad “una duda”, obligando con ello a juzgar en base a una presunción y no a un hecho típico antijurídico y culpable como lo exige la doctrina penal. Si bien es cierto se trata de una contravención y no de un delito, al ser una infracción penal sí debe necesariamente reunir estos parámetros para cumplir con el requerimiento de juicio de reproche en la conducta humana que está sometida a juzgamiento en un determinado hecho.

### **Pretensión concreta**

La consultante solicita a la Corte Constitucional que clarifique si es o no constitucional esta norma legal tan utilizada en el campo de las contravenciones flagrantes, si bien es cierto la pena no pasa de CUATRO DÍAS, la ética en la administración de justicia le hace pensar que no se puede restringir el derecho de libertad y emitir una condena contravencional por PRESUMIR que estaba mucho tiempo en un sitio sin objeto plausible... olvidando que existe en la norma constitucional el derecho al libre tránsito y otras normas que le impiden hacer una interpretación extensiva.

### **Normas constitucionales que se consideran vulneradas mediante la aplicación del artículo 606 numeral 12 del Código Penal**

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.



Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

El 01 de julio del 2011, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la acción que nos ocupa. En base a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante oficio N.º 3547-CC-SG-2011 del 05 de julio del 2011, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como jueza sustanciadora de la causa. Mediante auto del 18 de octubre del 2011, la Dra. Nina Pacari Vega avoca conocimiento de la causa.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República y el artículo 27 del Régimen de Transición, publicados en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, establecido en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional y artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por lo cual se declara su validez.

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento.

Asimismo, respecto al control concreto de constitucionalidad, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su segundo inciso, manifiesta:

“...En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.

#### **Determinación de los problemas jurídicos a resolver**

- 1.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿es contrario al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución?
- 2.- El artículo 606 numeral 12 ¿contradice lo dispuesto en la Constitución en el artículo 76 numeral 6 respecto del principio de proporcionalidad?

**1.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿es contrario al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución?**



Antes de proceder a determinar si efectivamente la contravención contenida en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal contradice o no lo dispuesto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución, esta Corte considera oportuno hacer algunas precisiones sobre el principio de presunción de inocencia, las cuales se detallarán a continuación.

El principio de presunción de inocencia constituye una garantía fundamental del debido proceso, en virtud del cual una persona debe ser considerada como inocente hasta que se declare su culpabilidad mediante sentencia condenatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

El principio de presunción de inocencia constituye un principio constitucional y una de las máximas garantías del imputado, en virtud del cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que declare la culpabilidad. Este principio implica a su vez que la carga probatoria respecto de la acusación de una infracción penal recae sobre aquella persona que alega dichas acciones u omisiones.

Esta garantía es propia del Estado constitucional de derechos y justicia y forma parte del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el Estado (en los delitos de acción pública), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo<sup>1</sup>.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, respecto del principio de inocencia dispone:

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 0029-10-SCN-CC, Dra. Nina Pacari Vega.

Art. 11:

1. 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 juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, en el artículo 8 numeral 2 dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al principio de inocencia en el caso “Suarez Rosero”, sentencia del 12 de noviembre de 1997, declaró que en el principio del estado de inocencia “subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”<sup>2</sup>.

En el caso “Cantoral Benavides”, sentencia del 18 de agosto del 2000, la Corte Interamericana sostiene que: “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla”<sup>3</sup>. Así, una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia es el principio del *in dubio pro reo*; o sea, al momento de dictar sentencia el órgano juzgador deberá basarse exclusivamente en las pruebas incorporadas al juicio, y si de ellas no logra obtener la certeza

---

<sup>2</sup> Caso Suárez Rosero, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

<sup>3</sup> Caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 120.



sobre la culpabilidad del imputado, deberá resolver la causa a su favor absolviéndolo<sup>4</sup>.

Lo expuesto por la Corte Interamericana implica no solo que se presumirá la inocencia de una persona hasta que se demuestre lo contrario, sino también que las pruebas que desvirtúen dicha presunción deberán ser suficientes para proporcionar la certeza respecto de la culpabilidad. Ello demuestra el carácter de dicho principio respecto a la fuerza probatoria de los elementos que pretenden desvirtuar la pretensión.

Una vez esbozados algunos de los elementos del principio de inocencia, conviene entonces contrastar su contenido con lo establecido en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal, que establece lo siguiente:

Art. 606.- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:

12o.- Los que permanecieren mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes.

A criterio de esta Corte, la contravención, sujeta a control constitucional mediante esta consulta, somete al sujeto activo de esta infracción a la discrecionalidad de los juzgadores respecto de su estado de inocencia debido a que, en primer lugar, la acción típica no conlleva la existencia de un agraviado o sujeto pasivo de la acción, y menos aún un bien jurídico lesionado. Es decir, no se visualiza lesividad, lo que, consecuentemente, genera una situación de sospecha *prima facie* al presumirse en forma contraria al principio de inocencia respecto de quien permaneciere por mucho tiempo sin objeto plausible en las esquinas o lugares no destinados a la recreación de los habitantes.

Respecto del principio de lesividad se debe tener en cuenta que “los tipos penales deben prever situaciones en las que el bien jurídico protegido pueda sufrir un daño concreto y verificable empíricamente. Si no hay daño, el bien jurídico no

<sup>4</sup> Eduardo Jauchen, *Principios, derechos y garantías constitucionales*, Editorial Abaco de Rodolfo Desalma, Santa Fe 2007, pag 107.

debería estar protegido porque no tiene amenaza alguna”<sup>5</sup>. En este caso, el artículo 606 numeral 12 del Código Penal prevé como contravención la permanencia por mucho tiempo sin objeto plausible en las esquinas o en lugares no destinados a la recreación, cuestión que podría pensarse procura proteger la seguridad de los ciudadanos; sin embargo, a criterio de esta Corte, dicha conducta no genera u ocasiona lesividad o afectación a la seguridad, por el contrario, se convierte en un limitante del ejercicio del derecho constitucional a transitar libremente por el territorio ecuatoriano.

En segundo lugar, los criterios respecto del establecimiento del tiempo en el que se configura el delito no quedan claros pues ¿qué se puede entender por “mucho tiempo”?, y ¿cómo se puede comprobar que una persona no tenía un objeto plausible?

Estos cuestionamientos respecto del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal evidencian una contradicción con el principio de legalidad, que “impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta a la que se le da relevancia penal, como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que esta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva, será menester que su descripción sea lo más determinada posible: *Nullum crimen, nullum poena sine lege*. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible<sup>6</sup>”.

Adicionalmente, a criterio de esta Corte, la acción típica descrita en el artículo 606 numeral 12 de la Constitución atenta contra el derecho a la defensa por la inversión misma de la presunción de inocencia del sujeto activo. Como ya lo ha señalado esta Corte en resoluciones anteriores, el derecho a la defensa constituye

---

<sup>5</sup> Ramiro Ávila Santamaría, El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad en Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

<sup>6</sup> Eduardo Jauchen, "Derechos del Imputado" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág 95.





la posibilidad de concurrir a un proceso para poder defenderse al presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten.

En el caso *sub judice*, la normativa contenida en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal coloca al individuo acusado de cometer dicha contravención en una situación de indefensión, pues se presume su culpabilidad en función del ejercicio de su derecho a transitar libremente por el territorio nacional.

Relacionado con lo expuesto, se puede colegir que la normativa cuya constitucionalidad se impugna mediante esta consulta, atenta también contra el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución. Al respecto, la Corte, en resoluciones anteriores<sup>7</sup>, ha señalado que “la seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela”<sup>8</sup>. Es decir, la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados, o una situación jurídica no será cambiada sino por los procedimientos establecidos previamente, es decir, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley.

Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, se encuentra sometido a lo establecido en la Constitución; en tal virtud, es importante que el Estado opere dentro de los preceptos de la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles a los que somete la aplicación del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal.

En conclusión, la tipicidad abierta efectuada por el legislador vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad; la seguridad

<sup>7</sup>Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 006-09-SEP-CC, Caso: 0002-08-EP*, Juez Ponente Dr. Edgar Zárate Zárate.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 025-09-SEP-CC, Casos: 0023-09-EP, 0024-09-EP Y 0025-09-EP Acumulados*, Juez Ponente Dr. Patricio Pazmiño Freire.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

jurídica; el principio de inocencia, así como el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que la tipificación abierta e indeterminada del artículo 606 numeral 12 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, lo que podría evidenciar incluso su aplicación en base a criterios sospechosos de discriminación (artículo 11 numeral 2 de la Constitución) o peor aún presumir la culpabilidad de un sujeto al efectuar una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

**2.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿contradice lo dispuesto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución respecto al principio de proporcionalidad?**

La Constitución ecuatoriana establece dentro de los principios del debido proceso la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de los derechos humanos (...) y significa que el daño que se produce por la imposición de una pena no puede ser mayor al daño producido por la infracción<sup>9</sup>. El principio de proporcionalidad está compuesto por varios sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha. El subprincipio de idoneidad es conocido también con el nombre de subprincipio de adecuación, según el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo<sup>10</sup>. Para analizar la idoneidad de la medida

<sup>9</sup> Ramiro Ávila, El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad en Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

<sup>10</sup> Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003687



impuesta o la norma sujeta a control constitucional, es necesario determinar en primer lugar si esta tiene o no un fin constitucional, es decir, si el objetivo que persigue dicha resolución es constitucionalmente válido. El sub principio de necesidad implica que la norma o medida debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin propuesto<sup>11</sup>. De acuerdo con el sub principio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto<sup>12</sup>.

Finalmente, en el análisis de proporcionalidad propiamente dicho se analiza que las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental compensen los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general<sup>13</sup>, es decir, el análisis respecto de la proporcionalidad de la norma bajo análisis es una comparación entre la importancia de un derecho fundamental y el cumplimiento del fin propuesto.

En este análisis comparativo se determina la preeminencia entre el derecho fundamental y el fin propuesto por la medida. Tal como lo propone Carlos Bernal Pulido: “si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la norma *ius fundamental* adscrita adquirirá a su vez una validez definitiva y la norma legal deberá ser declarada inconstitucional”<sup>14</sup>. “Por el contrario si se establece una preeminencia entre el fin propuesto, la norma *ius fundamental* adscrita perderá validez y la norma legal deberá ser declarada constitucional”<sup>15</sup>.

Pues bien, en el caso *sub examine*, la finalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal, conforme se señaló en los considerandos del primer problema jurídico planteado, podría ser la seguridad ciudadana; sin embargo, la acción típica descrita en dicho artículo no comporta lesión a bien jurídico alguno o, dicho de otra forma, no existe un derecho humano o constitucional transgredido

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> L. Clérico, citado por Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pag 734.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*

al permanecer sin objeto plausible por mucho tiempo en las esquinas o lugares no destinados para la recreación de los habitantes.

Por tanto, esta Corte considera que la contravención descrita en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal carece de una finalidad constitucional, ya que no se orienta a la protección de un derecho constitucional, lo que consecuentemente deriva en la falta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, pues si no existe lesividad no podría pensarse en una tipificación en materia penal como en el caso que nos ocupa, ya que la acción de permanecer por mucho tiempo en las esquinas o lugares no destinados a la recreación sin un objeto plausible no comporta una conducta que lesiona derechos, sino más bien se lo realiza en función del ejercicio del derecho a la libertad de circulación garantizado en la Constitución en el artículo 66 numeral 14:

“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente”.

De esta manera, la contravención penal cuya constitucionalidad se impugna atenta no solamente contra el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, sino también limita el ejercicio del derecho a la libertad de transitar libremente por el territorio nacional (artículo 66 numeral 14), pues se determina mediante criterios arbitrarios la limitación.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, emite la siguiente:

### SENTENCIA

1. Se acepta la consulta remitida por la jueza de contravenciones de Pichincha, zona Quitumbe, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal.





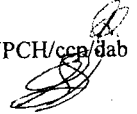
2. Se declara la inconstitucionalidad del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal por contradecir lo dispuesto en los artículos 76 numeral 2; 76 numeral 3; 82; 76 numeral 7; 11 numeral 2 de la Constitución. Por tanto, se determina su expulsión del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 143 numeral 1, y de conformidad con los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta sentencia tiene efectos generales y hacia el futuro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (e)**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores, Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves diecinueve de enero del dos mil doce. Lo certifico.

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (e)**

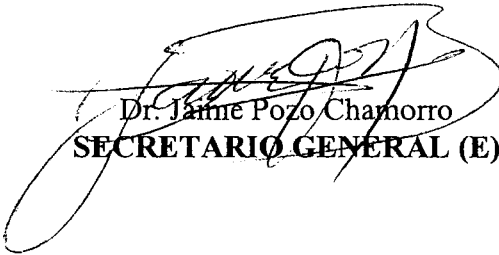
JPCH/ccp/dab  




CORTE  
CONSTITUCIONAL

**CAUSA 0035-11-CN**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes treinta y uno de enero de dos mil doce.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (E)**

MRB/lcca

## ANEXO 6

[http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-CONCEDE\\_ACCION\\_DE\\_AMPARO\\_POR\\_BAJA\\_INSTITUCION\\_POLICIAL\\_2001520091020&query=roy%20mendez%20medina#Index\\_tccell0\\_0](http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=RESCORTE-CONCEDE_ACCION_DE_AMPARO_POR_BAJA_INSTITUCION_POLICIAL_2001520091020&query=roy%20mendez%20medina#Index_tccell0_0)

CONCEDE ACCION DE AMPARO POR BAJA INSTITUCION POLICIAL.

Resolución de la Corte Constitucional 200, Registro Oficial Suplemento 15 de 20 de Octubre del 2009.

SEGUNDA SALA

No. 0200-2008-RA

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega.

ANTECEDENTES:

Roy Antonio Méndez Medina interpone acción de amparo en contra del General Inspector de Policía Lic. Angel Bolívar Cisneros Galarza en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, y al Procurador General del Estado Xavier Garaicoa, ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha. El acto impugnado es el contenido en la Resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 05 de Noviembre del 2007 en el cual se resuelve dar de baja en calidad de aspirante a Policía Nacional, notificado con memorando No. 2007-035-PI-EFP-GNB de fecha 30 de Noviembre del 2007. En lo principal manifiesta que desde el 5 de noviembre del 2006 ingresó al V curso de formación de policías de línea luego de haber sido dado el alta como Aspirante a Policía por la Comandancia General de la Policía Nacional. Siendo un destacado y aprovechado aspirante fue dado de baja de las filas policiales después de pasar más de un año en la Escuela, cumpliendo a satisfacción como Aspirante a Policía y faltándole únicamente la ceremonia de graduación como policía. Se le da la baja con el fundamento de que no aprobó las pruebas psicológicas cuando de acuerdo al proceso de selección, si no pasa dichas pruebas no se puede presentar a las siguientes pruebas por cuanto es un proceso de eliminación y selección de los aspirantes. Manifiesta que cumplió a cabalidad

con todos y cada uno de los requisitos para el ingreso constantes en el Art. 102 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios. Además alega que la resolución también fue fundamentada diciendo que el accionante cometió actos contra la disciplina, moral y el buen nombre de la Escuela e Institución Policial siendo esto totalmente falso e igualmente reclama la aplicación del Art. 105 del Reglamento Orgánico en mención en lo que dispone los Art. 23, 55, 87, 88, 91 y 92 del Reglamento de Disciplina de la Escuela Superior de Policías que también rige a los Aspirantes a Policías, por lo tanto que para darle la baja esta debía ser resuelta por un Tribunal de Disciplina, el cual nunca fue realizado. A la par se menciona que tuvo antecedentes penales en su adolescencia cuestiones que fueron resueltas y donde se declaró que no tenía ninguna responsabilidad, por lo que en su récord policial no se encuentra ningún antecedente. Alega que como aspirante cumplió a cabalidad con todas las pruebas y demás requisitos reglamentarios para ser declarado idóneo, por tanto deslinda cualquier responsabilidad porque no es culpable absolutamente de nada. El accionante fundamenta su demanda en los siguientes artículos: el nral. 13 del Art. 24 que manifiesta que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas; el nral. 1 que trata del principio de legalidad, el nral. 5 que garantiza la presencia de un defensor al momento de una interrogación, el nral. 10 que dice que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento y el nral. 12 que dispone que toda persona tendrá el derecho a ser oída y debidamente informada en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra; ya que el accionante jamás fue informado de las investigaciones de Asesoría Jurídica ni de las acciones que se iniciaron en su contra; todos estos del mismo Art. 24. se violan las garantías constitucionales de seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a una justicia sin dilaciones, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia. También se viola el nral. 8 del Art. 23 de la Constitución que consagra el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. Por todo lo expuesto anteriormente solicita dejar sin efecto ni valor legal alguno la resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 05 de Noviembre del 2007 en la cual se resuelve darle de baja en



calidad de aspirante a Policía Nacional suscrita por el Comandante General de Policía Lic. Angel Bolívar Cisneros Galarza notificado con fecha 30 de Noviembre del 2007, disponiendo su restitución inmediata al V curso de formación de policías de la escuela "Dr. Gustavo Noboa Bejarano" para graduarse junto a sus compañeros en calidad de Policía Nacional o en posterior ceremonia en forma inmediata a la resolución del presente Amparo Constitucional. El día y hora señalados se lleva a cabo la Audiencia Pública, la parte accionante por medio de su defensor manifiesta que la presente impugnación no es a los reglamentos policiales sino a las violaciones constitucionales que respecto de sus derechos se ha producido, por lo demás se ratifica íntegramente en sus fundamentos de hecho y de derecho. Por otro lado el defensor del Comandante General de la Policía Nacional niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada bajo los siguientes fundamentos: El accionante tuvo una calificación inferior a la nota mínima en las pruebas psicológicas y que por esto se le dio de baja, pero esta baja no es una sanción penal ni disciplinaria es una medida de recursos humanos establecida en el Art. 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que faculta la selección evaluación y eliminación. Manifiesta que no existe privación de libertad, ni de intervención de abogados. También manifiesta que el Director Nacional de Educación tenía la obligación legal y administrativa de realizar el proceso de selección y reclutamiento pero que en este proceso se ha suscitado una serie de hechos y novedades. Para empezar el señor ayudante del director de educación realizó la venta de 200 prospectos a personas recomendadas; el jefe del centro de cómputo de DNE asumió la función de digitador de las personas recomendados, y que fueron incluidos los recomendados aspirantes que no reunían los requisitos y que a pesar de ello se les incluyó en las listas informáticas. Además, señala que el accionante no adjunta la Orden General, único documento válido que crea derechos y obligaciones para los miembros de la Institución Policial, y que hace parecer que un memorando es la resolución. Igualmente señala que la Institución Policial no ha violado o lesionado derecho alguno constitucional del señor aspirante y que no ha habido ningún discrimen por el color de su piel. El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resuelve disponer la suspensión definitiva del acto administrativo, constante en resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 05 de Noviembre del 2007 y el inmediato

reintegro del accionante a las filas policiales como Aspirante a Policía en la Escuela de Formación "Dr. Gustavo Noboa Bejarano" y particularmente al V Curso de la misma. De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionado, que se le concede, habiendo recaído en esta Sala, el conocimiento de la causa en virtud de lo cual realiza las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

PRIMERA: La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto ni valor legal alguno la resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 05 de Noviembre del 2007 en la cual se resuelve darle de baja en calidad de aspirante a Policía Nacional suscrita por el Comandante General de Policía Lic. Angel Bolívar Cisneros Galarza notificado con fecha 30 de Noviembre del 2007, disponiendo su restitución inmediata al V curso de formación de policías de la escuela "Dr. Gustavo Noboa Bejarano" para graduarse junto a sus compañeros, en calidad de Policía Nacional o en posterior ceremonia en forma inmediata a la resolución del presente Amparo Constitucional. A fojas 4-5 del

expediente de primera instancia consta el acto impugnado, contenido en la Resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL mediante la cual el Comandante General de Policía resuelve darle de baja en calidad de aspirante a Policía Nacional al señor Méndez Medina Roy Antonio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 numeral 9 y 104 literal g) del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios, esto es por no aprobar los exámenes de admisión.

QUINTA.- De los documentos incorporados al expediente, así como de las exposiciones de las partes procesales se determina que el antecedente por el cual se adoptó la resolución que se impugna obedece a que el accionante posee dos aislamientos por robo cuando ha sido menor de edad y que las pruebas psicológicas han demostrado que no se encuentra apto para permanecer en las filas policiales; sin embargo no obra de autos documento alguno que pruebe las afirmaciones realizadas por el Jefe del Departamento de Asuntos Internos de la Inspectoría General de la Policía Nacional en el Informe Investigativo No. 2007-173-IGPNDAI de 13 de agosto del 2007; por lo que se desnaturaliza sus aseveraciones, pues el tema de sus actos en la minoría de edad requieren un tratamiento especialísimo conforme el Código de la Niñez y Adolescencia, Tratados y Convenios y normativa especializada que protege su incapacidad e inimputabilidad.

SEXTA.- Si bien es cierto que la Legislación Policial tal como el Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policía de Línea y de Servicio, en su artículo 104 dice: "El alumno-aspirante podrá ser separado del curso y dado de baja mediante resolución de la Comandancia General a pedido del establecimiento, siguiendo el órgano Regular, por las siguientes causas: literal i) Por alteración de documentos públicos requeridos para su ingreso"; y, Art. 4 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional, estatuye que la utilización de documentos falsos para el ingreso a la Institución, motivan la pérdida de la calidad de miembro de la Policía Nacional; en el presente caso, no hay constancia de lo expuesto. No obra del expediente documento alguno que demuestre esta afirmación.

SEPTIMA.- La norma constitucional promulgada en 1998 numeral 13 del artículo 24 señala: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas..."; (El resaltado es de la Sala) esto es, que en la resolución deben enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas su manifestaciones debe, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley y los Reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas. De la constancia procesal, se observa que no existe documento alguno que fundamente y sustente la decisión adoptada por la autoridad de dar de baja al accionante, ésta señala las normas supuestamente infringidas, que es por no aprobar los exámenes de admisión previo al ingreso como aspirante de policía y por haber alterado documentos; pero no establecen la coherencia, la pertinencia, la vinculación con los hechos ocurridos. La decisión que se impugna, también viola el derecho a la seguridad jurídica que es entendida como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, la seguridad jurídica es la condición esencial del Estado de Derecho lo que significa certeza respecto de la actuaciones de las Instituciones que conforma el Estado y de la aplicación de las normas pertinentes; es una garantía dada al individuo, por el

Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por el Estado, la protección y su reparación.

OCTAVA.- Es fundamental para la procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública, al respecto el Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha manifestado que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario ha dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En la especie, concurren las circunstancias antedichas, pues se ha demostrado que las autoridades recurridas inobservaron los documentos que desvirtuaban la falsa acusación; el contenido de las resoluciones al margen del ordenamiento jurídico, etc. Por tanto se ha configurado todos los elementos de la acción de amparo para su procedencia.

NOVENA.- De la revisión los documentos que obran del proceso no se justifica la existencia del motivo por el cual el accionante fue dado de baja, no obstante, pese a tener elementos plenos y fehacientes, la Autoridad demandada ha procedido ilegítimamente a darle de baja, sin considerar que la situación jurídica del miembro policial antes, durante y después del alumno-aspirante, no se registra los antecedentes penales como se desprende del expediente constitucional, hecho que vulnera la presunción de inocencia ordenada en el Art. 24 numeral 7 de la Constitución del República de 1998. Evidentemente la actuación de las autoridades policiales causa daño grave al accionante ya que frustra su carrera profesional y constituye un acto ilegítimo violatorio de derechos constitucionales.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Presidenta Segunda Sala.
- f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional Segunda Sala.
- f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores Doctores, Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate, Jueza Presidenta y Jueces de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición; respectivamente, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil nueve.-LO CERTIFICO.

f.) Ab. Catalina Pacheco Yesse, Secretaria (E) Segunda Sala.

Es fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretario de la Segunda Sala..

## **Sentencia T-508/11**

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad**

*Existen algunos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los primeros, se encuentran en el marco de los requisitos que deben cumplirse en cualquier evento para la interposición de la acción de tutela, y los segundos están dados como los requisitos que deben cumplirse para que luego de ser presentada la acción, el amparo proceda. La acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones judiciales, que desconozcan los derechos fundamentales de quien invoca su protección. Esta procedencia está dada en el marco del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de por lo menos uno de los defectos especiales*

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance del defecto procedimental como causal de procedencia**

*En relación con el defecto procedimental esta Corporación ha señalado que se presenta cuando el*

*funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales.*

### **DEBIDO PROCESO PENAL-Relevancia frente a la protección del derecho a la defensa**

*El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido*



*proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso.*

**DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE  
PARA VINCULACION DEL SINDICADO AL  
PROCESO PENAL-Reiteración de  
jurisprudencia/DECLARATORIA DE  
PERSONA AUSENTE PARA VINCULACION  
DEL SINDICADO AL PROCESO PENAL-  
Requisitos de validez**

*Ante la imposibilidad de la comparecencia del imputado, la ley ha instituido la posibilidad de declarar su ausencia. Esto en desarrollo del artículo 29 Superior y frente a la necesidad de generar diversas formas de vinculación al interior de un proceso penal. Teniendo en cuenta la importancia de la vinculación personal en el proceso penal para la garantía del debido proceso y el derecho defensa, existen unos criterios tanto formales como materiales para que la vinculación a través de la figura de persona ausente sea válida. Entre los criterios formales señalados por la jurisprudencia se encuentran: (i) Adelantar las*

*diligencias que sean necesarias para poder llevar a cabo la vinculación personal a través de indagatoria, las cuales deben realizarse a través de citación, “o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de orden de captura”. De estas actuaciones debe dejarse constancia expresa en el expediente. (ii) La declaratoria de persona ausente sólo es procedente “si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez días (10) desde que fue proferida la orden de captura.” (iii) La declaratoria deberá realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes.” (iv) La resolución debe ser notificada al defensor designado y al Ministerio Público. En conclusión, la posibilidad legal de vinculación en el proceso penal como persona ausente, no obsta para eximir a las autoridades judiciales de la responsabilidad de vincular y notificar a las partes, para que en lo posible este objetivo procesal se logre a través de la vinculación personal por medio de indagatoria según la Ley 600 de 2000.*

**NOTIFICACION            COMO            ELEMENTO**

## **ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO-** Reiteración de jurisprudencia

*La notificación es uno de los elementos vertebrales del derecho al debido proceso. La Corte ha sido unánime en sostener “que la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica.” En este sentido, la notificación permite que el demandado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la libertad. Por lo anterior es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación.” es claro que la notificación es una herramienta procesal que permite la efectiva garantía del debido proceso. En este sentido, es el acto de comunicación procesal de mayor efectividad, pues permite ejercitar los derechos de contradicción e impugnación. Así, la especial importancia que reviste*

*la notificación lleva implícita la obligación por parte de la autoridad judicial de que si en el tránsito de un proceso se llegaran a encontrar nuevos elementos que permitan ubicar a quien está siendo procesado, se debe proceder a notificarlo en ese lugar informándole del proceso en curso.*

**DEBIDO PROCESO PENAL**-Vinculación y comparecencia personal del sindicado como regla general

**DEBIDO PROCESO Y PRESUNCION DE INOCENCIA**-Vulneración por parte de funcionarios judiciales al no adelantar notificación de manera adecuada y diligente

Referencia:  
expediente T-  
2927070

Acción de tutela interpuesta por José María Nieto Roa contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal- y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE            IVAN  
PALACIO  
PALACIO

Bogotá, D.C., (30) treinta de junio de dos mil once  
(2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la acción de tutela instaurada por el señor José María Nieto Roa contra el Tribunal Superior de Bogotá.

### **I. ANTECEDENTES.**

El señor José María Nieto Roa interpone acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 17 Penal del Circuito de dicha ciudad, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la honra y al buen nombre, al haber sido condenado en un proceso en el cual no se adelantaron por parte del Juzgado y la

Fiscalía accionada todas las actuaciones tendientes a su ubicación, notificación y vinculación personal, sino que por el contrario fue declarado como persona ausente. Para fundamentar su solicitud el demandante relata los siguientes:

## **1.- Hechos.**

1.1. Señaló que el 4 de febrero de 2008 fue condenado por el Juzgado 17 Penal de Circuito de Bogotá[1] a la pena principal de 36 meses de prisión y a una multa de \$72.328.000, como responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. Esta decisión fue sometida por el accionante a recurso de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia de 8 de septiembre de 2010 negó su prosperidad.

1.2 El actor mencionó que este proceso tiene sus antecedentes en una denuncia formulada por uno de los abogados de la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales (D.I.A.N.), funcionario que le endilgó la responsabilidad de no haber consignado unas sumas recaudadas como agente retenedor del impuesto al valor agregado en diversos periodos como representante legal de la sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.”.

1.3 Destacó que durante el tiempo en el que se adelantó el proceso, nunca se enteró de las decisiones adoptadas

en el curso del mismo, ya que las comunicaciones y telegramas eran remitidas a una dirección de notificación que no era la de él, sino que correspondía a la de la sociedad que se encontraba en liquidación. Por lo anterior, nunca se enteró de las decisiones adoptadas dentro del proceso adelantado en su contra y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de defenderse.

1.4 Consideró que ni la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia,[2] ni el Juzgado realizaron un adecuado análisis de los hechos y de las pruebas. Situación que derivó en trasgresión del principio de presunción de inocencia ya que las decisiones adoptadas estuvieron sostenidas tan solo en la afirmación del funcionario de la D.I.A.N.

1.5 En la misma dirección destaca que otro elemento que prueba la desidia de los funcionarios judiciales que actuaron en el proceso que cuestiona, es el hecho que tanto la Fiscal 245 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y Justicia, como el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá lograron notificarlo a su lugar de residencia. La Fiscalía referenciada lo hizo en el marco de otra denuncia presentada por la D.I.A.N en su contra por el mismo delito por el cual fue condenado *“por consignaciones omitidas por la misma empresa HEBILLAS Y ADORNOS LIMITADA, en periodos algunos diferentes a los que la denuncia investigada*

*por el Fiscal 193. Pues bien la FISCAL 245 en forma rápida y sencilla ubicó mi verdadera dirección y allí me envió el telegrama para informarme el inicio de la investigación (...). Como resultado lógico de dichas explicaciones, la señora FISCAL 245 dictó Resolución de Preclusión a mi favor el día 26 de abril de 2008.”*

1.6 Resalta que lleva más de 30 años con la misma dirección de residencia, la cual se encuentra registrada en múltiples entidades públicas. Además que nunca ha evadido a ninguna autoridad. Señala que con esta condena ha sufrido perjuicios teniendo en cuenta que *“la D.I.A.N embargó todos mis bienes para rematarlos y con su producto cobrarse la deuda por impuestos que yo nunca había debido, toda mi vida diaria se llenó de angustias y complicaciones.”*

1.7 Otro aspecto que destaca es que en su opinión no existió una valoración adecuada de los hechos y las pruebas ya que se declaró su responsabilidad en el ilícito, desconociendo de manera flagrante el principio de presunción de inocencia toda vez que si se hubieran leído los documentos solicitados por la fiscalía *“le hubiera saltado a la vista que en los periodos en los que, según la denuncia, la Sociedad HEBILLAS Y ADORNOS LTDA. no había consignado las retenciones, yo no tenía ninguna relación con la sociedad.”*[\[3\]](#)

1.8 Adicionalmente, sostuvo que el Tribunal accionado



al negar la acción de revisión contra la sentencia condenatoria, desconoció que existió vulneración de derechos fundamentales en el transcurso del proceso, teniendo en cuenta que las razones jurídicas esbozadas en esta instancia se restringieron al pronunciarse sobre la inexistencia de prescripción y a la validez de la querrela.

1.9 Por lo anterior, solicita que se dejen si efecto las sentencias dictadas por las autoridades judiciales accionadas por cuanto en su opinión se incurrió en violación directa de la Constitución, teniendo en cuenta que tanto el juez de conocimiento, como el fiscal, tuvieron la posibilidad de ubicar su lugar de residencia con el fin de ser notificado y poder asistir de manera activa en el proceso penal que se adelantaba en su contra.[4]

Adicionalmente solicita notificar de la decisión no sólo a los despachos que emitieron las sentencias cuestionadas, sino también al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y a la D.I.A.N., teniendo en cuenta que esta última ha embargado todos sus bienes, incluida su casa de habitación y *“se apresta a rematarlos”* para cobrarse una obligación que el demandante aduce no tener.

## **2. Traslado y contestación de la demanda.**

Avocado el conocimiento de la presente acción de

tutela, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal - decidió mediante auto de 8 de octubre de 2010, notificar a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela. Asimismo, ordenó que por intermedio del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá se vincule a la parte civil y al Ministerio Público, para que se manifiesten al respecto y le ordenó a la misma autoridad judicial que remita copia del proceso en el cual el accionante fue condenado como autor responsable de conductas constitutivas de omisión de agente retenedor.

## **2.1 Fiscal 188 Seccional de la Administración Pública.**

En contestación de la acción de tutela el Fiscal 188 Seccional de la Administración Pública procedió a señalar que la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia entró al nuevo sistema y *“el suscrito, asumió la carga activa del sistema mixto de la Fiscalía 212 como del archivo muerto, mediante resolución de fecha 0550 del 19 de marzo de 2010, emanada de la Dirección Seccional de Fiscalías.”*

Adicionalmente destacó:

*“En cuanto a la tutela instaurada por el accionante, debo manifestar que la Fiscalía no cuenta con el proceso por haberse*

*tramitado incluso la etapa del juicio y en consecuencia, si existió alguna irregularidad de tipo procesal, o por violación al debido proceso, la fiscalía considera que al haber salido el proceso de la órbita funcional y de competencia del organismo de investigación, a quien corresponde restablecer la situación y declarar la nulidad a que hubiere lugar, sería al órgano de Juzgamiento, máxime cuando por disposición legal después de la ejecutoria de la resolución acusatoria, procesalmente siempre le corresponde al Juzgado de conocimiento, conforme a lo establecido en los artículos 400 y 401 de la Ley 600 de 2000, el pronunciamiento sobre las nulidades que se le soliciten o advierta.*

*Y porque adicionalmente uno de los efectos de la etapa de juicio, independientemente de que se haya dictado sentencia o no es que el Fiscal General o su delegado, pierden la competencia y facultades decisorias de funcionarios judiciales y adquieren solo o simplemente la de sujeto procesal.”*

## **2.2 Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-**

El Director Ejecutivo Seccional precisó en contestación

de la acción de tutela que *“mediante Acuerdo PSAA10-6847 del 19 de marzo de 2010, se incorporó el Juzgado 17 Penal del Circuito al Sistema Penal Acusatorio, a partir del 18 de mayo de 2010. En este sentido y en aras de conseguir la ubicación del expediente tramitado por el Juzgado 17 Penal del Circuito radicado bajo el número 2007- 643, el Grupo de Archivo Central desplegó las actuaciones administrativas necesarias para tal fin, estableciendo que el expediente mencionado reposaba en el Tribunal Superior Sala Penal, cuya autoridad lo remitió a la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao, con el fin de ser reasignado a un Despacho Judicial de la misma categoría, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 16 Penal del Circuito...”*.

Por último, destaca que su función es eminentemente administrativa y carece de competencia jurisdiccional respecto del proceso que se encuentra bajo estudio.

### **2.3 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal-**

En el escrito que da respuesta a la acción de tutela, solicita negar las pretensiones por considerar que no se configura la causal alegada en la demanda. Estima que las afirmaciones realizadas por el accionante constituyen apreciaciones subjetivas frente a la valoración que la primera instancia hace de las pruebas, además el demandante alegó aspectos ajenos a la

acción de revisión.

Señala que al accionante se le ofreció la oportunidad de presentar las razones que esgrimía para su defensa. En el mismo sentido, destaca que el Tribunal se pronunció en acción de revisión y que esta decisión está investida de presunción de legalidad.

Aduce que *“no se determina en forma clara, concreta y precisa, cuál fue el defecto en el trámite o decisión adoptada por esta Corporación que mancilló los derechos fundamentales del actor.”*

#### **2.4 Fiscal 41 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá.**

En contestación de la acción de tutela, el Fiscal 41 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá solicitó declararla improcedente argumentando que:

*“efectivamente cuando la fiscalía 193 delegada ante los jueces penales del circuito de esta ciudad, adscrita a la Unidad III de delitos contra administración pública y de justicia, decidió calificar el mérito de este sumario, lo hizo con preclusión de la investigación al encontrar prescrita la acción penal, como quiera que no podía tenerse al agente recaudador o retenedor como sujeto destinatario del aumento del término de*

*prescripción de la acción penal descrito en el inciso 6 del artículo 83 del Código penal, contemplado para los servidores públicos.*

*Dicha decisión fue recurrida por el apoderado de la D.I.A.N, parte civil, y esta fiscalía desató dicho medio de impugnación – regentada por otra funcionaria – revocando dicha determinación decidiendo acusar al accionante NIETO ROA, por la conducta que se le investigaba al llegar a la conclusión que agente retenedor o recaudador es un verdadero servidor público con funciones transitorias, a quien se le debe aplicar el incremento del término de prescripción de la acción penal no tenido en cuenta por la fiscalía de la primera instancia, lo que hacía que la acción penal no estaba (sic) prescrita, resaltando además que la conducta referida es un comportamiento plurisubsistente y por tanto mientras no se verifique el pago, la misma se materializa en el tiempo.*

*(...)*

*De otro lado, no puedo referirme a la supuesta violación de los derechos fundamentales que invoca el accionante NIETO ROA, pues no fui el funcionario que conociera del proceso aludido, y además*

*como ya se advirtiera, la actuación no reposa en esta fiscalía, pues resuelta la apelación se devolvió a la fiscalía de origen, situación que me impide referirme al hecho de la ubicación del accionante y su irregular vinculación como persona ausente.”*

## **2.5 Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.**

En contestación de la acción de tutela el despacho judicial mencionó que:

*“1(...) mediante auto del 22 de julio de 2009 avocó el conocimiento de la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá de calenda de 4 de febrero de 2008 en contra del señor **JOSÉ MARÍA NIETO ROA**, a quien le fue impuesta pena privativa de la libertad de 36 meses de prisión y multa de \$72.368.000, al encontrarlo responsable del delito de Omisión del Agente Retenedor o Recaudador, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, concediendo en su favor el subrogado penal de condena de ejecución condicional.*

*2. Con el fin de que el penado acreditara el cumplimiento de las obligaciones contenidas*

*en la sentencia de instancia que le permitían gozar del subrogado penal concedido, fue citado a este Despacho, concurriendo el 12 de agosto de 2009, fecha en la que suscribió diligencia de compromiso allegando la póliza judicial Nro. 508691 de Liberty Seguros garantizando 1 salario mínimo mensual legal vigente.*

*3. El 19 de julio de 2010 fue dispuesto mediante auto, el inicio del traslado de que se trata el artículo 477 del C. de P.P. para que el condenado en el término de 3 días rindiera las explicaciones pertinentes frente al no pago de la multa.*

*4. El doctor JAVIER SERNA BARBOSA en representación del sentenciado NIETO ROA, rindió las explicaciones de rigor respecto de la no cancelación de la multa impuesta en la sentencia, habida cuenta de haberse decretado la suspensión del proceso administrativo de cobro coactivo, en virtud a que se encontraba en trámite la acción de revisión contra el fallo condenatorio, memorial en el que fueron allegados los documentos soportando sus aseveraciones.*

*5. Finalmente este Despacho en auto del 20 de agosto de 2010, atendiendo las*



*explicaciones de la defensa, se abstuvo de revocar el subrogado penal de suspensión condicional de ejecución de la pena, sin que a la fecha se encuentre pendiente solicitud o pedimento alguno por parte del penado.”*

## **II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.**

### **1. Sentencia de Primera Instancia**

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas- negó la protección invocada por las siguientes razones:

Destacó que el demandante presentó acción de tutela con el fin de controvertir las decisiones adoptadas tanto por el Tribunal Superior de Bogotá la cual negó la demanda de revisión promovida por el demandante, como el proceso fallado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá en el cual fue condenado como autor responsable de agente retenedor o recaudador.[5]

En relación con la primera mencionó que esta acción de amparo es improcedente, teniendo en cuenta que *“este trámite constitucional como insistentemente lo ha señalado esta Corporación, no es una instancia dentro del procedimiento establecido, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando*

*los resultados, después de ejercer las vías ordinarias, han sido desfavorables, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.”*

Asimismo, señaló que el demandante no ejerció los recursos para controvertir la decisión adoptada, adicionalmente cuestionó la ausencia del cumplimiento del requisito de inmediatez destacando que “i) la sentencia de la cual el accionante pretende remover su ejecutoria data del 4 de febrero de 2008; ii) No obstante que éste por tarde se enteró de la mencionada providencia en **julio de 2009** por comunicación remitida por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, promovió la presente acción más de un año después, - **octubre de 2010**-; y iv) no se advierte ninguna justificación por la cual no fue presentada la demanda constitucional dentro de un plazo razonable oportuno y justo.”

### · **Impugnación**

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, el señor José María Nieto Roa destacó que fue condenado en un proceso en el cual no tuvo oportunidad de presentar su oposición, ya que no

se enteró de su existencia.

Por lo anterior, considera que este hecho trasgredió de manera latente sus derechos fundamentales. En este sentido, resaltó que:

(i) Se abrió investigación en su contra por una denuncia de un funcionario de la D.I.A.N., quien señala lo acusó falsamente de no haber consignado impuestos retenidos por una sociedad con la que él no tenía relación al momento de los hechos y sin allegar alguna prueba que lo incriminara,- apertura de investigación que advierte no haber conocido- ya que si bien, se enviaron varias comunicaciones, para todas ellas, se utilizó una misma dirección que era ajena a cualquier dirección suya o de algún allegado o conocido. Destacó que en el expediente había fuentes elementales y de muy fácil acceso para la obtención de sus datos personales, entre ellos su dirección de residencia, su dirección electrónica y sus teléfonos. Sin embargo, el Fiscal 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Justicia dictó resolución de acusación sin buscar su verdadera dirección.

(ii) Posteriormente, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento, mencionando que este despacho judicial *“tampoco se preocupó por buscar mi dirección correcta ni siquiera cuando el notificador del juzgado, a quien envió a notificarme a la misma dirección que había utilizado el fiscal, le informó que*

*yo allí jamás había vivido ni trabajado ni me conocían. Esta Juez, al contrario, continuó el juicio como si todo estuviera normal. Y tal como había sucedido con el fiscal, tampoco leyó el expediente pues si lo hubiera leído se habría percatado de que allí figuraba mi verdadera dirección, consignada nada menos que en una resolución de la Superintendencia de Sociedades que constituía pieza clave en el estudio del proceso.”*

En el mismo sentido, destaca que debido a este proceder irregular tanto de la fiscalía accionada como del juez de conocimiento de la acción penal, en la actualidad se encuentra condenado pena privativa de la libertad, así por ahora cuenta con subrogado. Sumado a lo anterior, se encuentra condenado a la pérdida de su patrimonio, toda vez que tiene que pagar una multa y carece de los recursos económicos para ello.

Frente al argumento esbozado por el a-quo referente al incumplimiento de uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela como lo es la inmediatez, el demandante manifestó que por asesoría de su abogado al enterarse de la condena en su contra, procedió a presentar la acción de revisión ya que la sentencia se encontraba ejecutoriada, situación ésta que generó una mayor tardanza para acudir a la acción de tutela.

## **2. Sentencia de Segunda Instancia**

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil-

confirmó el fallo de primera instancia por considerar *“que la violación de los derechos fundamentales invocados no ocurrió, pues el pronunciamiento judicial censurado por vía de tutela, esto es, la sentencia de 8 de septiembre del año en curso por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial negó la acción de revisión contra la providencia del Juzgado 17 Penal del Circuito de esta ciudad, emitida el 4 de febrero de 2008, que lo condenó a la pena principal de 36 meses de prisión por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, no luce irracional o fundada en la arbitrariedad o el capricho, pues se basó en una interpretación sensata de los numerales 2 y 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.”*

Frente a la prescripción de la acción penal señala que tal como lo mencionó el Tribunal en acción de revisión *“... el máximo de la pena no sería de 6 años sino de 8 años, lapso que no había transcurrido cuando se profirió la respectiva resolución de acusación, esto es, para el 28 de febrero de 2007, pues téngase en cuenta que el periodo 2 de 1999, donde se causó la primer omisión denunciada, tenía exigibilidad en mayo de 1999, esto es el término prescriptivo en la etapa investigativa bajo la Ley 600 de 2000 fenecía el 21 de mayo de 2007, fecha posterior a la calificación de segunda instancia, ello atendiendo que para aquella fecha, se tenía al agente recaudador como particular con funciones temporales de servidor público, por ello*

*inicialmente se encuadró la conducta dentro del tipo penal de peculado por apropiación (...) ahora en relación al fenómeno prescriptivo en la etapa de juicio y que es el que alega el abogado accionante, debe recordarse que al tenor del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, éste interrumpe con la resolución de acusación que para el sublite fue proferida el 26 de febrero de 2007, comenzando a correr nuevamente por un término no superior a la mitad del máximo señalado en el acápite (4 años), pero que de ninguna forma podrá ser inferior a cinco (5 años), lo que significa, que dicho término prescriptivo en la etapa del juicio fenecía el 26 de febrero de 2012, por lo que al haberse emitido el respectivo fallo el 4 de febrero de 2008, obvio resulta, que no se desconoció ni transgredió en este sentido el ordenamiento sustantivo ni procedimental, por lo que por esta razón no está llamada a prosperar la causal invocada.”*

En relación con el tercer cargo presentado en la acción de revisión el Tribunal accionado señaló que “*no puede ... a través de la acción de revisión entrar a definir o desatar el planteamiento que realiza el accionante, en cuanto a que JOSÉ MARÍA NIETO ROA en su calidad de agente liquidador de la sociedad Hebillas y Adornos Ltda., no le asistía responsabilidad penal por los actos cometidos antes de su posesión, noviembre 9 de 1999, por cuanto ni se trata de un hecho nuevo ni prueba sobreviviente tras el fallo de condena emitido por el Juzgado 17 Penal del Circuito, pues precisamente*

*desde la correspondiente denuncia penal, se adjuntó certificado de la Cámara de Comercio donde se señalaba la intervención de la citada sociedad por parte de la Superintendencia de Sociedades, es más dentro de las pruebas ordenadas por los funcionarios, se allegó el registro mercantil, donde de manera clara se señala cuando fue inscrito en la Cámara de Comercio como liquidador el sentenciado, tanto así, que en el fallo signado el 4 de febrero de 2008 se analiza la responsabilidad de JOSÉ MARÍA NIETO Roa, de la sentencia, razón por la cual, bajo los lineamientos y prisma de la acción de revisión, no puede entrar esta Corporación a realizar pronunciamiento alguno al respecto, pues ello debió ser objeto de los recursos ordinarios e incluso, de casación.”*

Por último, destaca el incumplimiento del principio de inmediatez ya que la pretensión no se promovió dentro de un moderado y adecuado término teniendo en cuenta que transcurrieron más de dos años y siete meses entre el fallo condenatorio y la presentación de la acción de tutela. Argumento último, empleado para desestimar las pretensiones.

### **Pruebas aportadas en el expediente**

- Copia de telegrama de 26 de febrero de 2001 dirigido al señor José María Nieto Roa, en el cual le informan la apertura de la investigación. La

dirección a la que se remite es la **carrera 16 Núm. 16-29 sur.**[\[6\]](#)

- Copia de telegrama de 9 de julio de 2002, dirigido al demandante en la cual le informan que la fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia revoca decisión y ordena abrir investigación en su contra. Esta comunicación se remite a la **carrera 16 Núm. 16-29 sur.**[\[7\]](#)
- Copia de telegrama de 3 de agosto de 2002 dirigido al demandante en la cual le informan que debe comparecer con abogado a rendir indagatoria. Esta comunicación se remite a la **carrera 16 Núm. 16-29 sur.**[\[8\]](#)
- Copia de telegrama de 25 de abril de 2003 dirigido al señor José María Nieto Roa a la dirección: carrera 16 núm. 16-29 en la cual se le informa que la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, dictó resolución de apertura de instrucción de fecha junio 29 de 2009, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador.[\[9\]](#)
- Copia de telegrama de 16 de junio de 2003 en el cual la Fiscalía seccional 193 le solicita al accionante presentarse a esta entidad con abogado con el fin de escucharlo en indagatoria, la dirección a la cual remiten esta notificación es la **carrera 16 núm. 16-29 sur.**[\[10\]](#)



- Copia de la decisión adoptada por la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia de 16 de septiembre de 2003, en la cual se determina la viabilidad de declarar persona ausente al señor José María Nieto Roa. El fundamento de esta decisión radica en que luego de *“habérsele enviado varias citaciones. Para tal efecto dentro del proceso no registra otra dirección donde se pueda localizar...”*. Asimismo, se señala que con el fin de garantizar su defensa se asigna defensor de oficio.[11]
- Copia de telegrama de 10 de noviembre de 2004 en el cual la fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia de la Nación, le informa al demandante que debe presentarse a la Secretaría de esta unidad para que se notifique de la resolución que niega reposición. La dirección a la cual se envía esta comunicación es la **carrera 16 Núm. 16-29 sur**.[12]
- Copia del oficio 4349 de 30 de agosto de 2007 en el cual el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá informa al demandante que *“se correrá a partir del día 6 al 26 de septiembre de 2007 el traslado previsto en el artículo 400 del CPP a efectos de que se soliciten pruebas, nulidades y preparen audiencia preparatoria y pública.”* En este oficio se fijó nueva fecha para la realización de

audiencia preparatoria.[13]

- Copia del acta de la audiencia preparatoria, en la cual se fija fecha para audiencia pública. En ésta se señala que las partes no solicitaron la práctica de pruebas.[14]
- Copia del oficio Núm. 5057 del 4 de octubre de 2007 en el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., información sobre los antecedentes penales y contravenciones que registre el demandante.[15]
- Copia del oficio Núm. 5058 del 4 de octubre de 2007 en el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita a la Fiscalía General de la Nación CISAD, informe sobre los antecedentes penales y contravencionales del demandante.[16]
- Copia del oficio 5059 de 4 de octubre de 2007 en la cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá le solicita a la DIJIN, Grupo de Antecedentes, que informe sobre los antecedentes penales y contravencionales que registre el señor Nieto Roa.[17]
- Respuesta al oficio 5059 dado por la Policía Nacional de Colombia –Dirección de Investigación Criminal – de 11 de octubre de 2007 en la cual señalan que el señor Nieto Roa no aparece con antecedentes penales.[18]
- Respuesta al oficio 5058 en la cual la Fiscalía General de la Nación – Oficina Informática –

Grupo CISAD- Sistema de Información SIAN, señala que luego de revisar la base de datos de la entidad, según los datos aportados se encontró un registro a nombre del señor José María Nieto Roa en el cual aparece como información del sindicato su nacionalidad, su lugar de nacimiento y como dirección la **calle 151 Núm. 11 A-61** nombre de los padres José Nieto y Noemí Roa. Esta respuesta fue emitida el 16 de octubre de 2007. [19]

- Copia de la fijación de estado de 19 de noviembre de 2007 en la cual el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito notifica al señor José María Nieto Roa.[20]
- Copia del oficio 5649 de 13 de noviembre de 2007 en la cual se informa al señor Nieto Roa a la dirección, **Carrera 16 Núm. 16-29 sur** que se fijó como fecha para la realización de audiencia pública el día 3 de diciembre de 2007.[21]
- Copia de la audiencia pública, adelantada el 3 de diciembre de 2007.[22]
- Copia de los telegramas 111 y 112 de 27 de julio de 2009, en los cuales el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, solicita al señor José María Nieto Roa que comparezca a instancias del juzgado para que acredite el cumplimiento de las obligaciones y suscriba diligencia de compromiso al que fue condenado dentro del proceso fallado por el

Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y se destaca que de su incumplimiento se derivaría una eventual revocatoria del subrogado concedido. La dirección de notificación es en la primera de ellas la **calle 115 número 11 A- 61** y en la segunda es la **carrera 16 Núm. 16-29 sur**.[\[23\]](#)

- Copia de telegrama dirigido al demandante de fecha 15 de marzo de 2007 en el cual le solicitan comparecer a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá dentro del radicado de segunda instancia.[\[24\]](#)
- Copia del oficio 5649 de 13 de noviembre de 2007 emitido por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, en el cual le comunican al demandante que se fijó como fecha para la realización de la audiencia pública el 3 de diciembre de 2007. La dirección a la cual se remite esta información es la **carrera 16 Núm. 16-29 sur**.[\[25\]](#)
- Copia de oficio de 21 de noviembre de 2007, firmado por Fernando Acosta Montalvo – notificador- en el cual informa a Luz Marina Álvarez Alfonso – Juez 17 Penal del Circuito de Bogotá- que en la fecha referenciada se trasladó a la **carrera 16 Núm. 16- 29 sur** con el objeto de entregar en forma personal el oficio enunciado en la referencia al señor José María Nieto Roa, pero que al llegar a este lugar se encontró con que en la actualidad funciona el establecimiento “Hotel

las Vegas Nevada”, en donde el administrador quien no dio su identidad manifestó no saber ni conocer a José María Nieto Roa. En consecuencia, señaló que el documento de notificación no pudo ser entregado ni recibido por su destinatario.[26]

- Copia de la sentencia proferida dentro de la acción de revisión por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.[27]
- Copia de la denuncia presentada por la Dirección Jurídica Tributaria – Grupo Unidad Penal- contra el señor José María Nieto Roa.[28]
- Copia de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá.[29]
- Copia de oficio de 28 de febrero de 2008 mediante el cual el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá comunica al señor José María Nieto Roa que debe concurrir a este despacho judicial a suscribir compromiso en los términos indicados por el artículo 65 del Código Penal y prestar caución prendar por un valor de un salario mínimo legal mensual vigente. La dirección de notificación de esta comunicación fue: **carrera 16 Núm. 16-29 sur.**
- Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de noviembre de 1999 en la cual entre varios aspectos se decreta la apertura de la liquidación obligatoria de los bienes que componen el patrimonio de la sociedad Hebillas y Adornos

Ltda., y se designa a José María Nieto “*quien figura en la lista de personas idóneas elaborada por esta entidad, como liquidador de los bienes de la compañía y advierte que el liquidador designado quien reside en la calle 94 Núm. 9-14 de Bogotá es el representante legal de la compañía y deberá cumplir con los deberes señalados en el artículo 166 de la Ley 222 de 1995, así como atender las solicitudes de información y demás aspectos relacionados con el proceso liquidatorio.*”[\[30\]](#)

- Copia de comunicación de 22 de julio de 2009, emitida por el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. En éste avoca conocimiento y oficia al Juzgado de conocimiento para que informe si el condenado ha cumplido con las obligaciones impuestas en la sentencia y adicionalmente requirió al penado para que acredite el cumplimiento de tales obligaciones.[\[31\]](#)
- Copia de telegrama de 27 de julio de 2009 dirigido al señor José María Nieto Roa a la dirección, calle 115 Núm. 11A-61 de Bogotá, en la cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le solicita que comparezca ante este despacho judicial con el fin de acreditar el cumplimiento del fallo condenatorio. Adicionalmente, le informan que de su incumpliendo se deriva la eventual revocatoria del subrogado concedido.[\[32\]](#)

- Diligencia de compromiso de 12 de agosto de 2009.[33]
- Copia del telegrama 1467 de 26 de julio de 2010 en el cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá solicita la comparecencia del accionante con el fin de explicar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se le concedió en la sentencia 17 Penal del Circuito de Bogotá y enterar el traslado. La dirección de notificación fue realizada en la **calle 115 número 11 A- 61**.[34]
- Comunicación dirigida a instancias del Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de 2 de agosto de 2010 en la cual el apoderado judicial le informa a este despacho que el señor Nieto Roa ha vivido y continúa viviendo en la **calle 115 Núm. 11 A – 61** de Bogotá dirección suministrada al Juzgado en la diligencia de compromiso. En el mismo sentido, allí se solicitó dar aplicación al numeral 1 del artículo 362 del Código de Procedimiento Penal en armonía con lo previsto en el artículo 471, en cuanto a mantener la suspensión tanto por las razones indicadas como por configurarse la causal prevista, así como que el demandante es una persona mayor de 65 años, al cual le fue imputada una conducta jurídica de manera injusta que se encuentra sometida a revisión.[35]

- Copia de sentencia proferida el 20 de agosto de 2010 en la cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad revoca suspensión condicional de la ejecución de la pena, del señor José María Nieto Roa.[36]

### **Pruebas solicitadas en Sede de Revisión.**

Mediante Auto del 16 de junio de 2011 el Magistrado Sustanciador, decidió solicitar la práctica de algunas pruebas, con el fin de determinar las razones por las cuáles la Fiscalía 193 Seccional y el Juzgado 17 Penal del Circuito no realizaron la notificación ni al lugar de residencia del demandante, ni a la dirección reseñada en el acta de nombramiento como liquidador de la Sociedad Hebillas y Adornos Ltda., de la Superintendencia de Sociedades. Además, de determinar las acciones adelantadas para la ubicación del señor José María Nieto Roa. Por consiguiente, se resolvió:

***Primero:** Teniendo en cuenta que el proceso objeto de debate fue reasignado al Juzgado 16 Penal del Circuito **Solicitar** a este último la remisión de las copias del expediente en el término de 2 (dos) días después de su notificación. Asimismo, que informe qué diligencias adelantó para lograr ubicar al señor Nieto Roa y las direcciones a las cuáles fue notificado el demandante.*



**Segundo: Solicitar:** a la Cámara de Comercio de Bogotá remita a instancias de esta Corporación en el término de 2 (dos) días después de su notificación el certificado de existencia y representación de la sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.” Así como toda la información que sobre ella se tenga en la base de datos.

**Tercero: Solicitar** a la Superintendencia de Sociedades que en el término de 2 (dos) días después de su notificación remita copia auténtica del Auto 410 de 4 de noviembre de 1999 en la cual nombró al señor José María Nieto Roa como liquidador de la sociedad Hebillas y Adornos Ltda..

**Cuarto: Solicitar** a la Fiscal 245 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá que informe en el término de 2 (dos) días después de su notificación, de dónde obtuvo la dirección para localizar al señor José María Nieto Roa dentro del curso de la investigación que se adelantó en su contra.

**Quinto: Solicitar** al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que en el término de 2 (dos) días después de su notificación informe de dónde obtuvo la

*dirección de domicilio del demandante.*

En atención a lo anterior la Cámara de Comercio de Bogotá, a través de oficio OPTB-458/2011 del día 22 de junio de 2011, remitió a esta Corporación certificado de existencia y representación legal de la Sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.” en liquidación obligatoria. En este documento se destaca que la Sociedad no ha cumplido con la obligación legal de renovar su matrícula mercantil desde el año 2000.

Asimismo, la Superintendencia de Sociedades adjuntó el Auto de nombramiento del señor José María Nieto Roa como liquidador de la Sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.”

Por su parte el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá informó que *“en este Despacho Judicial cursa la ejecución de la sentencia N° 11001310401720070064300 (NI. 34132), seguida en contra de JOSE MARÍA NIETO ROA, por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN. Que dentro de las diligencias actúa como denunciante PEDRO JULIO MORENO PARRA, en calidad de funcionario de la Unidad Penal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y la dirección que obra en el plenario es la de mencionada entidad ubicada en la Carrera 6 N° 15-32 piso 3.”*

### **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

## **1. Competencia.**

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **2. Problema jurídico.**

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la autoridad judicial adelantó las diligencias necesarias y pertinentes para notificar al sindicato antes de declararlo persona ausente.

Para solucionar el anterior problema jurídico estima la Sala necesario reiterar algunas materias que han sido desarrollados por esta Corporación, como (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) defecto procedimental, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (iii) relevancia del debido proceso en materia penal, en especial frente a la protección del derecho a la defensa, (iv) declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal, Ley 600 de 2000, (v) notificación como elemento esencial al debido proceso y, (vi) la Sala realizará el estudio del caso concreto.

## **1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

1.1 El artículo 86 de la Carta instituye la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se ven transgredidos o amenazados por autoridades públicas y por particulares. En consecuencia, al ser las decisiones judiciales proferidas por una autoridad pública, de llegar con ellas a incurrirse en vulneración de derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez de tutela.

1.2 La jurisprudencia de esta Corporación ha sido armónica en sostener que si bien mediante la Sentencia C-543 de 1992, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que se encontraran ejecutoriadas. En el mismo pronunciamiento se señaló que de manera excepcional, este mecanismo de amparo procede contra ellas, cuando a pesar de encontrarse en principio revestidas de legalidad, contrarían derechos fundamentales, constituyéndose así, en lo que en principio se denominó “vía de hecho”. En este sentido la sentencia referenciada señaló:

*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no*

*cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En*

*hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”*

Por ello, desde un principio la Corte entendió que la posibilidad de acudir en acción de tutela, para controvertir decisiones proferidas por los jueces sólo tenía lugar cuando éstas eran arbitrarias y contrarias a la legalidad,[37] afectando con ello derechos fundamentales. [38]

Esta postura deviene del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales, así como de una interpretación sistemática o teleológica de la Carta Política, en especial del contenido en los artículos 1, 2, 13,86, 228 y 230.[39]

1.3 En este sentido, la Corte consideró “*necesario redefinir*” el concepto de “*vía de hecho*” señalando que para que la acción de tutela proceda contra una providencia judicial, no sólo debe tratarse de sentencias que abiertamente desconozcan la Carta, sino además de aquellas que se enmarquen dentro de los requisitos especiales de procedencia y, por tanto, afecten derechos fundamentales. Existen algunos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los primeros, se encuentran en el marco de los requisitos que deben cumplirse en cualquier evento

para la interposición de la acción de tutela, y los segundos están dados como los requisitos que deben cumplirse para que luego de ser presentada la acción, el amparo proceda. La Sentencia C-590 de 2005, sintetiza los requisitos generales de la siguiente forma:

- (i) Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente **relevancia constitucional**. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.
- (ii) Que en el proceso se hayan **agotado todos los medios de defensa**, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo. Salvo claro está que se busque evitar un perjuicio irremediable [40].
- (iii) Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de **inmediatez**. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. [41] Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.
- (iv) *“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma*

*tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora*[42]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.” Que la **irregularidad procesal devenga en sustancial.**

- (v) Que quien acciona “*identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*[43].” **Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos.**
- (vi) Que no se trate sentencias de tutela.

1.4 En relación con los requisitos específicos, la jurisprudencia de esta Corporación, ha reseñado que para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales, debe presentarse por lo menos uno de estos requisitos específicos, los cuales deben



quedar plenamente demostrados al realizarse su estudio. Dentro de este grupo de requisitos se encuentran: (i) el defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, (viii) violación directa de la constitución. La Sentencia en cita frente a estos defectos destaca:

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[44] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[45].*

*i. Violación directa de la Constitución.”*

1.5 Bajo la anteriores consideraciones, debe entenderse que la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones judiciales, que desconozcan los derechos fundamentales de quien

invoca su protección. Esta procedencia está dada en el marco del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de por lo menos uno de los defectos especiales, anteriormente señalados.

## **2. Defecto procedimental, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

2.1 En relación con el defecto procedimental esta Corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales.[46]

2.2 En este sentido, la Sentencia SU-159 de 2002 destacó a manera de ejemplo de cuando se incurre en defecto procedimental, mencionando que *“está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica[47], que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y*

*solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo[48] y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas[49].”*

2.3 En el mismo sentido la Sentencia T-1246 de 2008, frente a este defecto reiteró que se presenta cuando existe una decisión judicial que desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. Sin embargo, destacó que para que este defecto se configure es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, *“que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión [50]”*

2.4 No obstante lo anterior, en materia de notificación, la misma sentencia aclara que pueden presentarse algunos eventos en los cuales la acción de tutela no es procedente para controvertir las decisiones judiciales adoptadas cuando se ha dejado de notificar una decisión. Esto ocurre cuando:

- (i) la falta de notificación no tiene efectos

- procesales relevantes o de importancia,
- (ii) cuando este se deriva “de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela[51].”

2.5 Adicionalmente, la sentencia destaca que también puede estarse en presencia de uno de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procesal cuando:

- (i) Existe una demora injustificada por parte del funcionario, tanto en la adopción de la decisión como en el cumplimiento.[52]
- (ii) Ante la omisión del juez de recibir y valorar pruebas que hayan sido previamente ordenadas.[53]
- (iii) Se presenta ausencia de defensa técnica, la cual deriva en una sentencia condenatoria en materia penal, situación que le sea “*absolutamente imputable al Estado*”. [54]

### **3. Relevancia del debido proceso en materia penal, en especial frente a la protección del derecho a la defensa.**

3.1. El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de

Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. [55] En términos de la Sentencia T- 1246 de 2008 el debido proceso constitucional:

*“protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales aparecen definidas en el artículo 29 constitucional y son el derecho al juez natural[56]; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela.”*

3.2. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos[57] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[58].

3.3 En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego.[59] Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso.[60]

3.4 En la Sentencia C-025 de 2009 se señaló que “*Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado*”

En este contexto el derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con

la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso.

#### **4. Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal, Ley 600 de 2000. Reiteración de jurisprudencia.**

4.1 Ante la imposibilidad de la comparecencia del imputado, la ley ha instituido la posibilidad de declarar su ausencia. Esto en desarrollo del artículo 29 Superior y frente a la necesidad de generar diversas formas de vinculación al interior de un proceso penal.

4.2 Frente a la vinculación en el proceso penal en la Ley 600 de 2000, el artículo 332 establece que *“el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en declaratoria o declarado persona ausente.”* En la misma ley en el artículo 344 se señala que *“si ordenada la captura no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante*



*declaración de persona ausente.”*

4.3 Por su parte la Sentencia C-248 de 2004 al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 344 de la Ley 600 de 2000 resaltó que las dos modalidades de vinculación en este procedimiento son: (i) la vinculación personal, la cual se realiza a través de la indagatoria y (ii) la vinculación en ausencia del imputado mediante la figura de la declaración de persona ausente.

4.4 En relación con esta última forma de vinculación la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado resaltando la constitucionalidad de la medida, así la Sentencia C-100 de 2003 señaló que *“la declaratoria de persona ausente, es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz con la función que el Constituyente le ha asignado, es decir, para asegurar la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia. A pesar de no ser la única alternativa para vincular al contumaz, se encuentra ajustada a la Constitución y se encuentra dentro de las facultades propias con las que cuenta el legislador para desarrollar la normatividad referente a este punto en particular.”*

4.5 Asimismo, la sentencia T-962 de 2007 destacó que la vinculación personal es el mecanismo ideal para hacer parte a una persona dentro del proceso penal ya

que “- a través de esa forma de vinculación – el Estado puede garantizarle al sindicato la capacidad de ejercer cabalmente su derecho de defensa en su causa criminal.” Lo anterior, teniendo en cuenta que la indagatoria supone (i) el conocimiento inmediato de la acusación, lo cual genera (ii) la defensa material de la persona inculpada y (iii) la oportunidad de escoger desde el principio un apoderado de confianza para adelantar la denominada defensa técnica.

4.6 Vale la pena resaltar que teniendo en cuenta la importancia de la vinculación personal en el proceso penal para la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, existen unos criterios tanto formales como materiales para que la vinculación a través de la figura de persona ausente sea válida.

4.7 Entre los criterios formales señalados por la jurisprudencia se encuentran:

- (i) Adelantar las diligencias que sean necesarias para poder llevar a cabo la vinculación personal a través de indagatoria, las cuales deben realizarse a través de citación, “o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de orden de captura”. De estas actuaciones debe dejarse constancia expresa en el expediente.

- (ii) La declaratoria de persona ausente sólo es procedente *“si el sindicato no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez días (10) desde que fue proferida la orden de captura.”*
- (iii) La declaratoria deberá realizarse mediante *“resolución de sustanciación motivada”*[\[61\]](#) en la que se designará defensor de oficio, *“se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes.”*[\[62\]](#)
- (iv) La resolución debe ser notificada al defensor designado y al Ministerio Público.

4.8 En los criterios materiales, la sentencia T-962 de 2007 señala dos que han sido adoptados por la Corte Suprema de Justicia para la vinculación del acusado como persona ausente:

- (i) *Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física;*
- (ii) *La evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello*

*a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle la oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral.”[63]*

4.9 Los anteriores requisitos también encuentran sustento en los pronunciamientos que esta Corte desde su inicio ha emitido sobre este tema. Así la Sentencia C- 488 de 1996, la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 136 (parcial), 313 (parcial), 356, 384 (parcial) y 385 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 los cuales reglamentaban la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente, destacó que:

*“La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria". Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.”*

4.10 En conclusión, la posibilidad legal de vinculación en el proceso penal como persona ausente, no obsta

para eximir a las autoridades judiciales de la responsabilidad de vincular y notificar a las partes, para que en lo posible este objetivo procesal se logre a través de la vinculación personal por medio de indagatoria según la Ley 600 de 2000.

## **5. La notificación como elemento esencial al debido proceso. Reiteración de jurisprudencia**

5.1 La notificación es uno de los elementos vertebrales del derecho al debido proceso. La Corte ha sido unánime en sostener *“que la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica.”*[\[64\]](#)

5.2 En este sentido, la notificación permite que el demandado pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la libertad. Por lo anterior es innegable *“la relación de*

*causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación.”[65]*

5.3 Tanto es así que la Sentencia C-488 de 1996 señaló que si en el tránsito del proceso se encuentran nuevos elementos que permitan dar con la ubicación de quien está siendo investigado, el funcionario judicial debe proceder a notificarlo e informarle con celeridad de la existencia del proceso ya que de no actuarse en esta dirección se estaría cercenando el derecho de defensa del imputado:

*“Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.”* (Subraya fuera del texto).

5.4 Mas adelante, la Sentencia SU-960 de 1999 destacó que debe procurarse la comparecencia del sindicado al proceso penal teniendo en cuenta que está de por medio principios y derechos constitucionales, como la libertad y la presunción de inocencia, entre otros. Por tanto, el Estado debe procurar por todos los medios posibles la ubicación del imputado para que éste conozca y comparezca, para que así pueda defender de manera personal su causa. En este sentido, la sentencia destacó:

*“Estando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que, como se recalca, requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena, el juzgador debe extremar los rigores en el cumplimiento exacto de los preceptos constitucionales, con miras a obtener la comparecencia del sindicado al proceso, agotando todos los medios posibles para localizarlo y asegurar así el ejercicio de su derecho de defensa.*

*Carece de toda explicación y sindéresis, a la luz del Derecho, que se pretenda trasladar al inculpado la responsabilidad de hacerse presente en el proceso, buscando al funcionario que pueda estarlo investigando o juzgando, como parece exigirlo una de las*

*providencias examinadas, exigencia que resulta absurda e irrealizable si para aquél ha sido materialmente imposible tener conocimiento sobre la iniciación del trámite judicial.*

*No entiende la Corte que los procesos penales puedan adelantarse sobre la base puramente formal de listas, direcciones y datos antiguos, desactualizados (en el caso concreto obtenidos dieciséis años antes) y que solamente para el fin de aplicar una condena ya impuesta se localice físicamente al condenado, cuando el Estado fue inepto en la tarea de ubicarlo para asegurar su comparecencia al proceso. Menos todavía resulta comprensible que el Estado expida numerosos documentos y facilite varios trámites a una persona requerida por la administración de justicia sin percatarse de su identidad y sin hacer efectivas las órdenes judiciales al respecto”.* (Subrayas fuera del texto)

5.5 Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos también ha resaltado la importancia de la notificación, declarando incluso la nulidad de lo actuado cuando ha existido indebida notificación o cuando por parte del funcionario judicial no se ha desplegado la actividad suficiente para la correcta



ubicación de quien es investigado. Estas decisiones se han adoptado por considerar que al no propenderse por una real notificación de quien es investigado existe violación del debido proceso y del derecho de defensa. En este sentido, una de las providencias destacó:

*“La Corte ha sido reiterativa en sostener que la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).*

*También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concurra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para*

*lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).*

*En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento, siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y 336 del actual).*

*Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones*

necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda.

*En el presente caso, como lo sostiene la Delegada en su concepto, se incurrió en doble falencia: (1) no se ordenaron las pruebas necesarias en procura de lograr la ubicación de la implicada para que concurriera a rendir indagatoria, existiendo en el proceso información que permitía hacerlo, y (2) no se incluyó correctamente en las citaciones telegráficas remitidas a ella, ni en las órdenes de captura enviadas a los órganos de seguridad, la dirección que de su residencia aparecía registrada en el proceso.”[66]*

5.6 En igual dirección la Sentencia T-003 de 2004 mencionó que de no realizarse una adecuada

*notificación, lo cual implica que “si las autoridades judiciales no agotan los medios necesarios para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, se estaría en presencia de una eventual vía de hecho, por cuanto habría una omisión por parte del Estado en la efectiva comparecencia de quien es requerido por la administración de justicia. Es decir, hay un defecto procedimental, en el sentido en que creyendo cumplir con la ley se actúa al margen de ésta, ya que no se agotan los medios precisos para ubicar a quien está siendo inculcado.”*

5.7 La Sentencia T-1110 de 2005, luego de realizar una presentación de los principios constitucionales y legales que garantiza el derecho de defensa de los imputados dentro del proceso penal, tales como el principio del juicio justo, el principio de igualdad de medios-igualdad de armas- y jurisprudencia de la Corte en materia de juicios en ausencia, presentó como conclusión entre varios aspectos, el de lograr la ubicación de quien está siendo investigado:

*“32.- Los elementos aportados por la jurisprudencia de esta Corporación, de la Corte Suprema de Justicia y del CDH por la doctrina procesal penal, pueden ser resumidas de la siguiente manera:*

*(...)*

*(iii) En materia de garantías fundamentales para el adelantamiento de procesos penales en ausencia del imputado identificado, el desarrollo de un juicio conforme con el principio constitucional del debido proceso o juicio justo, establece a su favor que: a) si éste no se oculta de la justicia entonces el funcionario debe actuar diligentemente en la tarea de ubicarlo para garantizar su participación en el proceso, con el fin que ejerza su derecho de defensa[67]. Luego, el ejercicio de la contradicción, en desarrollo del principio de igualdad de medios del derecho de defensa, b) incrementa la carga del fiscal de ubicar al acusado, de conformidad con los medios de que dispone[68], para lo que c) el seguimiento formal de estos requisitos no resulta suficiente, si los funcionarios judiciales no despliegan la utilización de medios efectivos que permitan cumplir con el fin último de éstos, cual es el de localizar al imputado.[69] E igualmente d) aumenta la carga probatoria del fiscal de demostrar el agotamiento de todas las diligencias pertinentes encaminadas a conseguirlo.[70]*”

Por consiguiente, es claro que la notificación es una herramienta procesal que permite la efectiva garantía del debido proceso. En este sentido, es el acto de

comunicación procesal de mayor efectividad, pues permite ejercitar los derechos de contradicción e impugnación.

Así, la especial importancia que reviste la notificación lleva implícita la obligación por parte de la autoridad judicial de que si en el tránsito de un proceso se llegaran a encontrar nuevos elementos que permitan ubicar a quien está siendo procesado, se debe proceder a notificarlo en ese lugar informándole del proceso en curso.

## **5. Estudio del caso concreto.**

De acuerdo con los hechos narrados, el accionante presentó acción de tutela contra la Fiscalía 193 Seccional Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, el Juzgado 17 Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, con la pretensión de que fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la honra y al buen nombre. Lo anterior, teniendo en cuenta que fue condenado dentro de un proceso penal a 36 meses de prisión y multa de \$72.328.000 como responsable del delito de omisión de agente retenedor, el cual fue adelantado en su ausencia y, en opinión del actor, sin que se realizaran acciones tendientes a lograr su ubicación para la posterior vinculación personal. Adicionalmente, destacó que luego de enterarse del fallo condenatorio a través de

comunicación enviada por el juez de ejecución de penas, presentó recurso de reposición, ante el Tribunal accionado, el cual fue fallado de manera desfavorable a sus pretensiones.

Por su parte, los jueces de instancia negaron el amparo invocado por el accionante, por considerar que la acción de tutela no es una instancia adicional dentro del procedimiento ordinario, además, consideraron que el demandante no hizo uso de todos los medios que tenía a su alcance así como tampoco se cumplió con el requisito de inmediatez ya que la sentencia condenatoria fue proferida el 4 de febrero de 2008,<sup>[71]</sup> fue enterado de la misma en julio de 2009<sup>[72]</sup> y la presente acción fue promovida en octubre de 2010,<sup>[73]</sup> sin que exista alguna justificación para su tardanza. Adicionalmente, estimaron que el fallo proferido por el Tribunal accionado se basó en argumentos jurídicos válidos, sin que se vislumbrara en ellos arbitrariedad, capricho ni irracionalidad.

Por lo anterior, es claro que la presente acción de tutela se dirige contra la decisión judicial adoptada el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá por medio de la cual se condenó al demandante como responsable del delito de omisión de agente retenedor. En este sentido, corresponde a esta Sala establecer si en el proceso penal adelantado contra el actor se han vulnerado sus derechos fundamentales, a la luz de la jurisprudencia reseñada en relación con la

procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual prosperará siempre que se cumplan tanto los requisitos generales, como por lo menos uno de los requisitos específicos.

## **5.1 Causales genéricas de procedibilidad.**

### **5.1.1 Relevancia constitucional del asunto *sub examine*.**

El demandante destaca que el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, el cual lo condenó a 36 meses de prisión y multa de \$72.328.000, le vulnera su derecho al debido proceso, a la defensa, a la segunda instancia, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre y al mínimo vital, derechos estos de raigambre constitucional fundamental, lo cual demuestra su clara relevancia.

### **5.1.2 Agotamiento de los medios defensa judicial.**

Dentro de los hechos narrados y de las pruebas aportadas en el expediente se demuestra que el señor Nieto Roa, presentó acción de revisión único medio con el que contaba luego de enterarse de la decisión desfavorable adoptada en su contra, acción en la cual también le fueron negadas las pretensiones.

En la sentencia que resolvió la acción de revisión, nada se dijo sobre la indebida notificación.



### **5.1.3 Cumplimiento del requisito de inmediatez.**

En relación con este punto, el cual fue uno de los argumentos expuestos por los jueces de tutela para negar el amparo, vale la pena señalar que el demandante se enteró del fallo proferido en su contra el 27 de julio de 2009, tiempo para el cual el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le notificó a su dirección de residencia de la decisión proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y solicitó en dicha comunicación al accionante que compareciera a la carrera 7 Núm. 14-23 Mezzanine con el objeto de acreditar cumplimiento de las obligaciones y la suscripción de la diligencia de compromiso, dentro del proceso fallado por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá.[74]

Después de este evento el actor suscribió diligencia de compromiso ante el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 12 de agosto de 2009.[75] Y luego presentó acción de revisión, como mecanismo para atacar la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento, fallo que fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal -, el día 8 de septiembre de 2010, posterior a ello el señor Nieto Roa presentó acción de tutela el día 5 de octubre de 2010.

Por lo anterior, es claro para la Sala que el demandante luego de enterarse de la decisión adoptada fue diligente

en la presentación tanto de la acción de revisión como de la acción de tutela. En este sentido, se tiene que entre el pronunciamiento emitido por el Tribunal y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron menos de 30 días, lo cual deja claro que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez, ya que éste es un término prudencial. Además, mal haría el juez de tutela al tomar como parámetro de decisión en cuanto a la inmediatez, una decisión que no fue conocida por el condenado desde el mismo momento en que fue proferida.

#### **5.1.4 No se controvierte una sentencia de tutela.**

La presente acción de tutela no cuestiona otra decisión de igual naturaleza, sino que controvierte una decisión judicial adoptada en la jurisdicción penal dentro de un proceso adelantado contra el demandante por el ilícito de omisión de agente retenedor.

#### **5.1.5 La irregularidad procesal que se señala tiene incidencia directa y es decisiva en la sentencia que se considera transgresora de los derechos fundamentales.**

El señor Nieto Roa menciona que la omisión y la falta de rigurosidad por parte de los funcionarios judiciales que adelantaron su proceso generaron una clara vulneración de sus derechos fundamentales, ya que en su sentir no se adelantó un adecuado proceso de

notificación, lo cual derivó en una sentencia condenatoria en su contra.

Lo anterior, vulneraría su derecho al buen nombre, toda vez que en sus antecedentes penales quedará reseñada su responsabilidad por un hecho del cual no tuvo oportunidad de defenderse de manera adecuada, teniendo en cuenta que no contó con la posibilidad de designar defensor de confianza, no pudo solicitar, ni controvertir pruebas, así como tampoco construir una sólida teoría del caso, desconociéndose incluso el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, su derecho al mínimo vital también se vería amenazado, por cuanto menciona que el pago de la multa impuesta desborda su capacidad económica, además que teniendo en cuenta su edad, dicha multa lo deja desprovisto de medios económicos suficientes para su subsistencia.

### **5.1.6 El accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación.**

El demandante señala que durante el tiempo que duró el proceso, nunca se enteró de su existencia, situación que le restringió su derecho de defensa de manera personal y activa durante el trámite del mismo.

Adicionalmente, destaca que en su opinión no existió una adecuada valoración de los hechos y de las pruebas en la resolución de su caso.

## **5.2 Causales específicas de procedibilidad. Defecto procedimental por indebida notificación.**

Teniendo en cuenta que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesaria la configuración de por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad, esta Sala realizará el estudio del defecto procedimental por indebida notificación en el caso concreto y de configurarse descartará el estudio de cualquier otro defecto. Lo anterior, con el fin de determinar si en el presente asunto, con la decisión adoptada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá se transgredieron los derechos fundamentales del señor José María Nieto Roa.

Dentro de las pruebas aportadas en el expediente está claro que todos los telegramas de notificación enviados al demandante, desde aquel que fue enviado el **26 de febrero de 2001** en el cual le informan la apertura de la investigación hasta el telegrama que comunica al señor Nieto Roa sobre la obligación que le asiste de concurrir a instancias del despacho judicial con el fin de suscribir compromiso en los términos indicados por el artículo 65 del Código Penal y prestar caución, la cual fue enviada el **28 de febrero de 2008**, fueron enviados a la dirección: **Carrera 16 núm, 16-29 sur.**

Adicionalmente, en el expediente se aporta oficio de **21 de noviembre de 2007** en el cual el notificador encargado, informa al Juzgado de conocimiento que en la **carrera 16 núm. 16-29 sur**, lugar al que se ha dirigido para la entrega de las notificaciones surtidas dentro del proceso adelantado en contra del demandante, actualmente funciona el establecimiento “Hotel las Vegas Nevada”, en donde el administrador del establecimiento afirmó no conocer al señor Nieto Roa y en este sentido no pudo entregar el documento.

Asimismo, se aportó copia del Acta de la Superintendencia de Sociedades en la cual se efectuó el nombramiento del señor José María Nieto Roa como liquidador de los bienes de la compañía “Hebillas y Adornos Ltda.” y se señala como dirección de residencia del demandante la siguiente: **Calle 94 Núm. 9-14**. Dentro del expediente no aparece registro de notificación alguna realizada a esta dirección, la cual reseña el actor correspondía a la dirección de su oficina personal.

La declaración de persona ausente fue adoptada el **16 de septiembre de 2003** y se fundamentó en el siguiente argumento: “habérsele enviado varias citaciones. Para tal efecto señala que no existe en el expediente otra dirección a la cual pueda notificarse”, en consecuencia, se le asignó defensor de oficio.

Sumado a lo anterior, existe prueba en el expediente

que el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá solicitó información a diversas entidades, sobre los antecedentes disciplinarios del señor José María Nieto Roa. Información que fue suministrada el día **16 de octubre de 2007**, destacando dentro de su registro una anotación sobre sus antecedentes, resaltando en ella como dirección de residencia la **Calle 151 Núm. 11 A-61**. Sobre esta prueba es importante señalar que a esta dirección logró localizar al demandante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sin embargo, el Juzgado de conocimiento no realizó notificación alguna a esta dirección y prosiguió realizándolas a la **Carrera 16 núm. 16-29 sur**.

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada y los lineamientos trazados sobre la notificación y sus características, en especial cuando se está incurrido en un proceso penal, es claro que los entes accionados incurrieron en una transgresión de derechos fundamentales al no haber adelantado la notificación de manera adecuada y diligente. Si bien la ley contempla la posibilidad de realizar la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente, la jurisprudencia en su trasegar ha resaltado que ésta no puede convertirse en la regla general de vinculación, toda vez que los funcionarios judiciales tienen el deber de realizar todas las acciones tendientes a lograr la ubicación de quien es sindicado en un proceso penal ya que de no hacerlo se desconocerían derechos y principios tales como el debido proceso, la presunción

de inocencia, la defensa técnica, el derecho a un juicio justo y el principio de igualdad de medios, entre otros.

Adicionalmente, si bien el proceso se adelantó a través de la figura de apoderado judicial de oficio, esta Corporación ha resaltado que no puede afirmarse que resulta igual participar en un proceso teniendo la oportunidad de escoger un abogado de confianza, ya que si puede participar a través de este último, cuenta con la posibilidad de controvertir de manera directa las pruebas y narrar los hechos. Por consiguiente, debe primar la participación en un proceso penal mediante apoderado de confianza, ya que la representación de oficio está instituida como una garantía constitucional de quienes por ningún medio pudieron ser vinculados al proceso penal, es decir es un modo excepcional.

Es importante señalar que no puede un funcionario convertir una figura excepcional como la declaratoria de persona ausente y posterior asignación de abogado de oficio, como regla general dentro de las actuaciones penales ya que como se ha reiterado por la jurisprudencia, el funcionario judicial debe buscar por todos los medios posibles la vinculación y comparecencia personal del sindicado al proceso penal.

En el presente caso es claro que no sólo la dirección de la sociedad en liquidación era suficiente para realizar las actuaciones tendientes a su notificación, toda vez que por tratarse de una entidad que ya no se encontraba

plenamente activa podría incluso haber retirado su lugar de domicilio, más aún cuando así quedó claro según el informe allegado por el notificador a instancias del Juzgado de conocimiento, en la cual informaba en dicha dirección no funcionaba la sociedad en proceso de liquidación, como tampoco conocían al señor Nieto Roa.

Asimismo, era posible localizar al accionante en otras direcciones, tanto al iniciar el proceso, como durante el mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta que se ha podido solicitar a la D.I.A.N. que aportara la dirección del señor Nieto Roa inscrita en el Registro Único Tributario.

Adicionalmente, el acta de nombramiento de la Superintendencia de Sociedades, en la cual se le designaba al aquí accionante como liquidador de la sociedad “Hebillas y Adornos Ltda.”, contenía información relevante del señor Nieto Roa en especial la dirección en la cual recibirá comunicaciones, en su calidad de liquidador de la sociedad.

En este documento aparecía registrada la dirección en la cual podría ser ubicado el señor Nieto Roa, y a la que nunca se le envió notificación de las actuaciones adelantadas, no obstante encontrarse dentro del material probatorio desde el principio de la investigación, y haberse señalado que la dirección inicial aportada no era idónea para la localización del



demandado en el proceso penal.

Por otro lado, es importante resaltar que si en el tránsito del proceso aparecen nuevos elementos que permitan dar con la ubicación de quien está siendo investigado, corresponde a la autoridad judicial realizar todos los esfuerzos para lograr su vinculación personal. Encuentra la Sala que dicha obligación no fue cumplida en el caso del señor Nieto Roa, toda vez que aún después de ser solicitado y aportado el registro de antecedentes penales, lugar en el cual aparecía otra dirección, el juez de conocimiento no lo notificó allí, sino que por el contrario siguió con el proceso que concluyó con una sentencia condenatoria contra el aquí accionante.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que durante el trámite del proceso adelantado por el señor Nieto Roa no se realizaron todas las acciones tendientes a su notificación, aún contando con los medios para este fin, lo cual derivó en una sentencia condenatoria después de que fueron transgredidos derechos fundamentales del demandante, la Sala considera que la presente acción es procedente contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado desde el momento de la declaratoria de persona ausente, con el fin de que el accionante pueda ser

vinculado de manera personal al proceso penal. No obstante, teniendo en cuenta que el Fiscal 188 Seccional asumió los procesos conocidos por el fiscal 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia el cual tuvo en principio el conocimiento del mismo, será el primero el llamado a realizar la vinculación a través de indagatoria. Por consiguiente, se revocará la decisión adoptada 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá y se ordenará a la Fiscalía 188 Seccional de la Administración Pública que rehaga las actuaciones dentro del proceso adelantado contra el señor José María Nieto Roa. En este sentido, se revocará la sentencia de segunda instancia en tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil- que a su vez confirmó la decisión adoptada por la Sala Penal de la misma Corporación.

#### **IV. DECISIÓN**

En merito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

#### **RESUELVE**

**Primero: REVOCAR** por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil- que a su vez confirmó

la decisión adoptada por la Sala Penal de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor José María Nieto Roa contra la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del accionante.

**Segundo:** Declarar sin valor ni efecto, en lo concerniente al actor, lo actuado a partir del auto del 16 de septiembre de 2003, por medio del cual la Fiscalía Seccional 193 de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia declaró al accionante persona ausente, y toda la actuación subsiguiente. En consecuencia, **ORDENAR** a la Fiscalía 188 Seccional de Administración Pública, teniendo en cuenta que fue ésta quien asumió la carga laboral que traía la Fiscalía 193 Seccional de la Unidad III de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, o a quien haga sus veces que realice todas las actuaciones que en contra del señor José María Nieto Roa se adelantaron desde el momento en que fue declarado persona ausente.

**Tercero: LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de  
la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO  
NILSON PINILLA PINILLA A LA  
SENTENCIA T-508/11**

Referencia:  
expediente T-  
2.927.070

Acción de tutela  
instaurada por José  
María Nieto Roa,  
contra el Tribunal  
Superior de Bogotá  
Sala Penal y otro

Magistrado ponente:  
JORGE IVAN  
PALACIO  
PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el despacho judicial accionado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “*vía de hecho*” y en relación a algunas de las

argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[76], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, que en el caso de la sentencia a que me refiero se pone de presente en la referencia que se efectúa (páginas 19, 21, 29, 30, 31 y 32) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “*causales especiales de procedibilidad*” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, adicional a los establecidos en el proceso normal.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a

quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

No sobra acotar que si bien esta corporación, con fundamento en la sentencia C-590 de 2005, aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>[77]</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal, por ser ésta la institución regulada en el precepto entonces parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), ha sido interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales,

como el “*principio democrático de la autonomía funcional del juez*”, “*la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia*” y “*la función garantizadora del Derecho*” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado



*Fecha ut supra*

## **ANEXO 8**

STC 102/2008

<http://www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=15781>

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 7610-2005, promovido por don Juan José Dionisio Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso de Murga y Florido y asistido por el Abogado don Javier Castizo Pichardo, contra el Auto de 15 de septiembre de 2005, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera

de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de octubre de 2005, don Alfonso de Murga y Florido, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan José Dionisio Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la sentencia de amparo son los que siguen:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Huelva se incoaron diligencias previas núm. 4128-2003, transformadas luego en el procedimiento abreviado núm. 24-2004 contra el ahora demandante en amparo y otro, por un presunto delito contra la salud pública.

b) Su enjuiciamiento correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva que dictó Sentencia el 31 de enero de 2005, en la que

se condenó al recurrente y otra persona como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el recurrente y la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión en el otro condenado, a las penas, respectivamente, de tres años de prisión y multa de 2.000 euros con treinta días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y de dos años de prisión y multa de 2.000 euros con treinta días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y en ambos casos la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de las costas procesales.

Según el relato de hechos probados de la Sentencia el día 31 de agosto de 2003, el demandante se encontraba en una zona de copas y, como quiera que en el lugar se habían establecido diversos controles policiales, decidió solicitar la colaboración de otra persona para transportar droga hasta un establecimiento donde procedería a su venta. Para ello se dirigió al otro condenado, a quien conocía de vista, y le ofreció dinero para ello.

Cuando éste circulaba con un ciclomotor, fue parado por agentes policiales que le intervinieron la droga y el dinero. Tras su detención el mismo confesó los hechos ante el Instructor de las diligencias e identificó plenamente al recurrente, permitiendo su detención.

Conforme a la Sentencia, la prueba fundamental de cargo que implica al recurrente en el delito viene determinada por la declaración del coimputado, que no presenta vicios que la invaliden y que se confirma por el hecho de haberse demostrado que en el día de los hechos se habían establecido controles policiales y los agentes conocían el vehículo conducido por el demandante.

c) Contra dicha Sentencia se interpuso, por el demandante de amparo, recurso de casación con base en un único motivo, alegando la inexistencia del delito previsto en el art. 368 CP en relación con el art. 27 CP e invocando su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El recurso fue inadmitido por Auto de 15 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela

judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se atribuye dicha lesión directamente al Auto del Tribunal Supremo impugnado, que indica que no ha lugar a interesar el cauce procesal del art. 849.1 LECrim por cuanto se exige el pleno respeto a los hechos que se declaran probados en la Sentencia de primera instancia. Considera el recurrente que tan sólo puede postular su libre absolución manteniendo su postura de que no tuvo participación alguna en los hechos por los que fue condenado. Puesto que la condena se fundamenta en una única prueba testifical, el indicado cauce de la LECrim sería la única manera de desvirtuar tal declaración de testigo. En caso contrario, no tiene sentido la interposición de un recurso ante una segunda instancia. Entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que pueda contrastar ante un Tribunal jerárquicamente superior la mayor credibilidad de la declaración inculpatoria frente a las exculpatorias.

En segundo lugar, se aduce también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Razona el demandante de amparo que la única prueba de cargo en la que se basa el fallo sobre su

culpabilidad es, exclusivamente, la declaración del coimputado en el delito. Más allá de esta declaración, la Sentencia condenatoria tan sólo argumenta que el recurrente pudo salir de su casa durante la noche. A juicio del recurrente, la declaración del coimputado fue inducida por la fuerza pública actuante y se emitió con la intención de conseguir una reducción de la pena impuesta. Rebate el relato de hechos de las resoluciones recurridas señalando que si hubiera salido de su casa esa noche habría sido visto por su familia. Critica también la instrucción realizada, alegando que no se ordenó registro alguno en su vivienda, ni se le ha intervenido ningún tipo de útil para la manipulación de la droga, así como tampoco se le han determinado ningún tipo de ingresos suplementarios ligados al tráfico de drogas imputado. Tampoco se llamó como testigo a la única persona que, según el coimputado, vio como el recurrente entregaba al otro la droga que se le intervino.

Del mismo modo, alega el demandante supuestas contradicciones en el relato de hechos, como que el coimputado declarara tenerle miedo y

a la vez que no lo conocía, o que se le atribuya haberle entregado la droga a aquél para que la pasara en moto por un control policial aun sabiendo que no llevaba el preceptivo casco. En todo caso, señala la ausencia absoluta de cualquier prueba o indicio que no sea la mera declaración del coimputado, constitucionalmente insuficiente para fundar en ella una condena.

Posteriormente, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de marzo de 2006, la representación procesal del recurrente solicitó la suspensión cautelar de la ejecución de la condena.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2007, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones procedentes, interesando el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este



proceso constitucional, con traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el Auto 463/2007, de 17 de diciembre, acordando suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2007 se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días para que, conforme al art. 52.1 LOTC, dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes.

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de diciembre de 2007, en el que viene a reiterar las consideraciones expuestas en el escrito de

demanda.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones el 8 de enero de 2008. En las mismas aborda, en primer lugar, la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Señala que el demandante no imputa defecto de motivación alguno al Auto de 15 de septiembre de 2005 del Tribunal Supremo, ni tampoco le imputa no acomodarse a la legalidad procesal. El cauce casacional del art. 849.1 LECrim sólo permite alegar infracción de precepto legal sustantivo y el art. 849.2 LECrim se refiere en exclusividad al error de hecho en la valoración de la prueba documental. De ese modo, no cabe apreciar lesión del derecho a la tutela judicial, máxime cuando el recurrente expresa tan sólo su discrepancia con la regulación legal, aunque en este supuesto, mediante la alegación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se analizó la prueba de cargo existente en el caso.

Por lo que hace a la queja relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), analiza el Fiscal las resoluciones judiciales impugnadas. De las mismas se deduce que, como datos corroboradores del testimonio del

coimputado, se consideraron el que en la zona se habían establecido una serie de controles policiales y que el recurrente y su vehículo eran bien conocidos por los agentes policiales de la zona. A juicio del Fiscal, tales datos carecen de entidad para corroborar la incriminación, pues los controles policiales eran perceptibles por sí mismos para cualquiera y el conocimiento del demandante de amparo por los agentes es predicable de una multitud de personas con las que hubieran trabado conocimiento en razón de su trabajo. Del Auto del Tribunal Supremo se deduce que considera únicamente como pruebas o indicios la declaración del coimputado y su interceptación con la droga y el dinero. Al no aparecer corroborada la declaración del coimputado por ningún dato externo, la queja debe ser acogida, por lo que el Fiscal interesa de este Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo, declarando que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante y anulando las resoluciones judiciales impugnadas.

9. Por providencia de 17 de julio de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 del mismo mes y año, trámite que ha

finalizado en el día de hoy.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto de 15 de septiembre de 2005, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005 que, como antecedente lógico y cronológico de aquél ha de tenerse también por impugnada (SSTC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 2; 115/2003, de 16 de junio, FJ 1; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 2 y 156/2007, de 2 de julio, FJ 1), y en la que se condenó al recurrente en amparo como autor de un delito contra la salud pública.

La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por cuanto el Auto del Tribunal Supremo, al atenerse a los hechos probados, no da respuesta a su queja sobre el error en la apreciación de la prueba testifical. Junto a ello, se aduce la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la condena se funda en una única prueba inculpatória consistente en el testimonio del coimputado en el

mismo delito.

El Ministerio Fiscal considera que no se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante, puesto que el Tribunal Supremo ha aplicado correctamente la legalidad procesal. Por el contrario, entiende que la condena fundada exclusivamente en la declaración del coimputado y huérfana de otros indicios externos que la corroboren, vulnera el derecho fundamental de aquél a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por lo que solicita el otorgamiento del amparo.

2. La supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se configura en la demanda de amparo con un carácter meramente formal, como un reproche abstracto y desvinculado de las circunstancias del caso concreto contra las leyes procesales que regulan el acceso a la casación. A este respecto, ya en otras ocasiones hemos señalado que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y sólo permita revisar las pruebas en el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), tal como se afirma en la demanda. Como recordábamos en la

STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que, a través de la invocación del art. 24.2 CE (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). Asimismo, hemos dicho que través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, el recurrente "tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo 'la revisión íntegra', entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en

que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba" (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5). Así ha sucedido, por lo demás, en este caso, en el que al resolver sobre la invocada lesión del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo razona ampliamente sobre las pruebas e indicios en los que se basó la convicción de la Audiencia Provincial sobre la culpabilidad y su carácter concluyente. No cabe, por tanto, apreciar lesión alguna del derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 CE.

3. Por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), este Tribunal viene considerando que la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). En Sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los

coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración –como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna– carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, este Tribunal también ha destacado que



la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3, y 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

4. La aplicación de esta doctrina al caso actual exige analizar la actividad probatoria a partir de la cual los órganos judiciales consideran acreditada la culpabilidad del recurrente.

Según se ha expuesto en el relato de antecedentes, conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva la prueba fundamental de cargo que implica al recurrente en el delito viene determinada por la declaración de un coimputado, que manifestó que el recurrente en amparo le había entregado la droga después incautada y le había instado a transportarla en su ciclomotor para burlar así los controles policiales establecidos aquel día. Como factores que

corroboran este testimonio, la Sentencia cita que efectivamente se habían establecido los aludidos controles policiales y que el recurrente y su vehículo eran conocidos por los agentes policiales. Se trata, como nota el Ministerio Fiscal, de datos genéricos, fácilmente perceptibles por cualquier habitante del lugar y que no se refieren exclusivamente a la persona del recurrente, de modo que difícilmente pueden servir para avalar la veracidad objetiva de la declaración inculpativa del coimputado quien, por cierto, se ha beneficiado por ello de la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión. En cuanto elementos de corroboración, por tanto, dichos datos no aportan nada adicional a la declaración del coimputado, al no establecer ninguna conexión objetiva entre los hechos y el recurrente en amparo, a que fácilmente se colige que la mera existencia de los controles policiales y el conocimiento, por parte de los agentes de policía, de las características del vehículo que demandante utilizaba, no son en absoluto susceptibles de acreditar su participación en los hechos punibles; esto es, si bien concurren los mencionados datos que adveran la declaración

del coimputado, aquéllos no corroboran en modo alguno que el recurrente participara en los hechos enjuiciados, que es justamente el objeto de la corroboración, por lo que, aplicando la doctrina constitucional sobre las exigencias adicionales de la declaración de los coacusados, ha de concluirse que no existió prueba de cargo bastante, ni la mínima necesaria que venimos exigiendo para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En consecuencia, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante de amparo puesto que la condena se basó, como única prueba de cargo, en la declaración del coimputado, sin que existan elementos externos que permitan corroborar su participación en el delito.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo presentado por don Juan José Dionisio Rodríguez y,

en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de 15 de septiembre de 2005 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005 en el procedimiento abreviado núm. 24-2004, exclusivamente en lo que se refiere al demandante de amparo.

3º Denegar el amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de julio de dos mil ocho.

## **ANEXO 9**

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03771-2004-HC.html>

**EXP. N.º 3771-2004-HC/TC**  
**PIURA**  
**MIGUEL CORNELIO**  
**SÁNCHEZ CALDERÓN**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por Miguel Cornelio Sánchez Calderón contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 96, su fecha 20 de octubre de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de setiembre de 2004, el recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando su inmediata excarcelación. Manifiesta que fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, posteriormente procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a la pena de cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura, habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de

detención que establece el artículo 137° del Código Procesal Penal, sin haberse expedido sentencia en primera instancia, por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

Realizada la investigación sumaria, el juez investigador toma la declaración del accionante, quien se ratifica en los términos de la demanda. Por su parte, Luis Alberto Cevallos Vega, vocal de la Sala Penal demandada, rinde su declaración explicativa manifestando que un anterior juzgamiento del demandante fue declarado nulo en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, pero que se le abrió un nuevo proceso penal con mandato de detención con fecha 16 de mayo de 2003, conforme al Decreto Legislativo N.º 922, añadiendo que a partir de dicha fecha corre el plazo de detención de 36 meses establecido para los delitos de terrorismo, el mismo que aún no ha vencido.

El Octavo Juzgado Penal de los Módulos Penales de Piura, con fecha 1 de octubre de 2004, declara infundada la demanda, por estimar que, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo N.º 922, el plazo máximo para aplicar el artículo 137° del Código Procesal Penal se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción, que, en el caso de autos, es el 16 de mayo de 2003, siendo el plazo máximo de detención para el delito de terrorismo de 36 meses, el mismo que no ha transcurrido en exceso en el caso del accionante.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **§ 1. Delimitación del petitorio**

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata

excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia.

## **§ 2. Sobre la aplicación del Código Procesal Constitucional (Ley N.° 28237)**

2. Debe señalarse que, hallándose la causa en sede del Tribunal Constitucional, en el estado de absolverse el grado del recurso extraordinario, con fecha 1 de diciembre de 2004, entró en vigencia el Código Procesal Constitucional (Ley N.° 28237), que regula los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus.
3. Este corpus normativo establece, en su Segunda Disposición Final, que *“las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”*.
4. Es necesario precisar que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto.
5. Evaluando el presente caso de acuerdo con lo que establece el Código Procesal Constitucional, se advierte

que a la demanda no se le imponen requisitos de procedibilidad que afecten el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, por lo que la aplicación de este corpus normativo resulta adecuada.

### **§ 3. El derecho a la de presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva**

6. Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de merituar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga.
7. Por la misma razón (la presunción de inocencia), tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables.
8. El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra *Lex Superior*, se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a



la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2º, 24) de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.

9. La interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.
10. Al respecto, debe señalarse que en el ordenamiento supraestadual existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9º,3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7º5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de “[t]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.
11. En consecuencia, el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

#### **§ 4. Sistemas de limitación temporal de la prisión preventiva**

12. Como respuesta al problema de duración de la prisión

preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional.

13. Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Al respecto, si bien el artículo 2º, 24, h ha previsto plazos constitucionales aplicables solo a la detención preliminar –la misma que opera en sede extrajudicial–, ello no es óbice para afirmar que de una interpretación sistemática del artículo 2º, 24, b, que establece: *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en lo casos previstos por la ley”*, se pueda admitir la concesión de una norma permisiva al legislador para que estipule plazos efectivos de duración, lo cual ha sido precisado en el artículo 137º del Código Procesal Penal.
14. Nuestro sistema normativo penal, entonces, dispone de una regulación que sirve de parámetro para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que se haya ordenado la medida.
15. Esta postura normativa coincide con lo reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma que *“La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de*

*inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal*” (Informe N.º 12/96, párrafo 70).

16. En líneas generales, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como “*una muestra inequívoca de buena voluntad*” por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos (Informe N.º 2/97, párrafo 56).
17. Tal situación se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 137º del Código Procesal Penal que regula el plazo máximo de la detención judicial, que en lo establece que dichos plazos máximos fijados por el legislador integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, puesto que el mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal.

#### **§ 5. Criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención judicial**

18. Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son

propios, es preciso revocarla de inmediato.

19. En efecto, para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, este Tribunal, integrando el concepto de *plazo razonable*, se refirió a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cf. Caso Berrocal Prudencio, Exp. N.º 2915-2004-HC/TC, que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

## **§ 6. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional**

20. Es necesario precisar que una de las formas en que opera la libertad procesal –que es un derecho del encausado de obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva–, es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal, y cuando el procesado no hubiese ejercido una defensa que afecte el principio de celeridad judicial, y que tampoco se hubiese dictado sentencia en primera instancia, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.
21. En otras palabras, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes: a) vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva; b) inexistencia de una sentencia en primera instancia; c) conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa que entorpezca y atente contra la celeridad judicial.
22. La libertad procesal supone la existencia previa de negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal. En consecuencia, la vulneración del plazo razonable para sentenciar es atribuible exclusivamente al juzgador.
23. Las particularidades de la presente causa permiten afirmar que la reclamación del demandante no se condice con las consideraciones antes señaladas, por lo siguiente: **a)** el accionante fue juzgado por el delito de traición a la patria, regulado por el Decreto Ley N.° 25659, y ante tribunales militares, proceso que fue declarado nulo al hallarse comprendido en los alcances de la STC 010-2002-AI/TC; **b)** en dicha sentencia, este Tribunal declaró

inconstitucional el delito de traición a la patria, definido y regulado por el Decreto Ley N.º 25659, así como la autorización que otorga para que el juzgamiento correspondiente se ventile en el fuero militar. Sin embargo, en la misma sentencia (fundamentos 229-230) se dispuso que la eventual realización de nuevos juicios para los procesados por el delito de traición a la patria debería efectuarse conforme a las normas que dictara el Congreso de la República, en un plazo razonable; c) el Congreso de la República promulgó el Decreto Legislativo N.º 922, que, de acuerdo con la STC 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y, además, establece normas sobre el proceso penal aplicable; d) el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 922 prevé, en cuanto al plazo límite de la detención a efectos del artículo 137º del Código Procesal Penal, que este se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; e) al accionante se le abrió nuevo proceso penal, con mandato de detención, por auto de fecha 16 de mayo de 2003, por la presunta comisión del delito de terrorismo, por lo que dada la naturaleza del citado delito y a que este se sustancia en la vía de procedimiento ordinario, el plazo máximo de detención es de 36 meses, el cual no ha sido sobrepasado.

24. En consecuencia, no resulta acreditada la reclamación de excarcelación por exceso de detención, pretensión que, en todo caso, queda supeditada a los medios procesales que la ley prevé y que puedan ser articulados en el nuevo proceso penal, por lo que la presente demanda debe ser desestimada.
25. Ahora bien, considerando que el caso *sub exámine* plantea el problema de la razonabilidad del plazo de la detención preventiva, precisamente, por ello, su duración se encuentra en función de la duración del proceso penal

principal, cuyo objeto tiende a asegurar.

26. No cabe duda de que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. No obstante, como viene ocurriendo reiteradamente en el panorama judicial nacional, el hecho de que no se decrete la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y al derecho a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3º de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

## **§ 7. Las dilaciones indebidas como praxis punible cometida por los órganos del Poder Judicial**

27. Esta mala *praxis* judicial debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia que no está en consonancia con la misión que le está confiada al Poder Judicial, la misma que no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afinca en la observancia de los principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, siendo uno de ellos – contrario a la inaceptable morosidad judicial– que la

decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable.

28. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial.
29. Por ello, tratándose de dilaciones indebidas que inciden sobre el derecho a la libertad, es exigible un especial celo a todo juez encargado de un proceso en el que se encuentra inmerso un preso preventivo, pues la libertad es un valor constitucional informador de todo el ordenamiento jurídico. De otro modo, y por aplicación del artículo 2º,24, de la Constitución, procedería acordar la puesta en libertad.
30. Si bien puede sostenerse que la excesiva sobrecarga que padecen la mayoría de los tribunales, no solo el Constitucional sino también los de otras latitudes, puede excusar la mora en las decisiones judiciales, máxime si se presenta un desbordante flujo de recursos razonablemente imposibles de atender, esta justificación es inaceptable si el órgano judicial no observa una conducta diligente y apropiada para hacer justicia, siendo uno de sus aspectos cardinales la expedición oportuna de las resoluciones decisorias.
31. Por ello, es deplorable que en los casos de crímenes no convencionales los agentes detenidos por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violaciones de derechos humanos, corrupción de funcionarios, en vista de que los órganos judiciales competentes no han sentenciado



antes de vencido el plazo máximo de detención previsto por la ley (Código Procesal Penal: art. 137°), resultan favorecidos en virtud de ello, lo que permite en numerosos casos, la excarcelación inmediata de prontuariados enemigos públicos de la sociedad, situación que, además, implica riesgo de fuga.

32. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de no dictaminar o sentenciar, intencionalmente, dentro de los plazos legales establecidos, con las consecuencias que ello conlleva y que ha puesto en tela de juicio la capacidad punitiva del Estado, merece sanción penal, la que deberá ser determinada por el legislador en el marco del Código Penal.
33. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*.
34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de hábeas corpus.
2. Exhorta al Congreso de la República a que, dentro de un

plazo razonable, dicte la legislación correspondiente a fin de penalizar la conducta de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que incumplan con dictaminar o sentenciar en los plazos previstos por la ley de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI**