

SEÑOR DOCTOR JUEZ CONSTITUCIONAL PONENTE: AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ.-

DOCTORA JENNY MONSERRATH RAMOS NAVAS, dentro del CASO No. 1542-16-EP, ante Usted comparezco dentro del término otorgado y presento el informe de descargo conforme lo preceptuado en los artículos 86 de la LOGJCC y 71 de la CRSPCCC en los siguientes términos:

Con fecha 10 de Noviembre de 2015 la suscrita en mi calidad de jueza ponente dentro de la causa penal No. 2012-1290 que se sustanciaba en contra de la doctora María Esther Cahuana Velastegui, una vez que avoque conocimiento señale día y hora para la realización de la audiencia de juzgamiento conforme providencia dictada y que consta en el sistema SATJE en el cual textualmente indicé; “....4.- *Conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 262 del Código de Procedimiento Penal, se convoca para el día Miércoles 18 de Noviembre de 2015 a las 08h30, a fin se lleve a cabo la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Juzgamiento para resolver la situación jurídica de la acusada MARIA ESTHER CAHUANA VELASTEGUI, la que tendrá lugar en una de las salas de audiencia de la Unidad Judicial Penal, con sede en el Cantón Riobamba, ubicada en la Avenida Leopoldo Freire y Honduras, vía a Chambo*”.

Posteriormente con fecha 13 de Noviembre de 2015 la acusadora particular Bertha Caicedo, presenta un escrito recusando a la suscrita, por lo que en aplicación al Art. 5 del Reglamento para la conformación de Tribunales en cuerpos pluripersonales de juzgamiento, publicado en el Segundo Suplemento, Registro Oficial, N° 246, jueves 15 de mayo de 2014, solicité mediante el auto correspondiente se remita el proceso a la sala de sorteos para que se designe a un juez que conozca sobre la recusación planteada, conforme auto que consta en el sistema SATJE y que textualmente dice lo siguiente: “*VISTOS: Ante la recusación formulada a la suscrita jueza ponente por la acusadora particular Bertha Caicedo Hidalgo, conforme del recaudo que antecede y en aplicación al Art. 5 del Reglamento para la conformación de Tribunales en cuerpos pluripersonales de juzgamiento, publicado en el Segundo Suplemento, Registro Oficial, N° 246, jueves 15 de*

mayo de 2014, que señala: “Ausencia, excusa o recusación del presidente del Tribunal.- En caso de ausencia, excusa o recusación de quien fue designado presidente del tribunal, su reemplazo será designado por sorteo, y asumirá las funciones de jueza o juez ponente y de sustanciación de la causa”, dispongo que el señor actuario remita en forma inmediata a la Oficina de Sorteos, para que se proceda al sorteo pertinente conforme lo detallado en líneas precedentes, además, obsérvese lo constante en el art. Art. 865, del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria que dispone: “La recusación no suspenderá el progreso de la causa principal. Los que deban reemplazar a los recusados, seguirán sustanciándola hasta que se falle sobre la recusación”. Notifíquese y Cúmplase.-“.

Con fecha 16 de Noviembre de 2015 previo sorteo de ley el doctor Hernando Rodríguez Peñafiel avoca conocimiento de la recusación presentada por la señora doctora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, disponiendo mediante auto que consta en el sistema SATJE lo siguiente: *“VISTOS: En base al sorteo legalmente realizado constante a fs. 47, avoco conocimiento de la recusación presentada por la señora doctora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo. En lo principal, una vez revisada la demanda de recusación en contra de la señora doctora Jenny Ramos Navas, por ser clara, completa, precisa y por reunir los requisitos de ley se la admite al trámite al amparo de lo establecido en el Art. 265, del Código de Procedimiento Penal. En tal virtud en base a la norma antes invocada, cítese a la demandada doctora Jenny Ramos Navas, con el contenido de la demanda y este auto en su despacho ubicado en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, para lo cual el señor actuario procederá con este acto procesal sustancial, para que la demandada haga valer sus derechos, debiendo señalar casillero judicial para recibir sus notificaciones bajo prevenciones de ley; según la norma antes invocada, se concede 3 días de prueba; téngase en cuenta la casilla judicial No. 527, y los correos electrónicos miguelbalarezo@hotmail.com; y, nellybertha07@yahoo.it, en los cuales indica la actora recibirá sus notificaciones. De conformidad con el Art. 865, del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria en materia penal, se dispone: 1.- Al existir propuesta demanda de recusación, y por cuanto por el tiempo restante no se la podrá resolver antes que llegue el día fijado para que se lleve a efecto la audiencia de juzgamiento que se encuentra fijada para el día miércoles 18 de noviembre del 2015, a las 08h30, de oficio se DIFIERE la*

misma para una fecha que será señalada por el juez que reemplace a la doctora Jenny Ramos Navas (ponente) en caso de aceptarse la recusación, o a su vez por la jueza antes indicada en caso de no proceder la misma, de acuerdo a la posibilidad de la agenda del Tribunal. 2.- Agréguese al proceso los siguientes escritos de anunciación de prueba: el de fecha jueves 12 de noviembre del 2015, a las 14h45, presentado por la doctora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo; el de fecha viernes 13 de noviembre del 2015, a las 15h08, presentado por el doctor Ángel Monfilio Aldaz Valdez, Fiscal de Pichincha; y, el de fecha viernes 13 de noviembre del 2015, a las 16h35, presentado por la doctora María Esther Caguana Velasteguí, los mismos que será proveídos una vez que el respectivo juez ponente señale día y hora en los cuales se lleve a efecto la audiencia de juzgamiento. NOTIFÍQUESE y CÚMPLÁSE.-“, para con fecha 23 de noviembre de 2015 dictar sentencia dentro del juicio de recusación en los siguientes términos: “VISTOS: Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, de fs. 40, comparece con su demanda de recusación en contra de la doctora Jenny Ramos Navas, jueza ponente del Tribunal de Garantías Penales, que se conformó para resolver la situación jurídica de la doctora María Esther Caguana Velasteguí, dentro del proceso signado con el No. 062512012-1290, siendo los otros jueces integrantes del Tribunal los doctores Miguel Chamorro Moreno y Jhoni Badillo Albán, quienes mediante acta de sorteo de fecha jueves 29 de octubre del 2015, a las 16h17, fueron designados para integrar el Tribunal de Garantías Penales, que intervendrán en la presente causa. La recusación se encuentra basada en los siguientes términos: “[...] El artículo 264 de Código de Procedimiento Penal dice: “Son causas de excusa y recusación de las juezas y jueces del tribunal de Garantías Penales las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes: 3. Estar ligado a las partes, al ofendido o a sus defensores por intereses económicos o de cualquier índole...En tal virtud, recuso a la doctora Jenny Ramos quien fue, como es público y notorio, compañera de trabajo y ahora también amiga de la doctora María Esther Caguana, ambas fiscales que intervinieron en la indagación previa en el caso número 443-2009, por la muerte del Tnte. Christian Jácome Caicedo, como consta en el presente proceso en la hoja 479 y 479 vuelta...”, además, determinó el lugar donde debe ser citada la demandada, así como fijó el casillero judicial N°. 527 y electrónico miguelbalarezo@hotmail.com; y, nellybertha07@yahoo.it, donde recibirá sus notificaciones. Aceptada la demanda al trámite correspondiente, se dispuso que con dicho

libelo y providencia respectiva, se cite a la demandada doctora Jenny Ramos Navas, en lugar señalado y en la forma que prescribe la ley, cuya acta consta a fs. 58; compareciendo la mencionada jueza con escrito presentado el día martes 17 de noviembre del 2015, a las 10h13, constante a fs. 60, en el que únicamente señaló casillero judicial, designando su patrocinador al defensor público doctor Dennis Andrade Arrieta, a quien autorizó para que con su sola firma represente sus intereses en la presente causa, sin proponer excepciones. En la presente causa, este juzgador al encontrar hechos que debieron justificarse, concedió a las partes tres días de prueba, conforme lo estatuye el Art. 265, del Código de Procedimiento Penal; por lo que, concluido el mismo, estando la causa en estado de resolver para hacerlo, se considera: PRIMERO. JURISDICCION Y COMPETENCIA.- De conformidad con lo que establece el Art. 221, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; la resolución No. 111-2013 de 4 de Septiembre del 2013 del Consejo de la Judicatura, la sección 25, del Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia penal; y, el Art. 265, del Código de Procedimiento Penal, este Juzgador es competente para conocer el juicio de recusación planteado en contra de la señora doctora Jenny Ramos Navas. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- No se nota omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. TERCERO. TITULAR DE LA ACCIÓN. La acción de recusación le corresponde ejercerla a la parte que pretenda tener motivo de recusación contra los jueces del tribunal de garantías penales, por lo que, la ciudadana Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, en efecto ejerció su derecho mediante el libelo de demanda. CUARTO: ANÁLISIS JURÍDICO. La Recusación es la facultad que la ley concede a las partes en un proceso, para reclamar que uno o varios miembros del tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que puedan parcializarse o que ya han prejuzgado, sin que la sola presentación de la demanda suspenda el proceso principal (Art. 865 CPC); pero si, el juez recusado no interviene en el conocimiento de la causa, hasta que se decida sobre la recusación (Art. 864 CPC). El juez recusado pierde la competencia recién cuando esta es declarada legal, pues mientras no se decida la recusación, la competencia del recusado no se suspende. Cabe indicar que, la excusa es la voluntad de abstención de los jueces, de conocer un proceso, cuando en ellos concurren algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad. La

recusación, por lo tanto, es el acto a través del cual se pide que un juez, integrante de un tribunal, no intervenga en un determinado proceso judicial por considerar que su imparcialidad no está garantizada. Uno de los puntos fundamentales de la recusación, es que deben existir pruebas válidas y legítimas que permitan llevar a cabo los deseos de la parte interesada; sobra decir que si no fuera así, cualquier persona podría alterar la estabilidad de un procedimiento judicial, exigiendo a cada paso cambio de juez por su solo gusto y capricho, ya sea por creer que no van a fallar a su favor o simplemente para ganar tiempo y dilatar el proceso. La parcialidad de un juez en un proceso es una falta gravísima, ya que pone en riesgo la libertad de terceros, lo cual también puede traer consecuencias serias para el primero si se descubre que persigue un beneficio a consciencia, más cuando todos tenemos derecho a ser medidos por la misma regla y a ser juzgados sin tomar en cuenta ningún tipo de información que exceda los límites de las pruebas aportadas por la acusación. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley”. Diversos tratados consagran la garantía de ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial (arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La independencia del Poder Judicial, tanto externa como interna, tiene por objeto operar como garantía para los justiciables a fin de asegurar la realización de un juicio objetivo, imparcial y neutral del juzgador frente al caso concreto, con lo que se trata de preservar la transparencia en la adopción de la decisión final de un caso, eliminando toda sombra que haga suponer que consciente o inconscientemente interfieran prejuicios o conocimientos directos producto de la intervención en la etapa investigativa que pudieran hacer dudar de la neutralidad exigida constitucionalmente al juzgador. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “Se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio; esto permite a su vez que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática” (CIDH, Serie C, nro. 107, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2/07/04; también,

“Castillo Petruzzi y otros vs. República del Perú” del 30/05/99). En el caso en estudio, cabe señalar que la demandante al ingresar su libelo, lo hace indicando: “recuso a la doctora Jenny Ramos Navas, quien fue, como es público y notorio compañera de trabajo y ahora también amiga de la doctora María Esther Caguana, ambas fiscales que intervinieron en la indagación previa en el caso número 443-2009...como consta en este proceso en la hoja 479 y 479 vuelta...”, en este sentido, según el Art. 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, era obligación de la actora probar que los fundamentos de hechos de su demanda, lo cual no lo realizó de acuerdo a ningún tipo de prueba de las determinadas en el Art. 121 ibídem, con lo que obviamente no cumplió con lo dispuesto en el Art. 116, de la norma jurídica anteriormente descrita. En cuanto a lo que manifestó la actora, en el sentido de que es público y notorio que la doctora Jenny Ramos, es amiga de la doctora María Caguana, nótese que tal afirmación no fue sustentada conforme a derecho, pues la regla del numeral 7., del Art. 216 del CPC, es que esa amistad sea una AMISTAD ÍNTIMA, la cual debió probar y no lo ha hecho, tomando en consideración que ésta requiere de gran INTIMIDAD de mente y corazón, lo cual a este juzgador no le consta para que se diga que es público y notorio. Así mismo, se indicó que la recusación la planteó por cuanto las dos doctoras Ramos y Caguana, eran compañeras en Fiscalía (de lo cual tampoco existe constancia en el proceso), y producto de lo cual no va a haber la respectiva imparcialidad, al respecto cabe mencionar, que no se puede indicar que por el hecho de haber sido compañeras de trabajo, estén ligadas en la forma que detalla el numeral 3, del Art. 264, del Código de Procedimiento Penal, si tomamos este criterio, jamás un Fiscal o un Juez podría ser juzgado por trabajar en una misma institución, llegando de esa manera si, a atentar contra la tutela judicial efectiva que reclama el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el inciso tercero del numeral 9., del Art. 11 de la Constitución de la República. Además, llama la atención lo afirmado por la actora al manifestar en su libelo inicial que lo demandado consta en este proceso, en hoja 479 y 479 vuelta, cuando el presente proceso apenas tiene 62 fojas, corroborando tal criterio a fs. 62, cuando la actora en su escrito de fecha viernes 20 de noviembre del 2015, a las 14h19 (presentado extemporáneamente), indica lo ya mencionado anteriormente; sin apreciar la demandante que al Tribunal, la única documentación que llega es la constata en el inciso cuarto del Art. 232 del Código de

Procedimiento Penal. A su vez, la doctora Jenny Ramos Navas, jamás advirtió ninguna causal de excusa, pues de ser así hubiese actuado de conformidad con el Art. 879, del Código de Procedimiento, haciendo conocer de la misma, actuación que le es obligatoria y no hubiese avocado conocimiento. QUINTO: CONCLUSIONES. Por estas consideraciones y al no haberse justificado conforme a derecho, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, se rechaza la demanda de recusación propuesta en contra de la doctora Jenny Monserrath Ramos Navas, Jueza del Tribunal Penal de Chimborazo, sede Riobamba, por falta de prueba, al no encontrarse comprendido dentro de la causal demandada; por lo que, se dispone que el señor Secretario, remita el proceso a la señora doctora Jenny Ramos Navas, a efecto que en su condición de Jueza Ponente, prosiga con el trámite de la causa N° 2012-1290, conforme a lo estipulado en la resolución No. 111-2013, de fecha 4 de Septiembre del 2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, así como el Art. 875, del Código de Procedimiento Civil. Sin costas. Las normas legales que han servido de fundamento para este fallo, constan de su propio texto. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-“.

Con fecha 27 de Noviembre de 2015 al haber sido negada la recusación presentada por la acusadora particular señora Bertha Caicedo, la suscrita en mi calidad de jueza ponente señale para el 8 de Diciembre de 2015 a las 08h30, a fin se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento para resolver la situación jurídica de la doctora María Esther Cahuana Velastegui, con fecha 30 de noviembre de 2015 ante el pedido de la acusadora particular señora Bertha Caicedo se difirió la realización de la audiencia de juzgamiento para el 16 de diciembre de 2015, con fecha 14 de Diciembre de 2015 el señor actuario del despacho remite el expediente a la sala de sorteos para la conformación del Tribunal ante la imposibilidad de que la suscrita realice la audiencia de juzgamiento ya que me encontraba con licencia por calamidad doméstica, avocando conocimiento con fecha 15 de Diciembre de 2015 previo sorteo de ley el doctor Hernando Rodríguez Peñafiel como juez ponente, el cual ante el pedido de la procesada en ese entonces doctora María Esther Cahuana Velastegui, señala para el 22 de diciembre de 2015 audiencia para conocer el pedido de favorabilidad por parte de la procesada conforme auto general constante en el sistema

SATJE y que dice lo siguiente: “VISTOS: En atención al sorteo de ley legalmente realizado con fecha lunes 14 de diciembre del 2015, a las 14h52, constante a fs. 164, avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de juez ponente en reemplazo de la señora doctora Jenny Ramos Navas, Jueza Ponente titular de esta causa, la misma que ha solicitado licencia por calamidad doméstica como consta de fs. 157, según acción de personal 3090-DPCH-GCH, de 14 de diciembre del 2015. En lo principal, se dispone: 1) En atención al escrito presentado por la señora María Esther Caguana Velasteguí, con fecha viernes 11 de diciembre del 2015, a las 16h47, dentro del término de anunciación de prueba que se encuentra decurriendo, con notificación a la parte contraria se dispone aceptar el testimonio de la señora Margarita Vela, vía Skype, para lo cual es señor Actuario, coordine con el personal de sistemas de la Unida Judicial Penal de Riobamba, para que se proceda como solicita, el día en que se de la audiencia de juzgamiento. 2) En atención el escrito presentado por la señora María Esther Caguana Velasteguí, con fecha viernes 11 de diciembre del 2015, a las 16h49, dentro del término de anunciación de prueba que se encuentra decurriendo, con notificación a la parte contraria se dispone: a) El señor Actuario, recabe la documentación solicitada en el numeral 1.-; b) El señor Secretario, oficie como lo solicita en los numeral 2.-; y, 7; c) La prueba documental que constan en los numerales 3.-; 4.-; y 5 y que dice presentará, se los tendrá en cuenta en el momento procesal oportuno; así como lo manifestado en el numeral 6.-. 3) Agréguese al proceso el oficio No. LGM 001046, de fecha 10 de diciembre del 2015, ingresado con fecha lunes 14 de diciembre del 2015, a las 09h04, remitido por el bioanalista Aníbal Gaviria Gaviria, Especialista en Ciencias Forenses de la Cruz Roja Ecuatoriana, quien hace saber que el licenciado Víctor Aguirre, ya no labora en dicha institución y cualquier inquietud será dirigida a la licenciada Margarita Vela Cavinato. 4) Por cuanto la señora María Esther Caguana Velasteguí, mediante escrito de fecha lunes 14 de diciembre del 2015, a las 08h26, solicita la aplicación del principio de favorabilidad, de oficio se DIFIERE la audiencia de juzgamiento para una fecha que será fijada de conformidad a la disponibilidad de la Agenda del Tribunal de Garantías Penales; por lo que, de conformidad con los numerales 13. y 11. del Art. 5, en concordancia con el Art. 575 numeral 1., del Código Orgánico Integral Penal, SE FIJA PARA EL DÍA MARTES 22 DE DICIEMBRE DEL 2015, A LAS 08H30, para que tenga lugar la audiencia para conocer y

resolver sobre la petición de aplicación del principio de favorabilidad. Notifíquese a los otros señores jueces que conforman el Tribunal y de los sujetos procesales. CÚMPLASE.- “, para con fecha 22 de diciembre de 2015 a las 08h09 mediante providencia disponer al actuario del despacho se me devuelva el proceso al haberme reintegrado a mis funciones para la realización de la audiencia de principio de favorabilidad.

Una vez que se realizó la audiencia de principio de favorabilidad y se escuchó a los sujetos procesales el Tribunal de Garantías Penales, resolvió por unanimidad aceptar el pedido de la entonces procesada doctora María Esther Cahuana por las siguientes consideraciones:

La Constitución de la República del Ecuador, recoge el principio de benignidad o pro reo, en el Art. 76 numeral 5, que manifiesta: “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”... “5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (...)”

4.2.- Los artículos 5.2 y 16.2 del COIP, en su orden señalan:

Artículo 5: Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción

Artículo 16.- Ámbito temporal de aplicación.- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 1. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia (...)”

4.3.- Al hablar sobre el principio de LEGALIDAD O RESERVA, “comprende no solo la prohibición de que una persona sea reprimida por un acto que no esté previamente descrito

como infracción por la ley penal, o recibir una pena que ella no hubiera previsto, sino que extiende su mandato al caso en que la ley posterior a la comisión del delito derogue la ley que previó dicho delito, pues en este caso, por haber dejado de ser la anterior una conducta antijurídica, la ley posterior se retrotrae al tiempo en que se cometió la infracción para enervarla (...)"

4.4.- Como principio general, toda ley rige para el futuro, por lo tanto la ley penal cuando se promulga y publica de acuerdo a las normas constitucionales tiene su vigencia para el futuro, a excepción de los casos contemplados en el principio de EXTRA ACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, pues su "fundamento radica en que si el legislador ha considerado que una conducta que fuera tipificada, dado el desarrollo social y los intereses sociales, ha dejado de ser un peligro para los bienes jurídicos protegidos por el Estado; o que el motivo de su promulgación ha desaparecido; o que, dada la evolución social, carece de finalidad mantener esa infracción, entonces descriminaliza la conducta a través de una ley posterior, lo cual retrotrae su vigencia para favorecer a quienes fueron condenados o están siendo juzgados por la ley anterior² (...)"

Respecto al principio de legalidad y favorabilidad, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en consulta planteada por el Dr. Leonardo Bravo Gonzalez, Presidente de la Corte Provincial de Loja, en sesión realizada el 25 de noviembre de 2015, manifiesta lo siguiente:

" 3.1.3. Respecto del principio de legalidad y de favorabilidad.- En el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano toda autoridad, judicial o administrativa, tiene la obligación de garantizar el ejercicio pleno de los derechos, puesto que nuestra Constitución de la República, "sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas. En este sentido y a criterio de la Corte, todas las autoridades administrativas y en el caso sub judice las autoridades judiciales, de conformidad con lo establecido en la Constitución, deben ser garantes y operadores del cumplimiento de las normas y derechos de las partes para la conformación de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, en el que se respeten los derechos [...]"¹⁷.

¹ Dr. ZAVALA, Baquerizo Jorge, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", TOMO I, Edino, 2004, pág. 179, Guayaquil – Ecuador.

² Dr. ZAVALA, Baquerizo Jorge, "EL DEBIDO PROCESO PENAL", Edino, 2002, pág. 106, Guayaquil – Ecuador.

Sobre el principio de legalidad la ex-Corte Constitucional para el Periodo de Transición en sentencia No. 031-10-SEP-CC, caso No. 0649-09-EP, dijo:

La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76, numeral 3 que [...] solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

A través del principio de legalidad penal, socialmente, se valora los bienes que merecen protección penal, se expone tal valoración al prevenir la imposición de una sanción o una medida de seguridad proporcional a su daño. Así, la arbitrariedad y la venganza pública y privada se minimizan, pues siempre queda la posibilidad de error o del abuso del Estado que legisla. (el iuspunitivismo, el populismo penal, son ejemplos del abuso estatal).

No toda acción y omisión o estado peligroso de una persona da lugar, en su orden, a una valoración extrajurídica de defensa social (legalidad penal sustancial) y por tanto a una descripción típica (legalidad penal formal).

El principio de legalidad penal se formaliza en la ley emitida y se materializa en la irretroactividad de los efectos de tal ley. Existen casos en que la irretroactividad no se mantiene.

Los delitos, los procedimientos y las penas deben estar descritos en la ley, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76.3, garantiza:

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: ... 13

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. [...]"

Es deber del Estado constitucional de derechos y justicia garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República y

en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como lo determina el artículo 3.1 de la norma constitucional.

El artículo constitucional 11, al hablar del ejercicio de los derechos, dice que se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

Sobre estos mismos aspectos el artículo constitucional 76, establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Finalmente, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76.5 establece el principio de favorabilidad, y respecto al que, en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la ley que contiene a la sanción menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior al cometimiento de la infracción.

Por lo que, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, la privación de libertad de las y los ciudadanos procesados o condenados por delitos derogados y por delitos cuyas penas reducidas y no reformadas las penas ya hayan sido cumplidas se convierte no solo en ilegítima sino en arbitraria.

No acatar la favorabilidad, pro procesado, convierte al servidor público en responsable de lo dispuesto en el artículo 160 del Código Orgánico Integral Penal”.

En el auto de extinción de la acción penal que fue dado por unanimidad por el Tribunal de Garantías Penales, se hizo un análisis pormenorizado de lo indicado por los sujetos

procesales en la audiencia llevada a cabo, por lo que acatando lo determinado en normas legales se acogió lo solicitado por la entonces procesada, de la siguiente manera:

“3.- En el presente caso se llamó a juicio a la acusada por adecuar presuntamente su conducta a lo que tipifica el Art. 277 numeral 4, del Código Penal, el cual manifiesta que: “Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión: 4.- Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público (...).”, es decir, se le llama a juicio por Prevaricato, tipificación que se encuentra dentro del Capítulo VI (De la Violación de los Deberes de Funcionarios Públicos; De la usurpación de atribuciones; y, de los Abusos de Autoridad), el mismo que a su vez se encuentra dentro del Título III (DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA).

4.- El Art. 268 del Código Orgánico Integral Penal, por su parte señala que, cometen prevaricato: “Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años”....; tipificación jurídica que se encuentra descrita en la Sección 1a., (Delitos contra la tutela judicial efectiva), del CAPÍTULO V (DELITOS CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIUDADANA).

5.- De la lectura de los tipos penales descritos, claramente se aprecia que la tipificación de prevaricato constante en el Art. 277.4 del Código Penal, cambió en su integridad por la

nueva descripción de tal conducta, la que se realiza en el Art. 268, del Código Orgánico Integral Penal, ya no siendo, en la nueva legislación penal ecuatoriana, los mismos elementos constitutivos los que generan una responsabilidad penal por el delito de prevaricato, en virtud de que en el numeral cuarto del Art. 277 del Código Penal se hace mención a un caso de prevaricato, cuyo sujeto activo podría ser un empleado público de cualquier clase que ejerza autoridad judicial, gubernativa o administrativa, teniendo como modalidades tres formas todas ellas de omisión esto es, mediante la denegación o retardo en la administración de justicia, negativa a prestar el auxilio o protección que legalmente se les pida y que estén obligados a dar; y, negativa o retardo a prestar, cuando legalmente se les requiera, la cooperación y el auxilio que dependa de sus facultades para la administración de justicia o cualquiera necesidad del servicio público; y, como elemento subjetivo se requiere que el empleado no haya cumplido la correspondiente obligación por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, lo que lo califica como un delito doloso.

Definitivamente, en el COIP, expresamente en el Art. 268, desaparecen los requisitos para que a una persona se le pueda imputar la reproducción del tipo penal constante en el Art. 277.4 del Código Penal, por cuanto el sujeto activo del delito de prevaricato pasan a ser los miembros de la carrera jurisdiccional; y, las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, es decir aquellas autoridades que tienen la facultad de resolver una situación jurídica entre dos sujetos procesales, que estén ejerciendo el cargo de juez o árbitro. Por otra parte el verbo rector en esta disposición legal es de que falle o proceda contra ley expresa, es decir en oposición a la invocada como fundamento de la resolución; y, como elemento subjetivo el autor tiene que saber y tener la voluntad de resolver contra lo que dispone la ley.

Se debe tomar en cuenta lo señalado en el Art. 16, numeral 2, del COIP, que menciona: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.”; es decir, no cabe realizar interpretación o analogía de ninguna clase (expresamente prohibida por la ley Art. 13 COIP; y, Art. 4 CP); pues, meridianamente se aprecia que, al no existir los

requisitos del Art. 277.4 del Código Penal (PREVARICATO), en el Art. 268 del COIP, la conducta típica por la que se le llamó a juicio a la acusada, desapareció.

El querer comparar o realizar una analogía entre el Art. 277.4 del Código Penal (PREVARICATO), con el Art. 282 del COIP (INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE), como es pretensión de Fiscalía y Acusación particular, como ya se dijo en líneas anteriores, legalmente está prohibido (Art. 13 numeral 3 COIP), puesto que es impensable comparar tipos penales como el prevaricato con el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, pues los elementos constitutivos del tipo son completamente diferentes.

El doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, con respecto al principio de legalidad señala que: “comprende no solo la prohibición de que una persona sea reprimida por un acto que no esté previamente descrito como infracción en la ley penal, o recibir una pena que ella no hubiera previsto, sino que extiende su mandato al caso en que la ley posterior a la comisión del delito derogue la ley que previó dicho delito, ... la ley penal cuando es promulgada y publicada de acuerdo con los preceptos constitucionales tiene su vigencia en el futuro...”, es decir, que la ley nueva entra en vigencia desde la fecha que se indica expresamente, en adelante. Vemos que la ley posterior claramente beneficia a la procesada, pues en este tipo penal, ya no existe los elementos por los que se le llamó a juicio, al juzgársele se debe tomar en consideración la normativa que está vigente, por el principio in dubio pro reo, la cual establece una conducta típica notoriamente diferente a la que contempla el Código Penal (Art. 277.4). Además, el delito de Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, es un tipo penal nuevo contemplado en el COIP, el cual legalmente empieza a ser una conducta punible a partir del 10 de agosto del 2014; y, por ende no se puede aplicar con efecto retroactivo, ni crear analogías.

El inciso tercero del Art. 2 del Código Penal, prescribe: “... Deja de ser punible un acto si una Ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones...”; lo cual concuerda con lo señalado en el Art. 16, numeral 2, del COIP, que dice: “Se aplicará la ley

penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o de dictarse sentencia.”, en síntesis, el acto supuestamente realizado por la acusada y que se encontraba descrito en el Código Penal (Art. 277.4 PREVARICATO), fue suprimido al expedirse el COIP, en su Art. 268. Las normas constitucionales y legales mencionadas anteriormente establecen claramente, que se debe aplicar la ley posterior más benigna, cuando contemple tipificaciones o penas más benignas, inclusive sin petición de parte; asimismo, en caso de duda referente a la aplicación de leyes que contengan penas, se debe aplicarlas en el sentido que más favorezca a la persona infractora (principio in dubio pro reo).

De acuerdo al Art. 13 del COIP, la interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República, de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, asimismo queda prohibido la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos, es decir que el juez no puede cubrir los vacíos que existen en la ley penal, y las situaciones no contempladas expresamente en ellas, con las disposiciones que se aplican en casos “similares” o “parecidos”, de esta manera las conductas que la ley no tipifica como delito no pueden ser sancionadas, por mucho que se “parezcan” a las ya tipificadas; además, el Art. 4 del Código Penal, prohíbe al juez interpretar las normas penales de manera extensiva. La Corte Constitucional, dentro de la sentencia No. 0010-10-SEP-CC (Caso No. 0502-09-EP), publicada en el suplemento de Registro Oficial No. 177 de jueves 22 de abril del 2010, señala que: “Lo primero que cabe ser advertido es que el Código de Procedimiento Penal fue objeto de una serie de reformas el 24 de marzo del 2009, es decir, posterior a la fecha en que se inició con el conocimiento y sustanciación del presente proceso penal. A pesar de ello, y en estricto respeto a una serie de principios procesales en materia penal, y que forman parte de las garantías del debido proceso y principios de aplicación de derechos, como por ejemplo, el in dubio pro reo, los Jueces penales en general se hallan obligados a interpretar las normas de la manera más favorable a los intereses y situación del infractor. En esa línea, todas aquellas disposiciones que hayan sido objeto de reformas y que prevean situaciones favorables para los intereses de las

partes, deben ser aplicadas, constituyéndose así una excepción al connotado principio de irretroactividad de la ley ínfimamente ligado con la seguridad jurídica”.

Al intentar juzgar a la acusada se estaría realizando una retroactividad de la ley, pues, se tendría que aplicar el Art. 268 del COIP es decir, aplicar un tipo penal que como tal no existía al momento del supuesto cometimiento de un acto antijurídico; a su vez, si tomamos como referencia la conocida ultraactividad de la ley penal, también se recaería en inconstitucionalidad, ya que, se juzgaría a la acusada en base al Código Penal (Art. 277.4), lo cual no procede, pues la norma jurídica antes indicada, se encuentra totalmente derogada. Eugenio Zaffaroni, señala que: “La ley penal más benigna no es sólo la que desincrimina o la que establece una pena menor, pues (a) puede tratarse de la creación de una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, de un impedimento a la operatividad de la penalidad, etc., (b) puede provenir también de una nueva modalidad ejecutiva de la pena, el cumplimiento parcial de la misma, las previsiones sobre condena condicional, probation, libertad condicional, e incluso, las consecuencias procesales. Ante la complejidad de los elementos que pueden tomarse en consideración, no es posible hacerlo en abstracto sino que debe plantearse frente al caso concreto.”.

Por lo que en base a lo antes transcrito y que obra de la resolución dictada por el Tribunal de Garantías Penales, se acogió por unanimidad el pedido de aplicación del principio de favorabilidad que está determinado en la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema del Estado, así como en normas legales tanto nacionales como internacionales y convenios internacionales, por lo que el Tribunal Pluripersonal actuó amparado en normas legales y constitucionales al aplicar el principio de favorabilidad a favor de la procesada doctora María Esther Cahuana Velastegui, ya que de no haberlo hecho se estaría actuando contra norma expresa.

Notificaciones las recibiré en la dirección electrónica: jenny.ramos@funcionjudicial.gob.ec y, avelinam_09@yahoo.es.

Dra. Jenny Ramos Navas

JUEZA DEL TRIBUNAL DE GARANTIA PENALES CON SEDE EN EL CANTON
RIOBAMBA.