



**Universidad del Azuay**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL II VERSIÓN**

**SOBRE EL ABUSO DEL DERECHO SUBJETIVO Y LA  
REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL SOBRESERIMIENTO  
PROVISIONAL**

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de Especialista  
en Derecho Penal.**

**Autor: Dr. Omar René Sarmiento Dávila**

**Director: Dr. Jorge Morales Álvarez**

**Cuenca Ecuador**

**2013**

**SOBRE EL ABUSO DEL DERECHO  
SUBJETIVO Y LA REPARACIÓN A LAS  
VICTIMAS DEL SOBRESERIMIENTO  
PROVISIONAL**

## INDICE

<b>Resumen</b>	<b>3</b>
<b>Abstract</b>	<b>4</b>
<b>1.- El Enjuiciamiento</b>	<b>5</b>
<b>2.- La Víctima</b>	<b>6</b>
<b>3.- Presunción de inocencia</b>	<b>8</b>
<b>4.- El Abuso del Derecho Subjetivo</b>	<b>10</b>
<b>5.- Malicia procesal</b>	<b>12</b>
<b>6.- La Calumnia Judicial</b>	<b>13</b>
<b>7.- El Sobreseimiento Provisional</b>	<b>14</b>
<b>8.- Restitución</b>	<b>19</b>
<b>9.- Daños y perjuicios</b>	<b>21</b>
<b>10.- Prejudicialidad</b>	<b>25</b>
<b>11.- La Constitución</b>	<b>30</b>
<b>12.- Derechos Humanos</b>	<b>32</b>
<b>13.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</b>	<b>39</b>
<b>14.- Conclusiones</b>	<b>57</b>
<b>15.- Bibliografía</b>	<b>61</b>

## **Resumen**

El presente trabajo va dirigido a efectuar un análisis de la situación del procesado víctima del abuso procesal, obligado a litigar sin causa justa sobre el que ha recaído la aplicación del sobreseimiento provisional, condenado en primera instancia a sufrir el drama del enjuiciamiento y luego a mantenerse en un limbo en donde se violan derechos fundamentales. Algunos estudios se han limitado a observar el sobreseimiento provisional como mecanismo procesal en caso de no determinarse una participación concreta del imputado en un hecho, pero no se ha analizado la situación de quien viene siendo víctima de una injuria judicial y del resarcimiento que debería recibir por las afectaciones en su vida personal, en su proyecto de vida, en la afección al entorno familiar, en su entorno en general.

## ABSTRACT

The present work is an analysis of the situation of the prosecuted who have been victims of abuse of the procedures. These people have been obligated to litigate without just cause and have been ordered temporary stay of proceedings. Therefore, they are destined to suffer the drama of standing trial and remaining in a midpoint where their fundamental rights are violated. Some studies are limited to observe the temporary stay of proceedings as a procedural mechanism that is applied in case it is not possible to determine the concrete participation of the accused person. However, the situation of those who are victims of judicial defamation has not been analyzed as well as the legal redress they should receive for the damage to their personal lives, project of life, the effect on their family and general environment.



  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## 1.- El Enjuiciamiento

El enjuiciamiento como castigo es abordado por Ignacio F. Tedesco (Tedesco, 2009) quien comenta que al hacer referencia al castigo no se trata de realizar un estudio sobre cuál es su fin (si es que lo tuviere), ni una sociología sobre éste. De lo que se trata, es de señalar cuál es su relación con el enjuiciamiento penal. Este último puede considerarse tanto como una resolución, por parte de la autoridad, de una disputa, esto es, de un conflicto; o como la búsqueda de una verdad. Éstas son las dos interpretaciones principales sobre lo que es el momento central del proceso penal: el juicio. Sea cual sea la interpretación que se tenga en cuenta, lo cierto es que el enjuiciamiento penal que se moldeó hacia fines del siglo XIX, y que corresponde con un modelo respetuoso de los resguardos constitucionales, el juicio penal público, no puede dissociarse de la idea de castigo.

En este sentido, David GARLAND, al definir qué debe entenderse por los conceptos de castigo o de penalidad, señala que éstos son el proceso normativo de sanción y condena a los infractores del derecho sustantivo, de acuerdo con categorías y procedimientos legales específicos. Para él, en este proceso, se involucran una serie de marcos discursivos de autoridad y condena, procesos rituales de imposición del castigo, (...) y una retórica de símbolos, figuras e imágenes por medio de las cuales el proceso penal se representa ante los diversos estratos de la sociedad. De esta manera, el proceso penal, tal como lo sostiene Alberto BINDER, es uno de los ejes estructuradores del sistema penal (al igual que lo es el plano sustantivo propio del derecho penal) y es corresponsable en la configuración de la política criminal. De allí que no se pueda dissociar el enjuiciamiento penal del castigo o de la penalidad.

La circunstancia de que en el proceso de formación del sistema penal moderno, gracias al establecimiento de los Estados nacionales, tuviera lugar un desprendimiento de las reglas procesales respecto de las normas del Derecho Penal material, no quiere decir que unas y otras estén irremediabilmente vinculadas, en tanto ambas constituyen un único

fenómeno cultural. Con ello se quiere significar algo que avanza mucho más allá de la constatación que realizara Malcolm Feeley, en su investigación, en cuanto que, para el individuo, la realización del proceso penal en su contra puede constituir un castigo mucho mayor que el de su propia condena. Esto es, que los mecanismos que importan en el enjuiciamiento penal son el castigo mismo. No se trata de señalar cómo el proceso de averiguación de la verdad respecto a un conflicto de naturaleza penal puede implicar determinados costos a una persona, sino que esos mecanismos que permiten la adjudicación de una pena están absolutamente vinculados con ésta. De allí que, para visualizar esta relación importa saber cuán civilizada o no es nuestra penalidad. ò .

ò Orígenes sagrados que se corresponden con la sacralidad propia del sistema penal, la cual se expresa en su enjuiciamiento, el que se constituye en un claro ritual. En palabras de GARAPON, %el ritual judicial, a través de su espectáculo y de la crueldad que en él se representa, es la reafirmación de la preeminencia del orden sobre el desorden, del Derecho sobre el caos, de la Justicia sobre la falta. Este ritual es entendido gracias al proceso de simbolización que se realiza. Así, la mutación de los intereses de la sociedad, de la forma brutal y psíquica del suplicio y de la muerte en la forma más intelectual y simbólica de la pena, debe ser comprendida como un efecto de la cultura. El ritual judicial, por ende, no es un hecho arcaico, sino todo lo contrario; es el resultado del esfuerzo, largo y frágil, de distanciarse de la venganza primaria y de la violencia como respuesta a éstas+.

## **2.- La Víctima**

Al tratar el tema de la víctima y el sistema penal Julio B.J. Maier (Maier J. , 1991) hace mención a que la víctima estuvo allí cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal. La víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropio todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el

sentido de la restitución del mundo al statu quo ante, o, cuando menos, la compensación del daño sufrido: aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción . el más intenso . en manos del Estado, que lo utilizaba de oficio, sin necesidad de una queja externa de a él; el conflicto se había ~~%estatalizado+~~ de allí que se hable, pleonásticamente, de una ~~%Criminalización del Derecho penal+~~, antes bien, del origen del Derecho penal, tal como hoy lo conocemos culturalmente o mejor aún, del ~~%nacimiento+~~de la pena.

Por mucho tiempo la víctima pasó a ser el convidado de piedra del sistema penal. La reparación desapareció de ese sistema y quedó sólo como objeto de la disputa entre los intereses privados, el Derecho penal no incluyó a la víctima ni a la restitución del statu quo ante . o a la reparación del daño . entre sus fines y tareas, el Derecho procesal penal sólo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad. Se habla, por ello, de una ~~%expropiación+~~de los derechos del ofendido, que el mismo estado de Derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política del Estado . nación, al erigir a ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza, y, con ello, en garante de las condiciones de vida pacífica elementales (paternalismos estatal); ni siquiera la idea de protección de bienes jurídicos, que rige de alguna manera en el Derecho penal, sobre todo la de bienes jurídicos individuales y, aún más, disponibles, con un portador físico, por así decirlo consiguió reservar demasiados ámbitos de poder para la víctima; es que el concepto ~~%bien jurídico+~~, establecido por la doctrina analítica del Derecho penal, servía a la consecución de la anonimidad para la víctima, en tanto la objetivaba, y así el Derecho penal se podía dedicar a su ~~%protección+~~, a la protección de aquello que estaba más allá del daño real provocado a una persona y próximo a la desobediencia, al control de los comportamientos que hacían peligrar la paz jurídica dentro de un determinado sistema de organización social. El conflicto se reducía a la relación Estado . súbdito; en la traducción procesal, persecución estatal . imputado.

õ .Según se puede observar, se trata principalmente de un tema político . criminal, que hoy ha llegado al estadio de exigir reformas en el sistema penal, que, por su carácter, son de extrema importancia, pues tocan la base del sistema: el Derecho penal en su conjunto, casi se podría decir, era ~~%enemigo de la víctima+~~, al menos en el sentido de que

privilegiaba la pena estatal y el control social directo sobre cualquier otro aspecto del delito, por ejemplo, su daño individual o social concreto, privilegio que, en muchas ocasiones, impedía toda reparación del daño, aunque existieran buenas posibilidades e intenciones para ello; hoy el movimiento reformista exige, en cambio, como meta final a alcanzar, una inversión de la situación, tal que se privilegie la reparación, en todo caso individual, por referida al caso concreto, por sobre el interés estatal en la pena.

Precisamente, cuando se requiera mejorar la situación de la víctima uno no puede evitar, al edificar esa nueva posición, golpear, y hasta derribar parcialmente, los fundamentos del sistema penal estatal y aun los de otras áreas de la vida jurídica: los fines expiatorios o preventivos de la pena y la función del Derecho penal, la relación y los límites entre la pena estatal y el interés particular (Derecho penal y Derecho privado), los fines del procedimiento penal, la relación de los sujetos procesales entre sí, en especial, la de los órganos estatales con los intervinientes privados en el procedimiento, y la posición del imputado; de allí la dificultad para tomar decisiones y emprender un camino que opere prácticamente, pues hasta ahora las soluciones en la práctica, no han rendido demasiados frutos.

### **3.- Presunción de Inocencia**

Dentro del ámbito de la administración de justicia se encuentra vigente la noción de precautelar los intereses de quienes pudieran resultar afectados por el actuar contrario a derecho de ciertas personas, ámbitos como el civil y el penal entre otros han abordado este problema. Debemos tener presente en este sentido el criterio de que el Derecho Penal solo debe ser aplicado como respuesta reactiva cuando sea inexcusable como manifestación de una justificada protección personal y social. (González Rodríguez, 2008). Una de las acepciones de Derecho Penal es la de ser el conjunto de normas políticas que la conducta punible en cuanto al presupuesto le asocian penas o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica (Solano Vélez, 2008).

En el momento actual en el que la tendencia en nuestro país se rige por un modelo penal garantista de los derechos de los individuos, caracterizado como lo dice el catedrático

José Luis Diez Ripollés (Diez Ripollés, 2004). por: 1.- No considerar al Derecho Penal como un instrumento que pudiera ser usado para cambiar los valores sociales vigentes; 2.- Que estima necesaria una mínima acción, precisamente por el grave impacto físico y más aún moral que significa la imposición de sus sanciones, debiendo ser empleado ante los atentados más significativos a los bienes más importantes y siempre y cuando no existan otros medios sociales más eficaces; 3.- Cómo fruto del liberalismo político este modelo enarbola la defensa del ciudadano en general del delincuente o no+de los excesos o del proceder contrario a la justicia del estado castigador; de esta situación se justifica las exigencias de probar la existencia del delito, para crear las penas a imponerse y su ejecución; 4.- Que las penas deben ser humanas+ compatibles con la dignidad del individuo; proporcionales+ entre la pena y la gravedad del hecho y que esa pena debe buscar la reintegración+ a la sociedad del delincuente en base a la responsabilidad social por la generación del comportamiento delictivo.

Hesbert Benavente Chorres (Benavente Chorres, 2009) sobre la presunción de inocencia dice: En sus orígenes, la inocencia se tomó como un estado de pureza absoluta; la lectura fue ideológica: se afirma que las personas al nacer llegan al mundo inocentes y ese estado pervive en su existencia hasta la muerte. La aplicación en el proceso penal de esta idea se transmite con igual intensidad: sólo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia; mientras que la condena+ es constitutiva, pues a partir de ella nace un estado jurídico nuevo.

El autor Humberto Nogueira Alcalá (Nogueira Alcalá, 2005) sobre el tema dice: Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal. Por ello, en este procedimiento penal la persona se encuentra protegida por el

derecho a la presunción de inocencia y las demás derechos y garantías del imputado en las diversas etapas del procedimiento (investigación, imputación, medidas cautelares, juicio oral, sentencia condenatoria, derecho al recurso).+

El profesor Santiago Mir Puig (Mir Puig, 2005) manifiesta que situar los intereses de los ciudadanos en el centro de los objetivos del Derecho Penal, concediendo a éste la función de prevención de ataques a bienes jurídico-penales como forma de protegerlos proporcionada al sacrificio de derechos fundamentales del reo, es enfatizar la subordinación del poder punitivo del Estado al servicio de las personas. Los bienes jurídico-penales más indiscutibles han sido reconocidos como derechos humanos por las declaraciones internacionales, y como estos derechos humanos representan intereses del individuo frente al Estado.

#### **4.- El Abuso del Derecho Subjetivo**

El abuso del derecho subjetivo supone el ejercicio de un derecho subjetivo excediéndose de sus adecuados y naturales límites, lo que genera perjuicio a un tercero sin utilidad alguna para el titular; la doctrina del abuso del derecho tiene antecedentes en el derecho romano, en la edad medieval, y que ha sido considerado en el derecho germánico, en el suizo, en el soviético, en el peruano, en el italiano, en el español, entre otros. La justificación de la doctrina del abuso del derecho y la condena de un ejercicio en tales términos, fue elaborada modernamente por Josserand que tomando como base a Bufnoir concebía el abuso en el ejercicio como la ausencia de motivación legítima, la presencia de legítima motivación excluiría el abuso mientras que la inexistencia de aquella motivación actuando en detrimento de tercero hace el ejercicio abusivo. Saleilles hace su planteamiento objetivamente considerando la existencia de donde se produce un ejercicio anómalo sirviendo de referencia para juzgar la anomalía el destino regular del derecho. (Diccionario Jurídico Espasa, 2001).

La autora Carmen Jiménez Salcedo (Jiménez Salcedo, 1997) aborda este tema manifestando que se han dado concepciones muy diferentes del abuso de derecho, desde

aquellos autores que piensan que el abuso del derecho es un caso de conflicto de derechos, a aquellos otros que opinan que más bien se trata de un conflicto entre derecho y moral o una alteración en el equilibrio de intereses. Agrega que la teoría del abuso del derecho fue elaborada por la doctrina francesa del siglo XIX, surgiendo como una reacción social frente al creciente individualismo que tiene su origen en la Edad Media y que adquiere máxima expresión tras la Revolución Francesa. A partir de ese momento el hombre se convierte en el centro del Derecho, considerándose como ser absolutamente independiente y libre, titular de derechos y libertades alrededor del cual gira todo el aparato jurídico; imponiéndose una concepción extrema del derecho subjetivo creándose un clima propicio para el desarrollo de las conductas abusivas. Y deduce que cuando la formulación sobre el abuso del derecho fue introducida por primera vez en un ordenamiento jurídico reflejaba la crisis de un estado liberal, la crisis del sistema de libertades individuales absolutas, haciéndose necesaria la intervención del juez para controlar el ejercicio de los derechos y reprimir determinadas conductas que, siendo lícitas, perjudican a los miembros de una comunidad y además no reportan beneficio alguno al que las lleva a cabo. El abuso del derecho constituye un límite que viene impuesto en un origen por razones de orden moral y que después lo establece el ordenamiento jurídico positivo para evitar conductas lesivas y tratar de hacer posible la convivencia pacífica de los individuos, sin por ello atentar contra la libertad individual.

Esta teoría aplicable con carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales, originariamente fue dirigida sobre la base de la propiedad y en concreto con la propiedad inmobiliaria con el fin de regular las relaciones entre propietarios vecinos, porque es precisamente en este ámbito donde los individuos con más frecuencia suelen olvidar el fin social de la propiedad y el respeto mutuo que debe imperar siempre en las relaciones interpersonales, sin el cual, difícilmente se podría vivir en comunidad.

El origen de la teoría del abuso del derecho se halla en la llamada doctrina de los actos de emulación, teoría medieval elaborada para regular las relaciones entre propietarios vecinos, tras la superación de la teoría romana de la prohibición de todo *immittere in alieno* que impedía cualquier invasión en la propiedad ajena, durante los siglos del Derecho Común y también basada en los textos romanos, se fue generando la teoría de

los actos emulativos con el fin de disciplinar las relaciones vecinales, impidiendo esta vez aquellas actuaciones molestas que sin reportar ningún beneficio al que las realizaba, suponían la mala intención de perjudicar a los demás. Concluye la Dra. Jiménez que en el Derecho Romano siempre hubo una tendencia a prohibir conductas abusivas que suelen poner en peligro valores superiores como la solidaridad, la justicia y la seguridad en el en el ámbito de las relaciones vecinales y de la convivencia en general.

El ejercicio del derecho individual termina en donde comienza el derecho de otra persona, situación de orden moral, ética y subjetiva que impone a toda persona el respeto al derecho ajeno y la limitación que el derecho le concede para ejercitar una acción, pero lamentablemente las pasiones humanas llevan a acciones cuestionables; más de una ocasión hemos visto plantear acciones de orden legal sin un real sustento encaminadas únicamente a causar daño, desprestigio; el Dr. Alfonso Reyes Echeandía citado en la obra del Dr. Efraín Torres Chaves (Torres Cháves, 1994) dice: %La realización de conducta típica, antijurídica y culpable genera responsabilidad penal para sus autores y partícipes; pero como quiera que el delito ocasiona, además, o puede causar daños al patrimonio económico y moral de quienes sufren sus consecuencias, da lugar también a responsabilidad civil.

## **5.- Malicia Procesal**

Como lo considera el Dr. Juan Toscano Garzón (Toscano Garzón, 2007) la mala fe subjetiva o psicológica consiste en el rompimiento intencional y/o culpable de los deberes éticos o jurídicos; es decir, es un estado de conciencia. La mala fe procesal tiene un acercamiento conceptual a los de deslealtad y temeridad. Por temeridad ha de entenderse como el ejercicio de los derechos procesales por parte de los litigantes que carecen en absoluto de motivación o fundamento jurídico aceptable. Su valoración se centra en las alegaciones o argumentos en los que se apoyan los derechos procesales ejercitados, alegaciones o argumentos que en la conducta de temeridad no se ajustan a los patrones de una práctica procesal que requiere solvencia y decencia. Agrega que la temeridad no exige la mala fe o deslealtad frente a la contraparte o frente al órgano jurisdiccional, ésta se hace presente por su incompetencia. La conducta temeraria no excluye la concurrencia

de mala fe de quien la ejercita; a contrario sensu, lo normal es que esta conducta sea detectada en esta clase de comportamientos o manifestaciones. Y que algunos tratadistas la califican de inconducta procesal porque coloca a la parte contraria en el estado de sufrir una pérdida inútil de tiempo y/o de desplegar una actividad onerosa y superflua. De allí que para evitar la obstrucción maliciosa del normal desenvolvimiento de un proceso los códigos procesales imponen a los justiciables y a sus defensores la obligación y el deber de actuar con lealtad, probidad y buena fe, para poner en vigencia siempre el principio de moralidad. Adicionando que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que la malicia procesal aparece con el propósito de obstruir y dilatar un juicio; en tanto que, la temeridad se afina en el conocimiento que tenía o debió tener el justiciable de la falta de razones o motivos para resistir una acción, actuando pretensiones o interponiendo defensas cuya ausencia de fundamento no podía ignorar en atención a las reglas mínimas de raciocinio, no obstante ello abusa de esta manera de la jurisdicción. El sentido común, a más de la ley, impone su castigo cuando estas conductas se ponen de manifiesto pues las mismas no deben quedar impunes a favor del agente activo, muchas veces con grave perjuicio patrimonial, psicológico y moral para la contraparte, a más de que para el Estado implica desgaste innecesario de recursos materiales y humanos. Esta irregular conducta procesal es la antítesis del derecho.

## **6.- La Calumnia Judicial**

El autor Efraín Torres Cháves (Torres Cháves, 1994) considera que la calumnia judicial nace de un hecho concreto, como la querrela o la denuncia, en la cual se imputan delitos cometidos por una persona; acude al tratadista Juan Ramos que manifiesta: %Calumnia Judicial, consiste en presentarse ante un Juez a querellar o denunciar a una persona o, el dirigirse ante un funcionario de policía, y en ciertos casos a uno de carácter administrativo, a denunciar falsamente, que alguien ha cometido un delito de acción pública+, figura que en nuestra legislación penal se conoce con el nombre de %injuria calumniosa+.

La imputación de un delito a una persona puede efectuarse mediante acusación terminante, conocida con el nombre de %calumnia directa o formal+esto por la forma de

realizar la imputación, esto es en forma clara y concreta como lo que se manifiesta por escrito de manera solemne y detallada que puede ser apreciada convirtiéndose en prueba instrumental del acto. El no probar lo acusado deviene en calumnia agravada de tipo básico habiendo sido llamada también calumnia manifiesta. Y cita a Garraud %Demostrado que el denunciante ha tenido conciencia de la falsedad de los hechos que señaló a la autoridad se demuestra que tuvo voluntad de causar a la víctima un perjuicio especial+ Por lo tanto en la denuncia maliciosa hay el elemento básico de la intención de hacer daño. En el caso de la acusación maliciosa y temeraria la misma es dolosa, existe la intención positiva de causar daño, no probado lo afirmado, retorna hacia el acusador en lugar de hacer daño al acusado; en algunos casos el acusador de buena fe no podrá probar en el juicio sus afirmaciones, en este caso a más del daño recibido originariamente resultaría doblemente víctima en una acción posterior de calumnia.

## **7.- El Sobreseimiento Provisional**

El Art. 241 del Código de Procedimiento Penal estatuye sobre el sobreseimiento provisional que %si la jueza o juez de garantías penales considera que los elementos en los que la Fiscal o el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio.+

El artículo 246 del mismo Código establece como efectos del sobreseimiento, sea provisional o definitivo el sobreseimiento del proceso o del procesado, la jueza o juez de garantías penales revocará el auto de prisión preventiva y ordenará la inmediata libertad del procesado si estuviere bajo prisión preventiva, sin perjuicio de que se vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento fuere revocado, o si siendo provisional, resultaren nuevos cargos contra el sindicado; que el sobreseimiento definitivo del proceso da fin al juicio y, en consecuencia, impide iniciar otro por el mismo hecho. ò El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento.

Y el artículo 247 del Código Procesal Penal estatuye que %Dentro de los plazos a los que se refiere el artículo anterior y sobre la base de nuevas investigaciones, la Fiscal o el Fiscal podrá formular una nueva acusación.+

Lo que se traduce en la paralización del curso del proceso hasta que aparezcan datos o informaciones nuevas sobre la base de algo distinto, careciendo de fuerza de cosa juzgada material. Se dice que el sobreseimiento provisional busca salvar el estado de duda originado en los supuestos de insuficiencia probatoria (Villamarín López); en nuestro caso la Fiscalía no participa activamente para evidenciar la existencia de un delito en ésta etapa, lo deja a la casualidad, lo mismo podríamos mentar en torno a la ligereza de algunos profesionales que no actúan con la diligencia que amerita la contienda penal probablemente por falta de destrezas técnicas y la responsabilidad de los jueces no puede ser obviada; lo que deja a quien ha sido víctima del abuso procesal, al haber sido injustamente denunciado o acusado, en una situación que atenta contra el principio de inocencia consagrado a nivel constitucional y que por otra parte estaría socavando el derecho a reclamar cualquier tipo de indemnización por el daño recibido injustamente ya que los períodos previstos en la ley para la prescripción impedirían demandar el derecho a percibir una reparación por demás justa; es criterio de numerosos autores y jueces que para poder presentar una demanda de estas características es necesario contar con una sentencia firme que declare a alguien responsable penal. Es por ello que nos cuestionamos la validez práctica o concreta del sobreseimiento provisional en nuestra realidad, en especial en el caso que nos ocupa.

El profesor Alberto M. Binder (Binder, 1999) mantiene que en muchos sistemas procesales se hace abuso del sobreseimiento provisional y ello implica, de hecho, dejar la investigación en una especie de "limbo", ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cuál es su verdadera situación procesal o real. Es conveniente, pues, que el sobreseimiento provisional quede limitado a aquellos casos en los que existe alguna posibilidad real y concreta de que la investigación sea reanudada o aparezca algún nuevo elemento de prueba. Caso contrario, se debe resolver de un modo definitivo, ya que existe un derecho, también básico, que indica que las personas sometidas a proceso tienen que

tener certeza sobre su situación y se debe arribar a una solución definitiva en un plazo razonable.

Y al tratar la fase intermedia, control de la investigación expone que ~~se~~ han planteado dudas y discusiones acerca de cuál es la resolución adecuada cuando no se ha llegado al grado de certeza que requiere el sobreseimiento, tampoco existen razones suficientes para fundar una acusación y la investigación se halla agotada. Podemos decir, pues, que nos hallamos ante un estado de incertidumbre insuperable ... Como los casos de este tipo son bastante frecuentes y muchas veces existe la convicción íntima de que el imputado ha sido culpable, se pretende utilizar una solución provisional (el sobreseimiento provisional) como un modo de castigo indirecto. No necesita demasiado análisis la afirmación de que ésta es una utilización totalmente inconstitucional del proceso, y la pervivencia de lo que se denomina "penas extraordinarias", es decir, la posibilidad de aplicar ex post penas no previstas, que surgen de la discrecionalidad del juez.

La solución correcta para los estados de incertidumbre insuperable es también el sobreseimiento. No sólo por derivación de la regla del in dubio pro reo, sino porque existe un derecho de las personas a que su situación procesal adquiera, en un tiempo razonable, un carácter definitivo. El sometimiento a proceso es siempre un menoscabo y ese menoscabo no se puede extender en el tiempo más allá de lo razonable.

Menos aun cuando no existe ninguna esperanza seria de que la situación de incertidumbre puede cambiar. Es evidente, pues, que nos hallamos ante una incertidumbre insuperable. Como los casos de este tipo son bastante frecuentes y muchas veces existe la convicción íntima de que el imputado ha sido culpable, se pretende utilizar una solución provisional (el sobreseimiento provisional) como un modo de castigo indirecto. No necesita demasiado análisis la afirmación de que ésta es una utilización totalmente inconstitucional del proceso, y la pervivencia de lo que se denomina "penas extraordinarias", es decir, la posibilidad de aplicar ex post penas no previstas, que surgen de la discrecionalidad del juez.

La solución correcta para los estados de incertidumbre insuperable es también el sobreseimiento. No sólo por derivación de la regla del in dubio pro reo, sino porque existe un derecho de las personas a que su situación procesal adquiera, en un tiempo razonable, un carácter definitivo. El sometimiento a proceso es siempre un menoscabo y ese menoscabo no se puede extender en el tiempo más allá de lo razonable..+

En la práctica por parte de los jueces para aceptar a trámite una demanda de daños y perjuicios o de reclamo por el daño moral del cual ha sido víctima una persona cuando en forma maliciosa ha sido víctima de una calumnia judicial, se requiere que previamente se haya obtenido una sentencia condenatoria en firme.

En el caso de quienes quedan en un estado de indefensión por el sobreseimiento provisional debido a la incuria de su defensor o de las ejecutorias del fiscal y/o del juez, se vuelven víctimas del limbo legal, producido por un abuso procesal que traducido en una calumnia procesal, no pueden acceder a una justa reparación por el daño que se les ha ocasionado. En la práctica este tipo de sobreseimiento decidido en forma subjetiva por el juzgador no llega a alterar o a cambiar la situación de quien fuera juzgado, produciéndose una traba para presentar una justa reclamación por el actuar dañoso de quien lo denunció o acuso de mala fe obligándole a litigar sin justa causa y provocándole graves perjuicios contra sus derechos individuales de naturaleza espiritual o moral garantizados por el derecho como bienes jurídicos objeto de protección legal cuya vulneración provoca agravio moral o injuria que debe ser reparado pecuniariamente por el agresor.

Nuestra Jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: "El delito y el cuasidelito, son hechos ilícitos que causan daño; pero las dos figuras que representan conductas se diferencian básicamente en que el delito es cometido con la intención de dañar, en tanto que el cuasidelito, es un hecho culpable, que se comete sin intención de dañar. En el delito hay dolo, malicia, intención positiva de inferir injuria a la persona o a los bienes de otro. En cambio en el cuasidelito no hay intención de hacer daño, sino descuido, imprudencia, negligencia, falta de diligencia o cuidado. Es indudable, que en la conducta de las personas jurídicas a través de la acción ejecutada por sus administradores, la existencia de un cuasidelito genera obligaciones civiles cuya fuente es

la responsabilidad, sujeta a las condiciones de la existencia de un daño de la culpa, de la relación de causalidad entre la culpa y el daño; y la capacidad del sujeto activo. En cuanto al daño, debemos anotar, desde el punto de vista conceptual, como todo menoscabo que experimente un individuo, en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio, de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. (Ramón Meza Barros.- Manual de Derecho Civil).". - 12-XI-90 (G.J. S. XV, No. 10, p. 3052)

La normatividad existente sumada a la aplicación incorrecta del sobreseimiento provisional se traducen en una clara violación a principios constitucionales que han sido defendidos por la doctrina y que han sido plasmados en diferentes legislaciones como lo son entre otros el derecho a la presunción de inocencia en el sentido de que nadie puede ser considerado como autor o responsable de un hecho sin que medie una sentencia en firme, el mismo que se pone en serio riesgo al dictarse éste tipo de sobreseimiento.

En la práctica el sobreseimiento provisional no cumple con la función para la que fue creado, por cuanto si el Juzgador considera que los elementos en los que la Fiscalía ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, podrá dictar auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio; pero la inercia de la Fiscalía en aportar con nuevos elementos que aporten en la investigación conlleva a que únicamente el sobreseimiento sirva para inhabilitar a que quien fue afectado por el abuso procesal no pueda plantear las acciones reparatorias por la presentación de una denuncia o acusación infundada que le ha causado graves perjuicios en el orden moral y que concomitantemente acarrea perjuicios en el orden económico; sobreseimiento provisional del procesado que suspende la etapa de juicio por tres años, plazo que se contará desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento; lo que de hecho impediría plantear lo previsto en el Código Civil que en su art. 2235 dispone que las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto, situación discriminatoria inadmisibles en nuestro contexto constitucional. Considerando que la tramitación de un enjuiciamiento penal bien puede durar varios años, por más que la norma procesal diga lo contrario.

## **8.- Restitución**

El recordado Dr. Francisco Pérez Borja (Pérez Borja, 1927) en sus Apuntes para el Estudio del Código Penal nos dice que la restitución no es lo mismo que la indemnización de daños y perjuicios; ya que aquella consiste en el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes de la ejecución del hecho criminal; por ejemplo, en la devolución al propietario de la cosa robada. Ordinariamente las restituciones tienen por causa el derecho de propiedad o de posesión reconocido a la parte lesionada.

En realidad, las restituciones y el pago de los daños y perjuicios tienen un mismo objeto, porque se ordenan para reparar el mal causado con la infracción; pero difieren en su carácter, porque la restitución es la reparación directa y regular, mientras que el pago de daños y perjuicios es la reparación indirecta.

La indemnización consiste en el pago a la persona agraviada o a sus sucesores de las pérdidas que han sufrido y de las ganancias que ha dejado de hacer; esto es, el daño emergente y el lucro cesante.

Si toda infracción penal lleva envuelta la obligación de indemnizar el perjuicio causado, y si en las sentencias condenatorias esto no ofrece, por lo general, dificultad alguna, sí hay que estudiar los diferentes casos en que si no hay responsabilidad penal bien puede haber responsabilidad civil.

Y menciona diversas circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, entre ellas:

Orden de Ley: Si la ley ordena o permite un acto, no hay responsabilidad penal; pero no por eso puede desaparecer la responsabilidad civil para el Estado que, por medio de sus representantes, dictó la orden y la ejecutó. Si la ley permite y aún manda, en determinados casos, la destrucción de las propiedades privadas por causa de utilidad pública, no por eso se ha de dejar de atender al interés privado, y si la persona que llevó

acabo la orden de la ley, y causo el hecho dañoso, no es personalmente responsable, sí tiene que serlo la persona moral: el Estado, la Nación, el Municipio.

Mandato de la Autoridad: Si el mandato exime de responsabilidad penal a aquél que, dentro de los términos de esta eximente, obedece el mandato, es claro que tampoco puede ser responsable civilmente, pues para esto es necesario que se cometa un delito, que haya sentencia condenatoria y en el que obedece no se encuentra ni un acto voluntario ni involuntario. Será responsable el que cometió el delito, el que dio la orden.

La Demencia: En el Código Civil tenemos al regla de que no son capaces de delito ni cuasidelito los dementes, pero se establece la responsabilidad civil para las personas a cuyo cuidado estén, si pudiere imputárseles negligencia. Esta responsabilidad subsidiaria tiene por fundamento una culpa, consistente en no ejercer la vigilancia suficiente para impedir un acto perjudicial e ilícito. Si aplicamos las disposiciones del Código Penal, los dementes son igualmente irresponsables civilmente, ya que no cometen infracción de ninguna clase; pero si esta es la resolución que hay que dar a este problema dentro del sistema legal, no es aceptable en el terreno de los principios, ya que si el demente comete un hecho perjudicial, debe estar obligado con sus bienes a repararlo, porque la víctima del hecho que le causó un perjuicio, no tiene por qué quedar sin indemnización, a pretexto de que fue un loco, un demente, el que lo realizó, y así como el enajenado mental si comete un hecho delictuoso debe quedar sujeto a medidas de seguridad, debe también responder civilmente por los daños causados.

Legítima Defensa: ninguna relación hace el Código Civil acerca de la legítima defensa, y es una cuestión que fue controvertida la siguiente: ¿la absolución por la legítima defensa hace desaparecer la responsabilidad civil?. Actualmente la resolución casi unánime es por la afirmativa, y el que causa daño en virtud de su defensa propia no está obligado a indemnizar los perjuicios, pues no comete un hecho ilícito. En efecto, delito según el Código Civil, es el hecho ilícito verificado con intención de dañar; pero aquel que obra en defensa propia lo hace en virtud del ejercicio de un legítimo derecho; y este ejercicio no puede obligar, a quien lo cumple, a la reparación del perjuicio que con él causa.

Daño causado en la propiedad de otro: El que produce un daño en la propiedad de otro para evitar el propio es responsable civilmente, responsabilidad civil fundada en el no en el daño causado sino en el beneficio recibido.

El profesor Maier (Maier J. ) es del criterio que la Reparación es básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo, colocando al mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición a la que debía arribar, conforme las previsiones del legislador, al mandar la realización obligatoria de una acción o al prohibir la realización de otra. Esta reparación ideal (sustitución al statu quo ante: reparación in natura) es, en ocasiones, imposible (p.ej., la vida no se puede reponer). Por ello, en numerosas oportunidades, sólo se trata de sustitutos de la reparación, de los cuales el más conocido es la compensación por resarcimiento económico del daño (indemnización). Existen, sin embargo, otros sustitutos, más alejados del concepto originario. A la víctima y al agente, inclusive, puede convenirles que la satisfacción de sus intereses se cumpla mediante una prestación del todo alejada del daño original. Importante es el acuerdo compensatorio y la inteligencia de ambos, víctima y victimario, de que así satisfacen en su justa medida el interés dañado. Pero aún es posible pensar en el interés social dañado por ciertos delitos, aquellos que lesionan bienes jurídicos, colectivos o universales, y en su reparación por medio de una acción que procure la restitución del estado deseado, de una suma de dinero con el mismo destino o de otra acción que mejore otros establecimientos de bien común, como el trabajo en el interés de la comunidad.

## **9.- Daños y Perjuicios**

Vale reseñar lo que dice nuestra Jurisprudencia en torno a la responsabilidad civil por daños:

Resolución No. 20-2004, Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Registro Oficial 411 de 1 septiembre 2004: "TERCERO.- Según la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los

daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. El daño es el requisito primario, sine qua non, para la responsabilidad civil, daño que puede ser material o moral. El daño debe ser cierto, real, efectivo, evidente. Asimismo, el daño puede ser presente o futuro. El futuro es cierto e indemnizable cuando necesariamente ha de realizarse, sea porque consiste en la prolongación de las cosas existentes, o porque se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable. En el daño futuro puede ser incierta su cuantía, pero no ocurre lo mismo en su existencia, ya que dentro de las probabilidades humanas su realización aparece evidente. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva es la relación de causalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es indispensable que entre el dolo o la culpa por una parte y el daño por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. (...) Por regla general, en la responsabilidad subjetiva la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado. Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito (definido en el artículo 30 del Código Civil). En otras palabras se presume (*iuris tantum*) culpa en el agente del daño."

El autor Dr. Luis Cañar Lojano (Cañar Lojano, 2005) al tratar el tema de los daños y perjuicios, manifiesta citando a Jeremías Bentham (Bentham) que la satisfacción es un bien recibido en consideración de un daño; y si se trata de un delito, la satisfacción es un equivalente que se da a la parte perjudicada, por el daño que el delito ha causado. Y continúa expresando que ella será plena, si haciendo las sumas, la una del mal padecido,

y la otra del bien concedido, el valor de la segunda parece igual al valor de la primera: de manera, que si la injuria y la reparación pudieran renovarse, pareciese indiferente el suceso a la parte dañada; si falta algo al valor del bien para igualar el valor del mal, la satisfacción no será más que imperfecta y parcial. Agrega que la satisfacción tiene dos aspectos lo pasado y lo futuro, que la satisfacción por lo pasado es lo que se llama indemnización, la satisfacción por lo futuro consiste en hacer cesar el mal del tiempo y si el mal cesa por sí mismo la naturaleza ha hecho las funciones de justicia y los tribunales nada tienen que hacer en esto. Y añade % ya en cuanto respecta a los daños y perjuicios, estos son diferentes a las penas establecidas para el delito en el Código Penal, pues ellas son consecuencia de la infracción; por eso le sobra razón al Art. 67 del Cód. Ecuatoriano cuando dice. %a condena a las penas establecidas por este Código es independiente de la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.++

En torno a esta satisfacción por lo futuro, viene a colación la forma que en materia de práctica restrictiva de la competencia la Unión Europea (Jiménez Latorre, Prieto Kessler, & Domínguez, 2001) está procediendo, en cuanto utiliza el análisis económico como una herramienta de extrema utilidad no sólo para establecer el nexo de causalidad, sino para cuantificar el daño producido a la empresa demandante. Para conocer el beneficio que la empresa habría obtenido de no haberse realizado una práctica restrictiva de la competencia es necesario reconstruir la realidad del mercado y hacer una simulación de cual habría sido el éxito de la empresa dañada en ausencia de dicha práctica.

Este ejercicio de simulación puede estar basado en el empleo de técnicas econométricas y en la construcción de modelos mediante supuestos inspirados en la teoría económica. La fiabilidad de las estimaciones resultantes de dichos modelos dependerá del grado de adecuación del modelo con la realidad del mercado y de la información que se incluya en la simulación. Por ello, para realizar la valoración resulta necesario efectuar un examen en profundidad de los distintos elementos que componen el ejercicio, todos ellos desde una perspectiva eminentemente económica.

El Objeto de la indemnización consiste en restituir a la parte dañada, dejándola en una situación financiera igual a la que habría tenido en caso de no producirse la infracción. Por tanto, el importe de la indemnización se calcula como la diferencia entre los beneficios que el denunciante habría tenido en ausencia de la infracción y los que ha tenido en realidad.

Sin embargo, mientras que los beneficios obtenidos son normalmente observables y cuantificables, los beneficios que habría obtenido en ausencia de la infracción no son observables, sino que hay que estimarlos. Este escenario ficticio es lo que en terminología económica anglosajona se denomina but-for world, en contraposición con el mundo real en el que ha tenido lugar la infracción de competencia.

El problema se complica aún más en aquellos casos en los que los efectos económicos sobre la parte dañada no terminan en el momento que acaba la infracción, sino que se prolongan en el futuro. En este caso resulta necesario estimar los beneficios que la parte dañada obtendría en el futuro en el escenario but-for world, en el que no se hubiese producido la infracción, así como predecir los beneficios que obtendrá en el futuro una vez terminada la infracción.

Jorge Zavala Baquerizo (Zavala Baquerizo, 2004) mantiene el criterio, plenamente aplicable a la actual, de que la Constitución de la República garantiza la situación jurídica de inocencia a todo habitante del país, garantía que se violentaría si es que pasando por alto al juez penal, el ofendido con la comisión de un delito comparece ante un juez civil a demandar la indemnización de perjuicios, pues se pretende con ello obligar a pagar una indemnización aún antes que el ofensor hubiere sido declarado responsable penal, esto es, que siendo la indemnización un efecto civil de la pena, se pretende aplicar dicho efecto sin que exista la causa, esto es la pena.

En el mismo sentido se expresa el Dr. Luis Humberto Abarca Galeas (Abarca Galeas, 1997) al manifestar que en la práctica tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil se tornan operativas solo cuando el ofendido ha perseguido penal y civilmente la injuria, obteniendo la sentencia penal condenatoria firme que las declara, de

tal manera que si no existe esta sentencia, ni la una ni la otra pueden hacerse efectivas. Por lo tanto son presupuestos de la responsabilidad civil por el daño moral ocasionado al sujeto pasivo de la injuria punible como resultado de la vulneración de los derechos de su personalidad espiritual, los siguientes: a) La imputabilidad penal del agente de la injuria; b) La culpabilidad penal del agente de la injuria; c) La sentencia penal condenatoria ejecutoriada, en la que junto con la pena prevista para el delito, se impone al responsable la obligación de reparar pecuniariamente el daño moral irrogado al sujeto pasivo como resultado de la vulneración de los derechos de la personalidad espiritual.

Jaime Santos Briz (Santos Briz, 1963) citado por Carol Geiger dentro de la obra del Dr. Torres Cháves (Torres Cháves, 1994) señala que los delitos civiles son actos antijurídicos que lesionan únicamente los derechos subjetivos privados y a los que solo se les impone la sanción civil de la indemnización de daños y perjuicios; el ámbito de los delitos civiles es más amplio que de los penales, los primeros exigen sólo la concurrencia de la antijuricidad y la culpabilidad, los segundos exigen además la tipicidad y la punibilidad.

## **10.- Prejudicialidad**

Zavala Baquerizo (Zavala Baquerizo, 2004) refiere que la indemnización no tiene fines de reparación sino de compensación, esto es, ~~igualar~~ en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra, se compensa en algo el daño recibido. Si el efecto del daño ha sido de orden psíquico la indemnización tiene por finalidad debilitar el efecto, no el daño, es decir disminuir la tristeza la angustia que el daño pudo haber causado. Ninguna indemnización derivada de un injusto, civil o penal, tiene por finalidad ~~reparar~~ el daño, sino compensar los efectos del daño causado. Que existen injustos civiles e injustos penales. Cualquiera de estos injustos, de acuerdo con las reglas generales del Código Civil, generan daños que pueden ser materiales o morales. El incumplimiento de un contrato civil es un injusto por el cual se puede obligar al rebelde, no solo a cumplir con las obligaciones contractuales, sino a pagar una indemnización por los daños materiales o morales que hubiere sufrido el afectado contratante. Consecuentemente el juez competente para el conocimiento de la demanda de indemnización, para establecer la existencia del daño y el quantum de este daño es el juez civil. Pero si el daño es derivado

de la comisión de un delito, doloso u culposo, cuyo ejercicio es de instancia oficial, o particular, el juez competente para sustanciar la demanda de indemnización es el Tribunal Penal que dictó la sentencia condenatoria, cuando el ofendido hubiere presentado acusación particular, si no se la hubiere presentado, el ofendido deberá recurrir al juez civil con su demanda de indemnización luego de que el Tribunal Penal hubiera dictado la sentencia condenatoria contra el ofensor y dicha sentencia hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada. En el caso de delitos cuyo ejercicio de acción es privado, como el delito de injurias, el juez competente para sustanciar la demanda de indemnización es el mismo juez que dictó la sentencia condenatoria. Y sostiene que lo importante es destacar que jamás se deberá iniciar y sustanciar un proceso que tenga por objeto la indemnización de perjuicios derivadas de la comisión de un delito si es que, previamente el juez de lo penal competente no ha dictado la sentencia condenatoria contra la persona que debe proceder a satisfacer la respectiva indemnización.

Cuando el autor de un delito es inimputable, la demanda de indemnización se puede presentar ante un juez de lo civil sin necesidad que se cumpla algún presupuesto, pues siendo inimputable el agente, no puede ser sujeto pasivo de un proceso penal.

Mantiene que los daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito o de un cuasidelito (delito culposo) no pueden demandarse mientras no exista una sentencia condenatoria firme que declare al acusado como autor de un delito; en la práctica se han dado casos en los que en que los ofendidos o agraviados por una conducta delictuosa, demandaban ante el órgano jurisdiccional civil la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de un injusto penal sin esperar a que el órgano jurisdiccional penal hubiera resuelto tanto sobre la existencia de la infracción como sobre la responsabilidad penal del autor; así mismo han existido casos en los que el juez penal absolvió al acusado a quien previamente se había demandado civilmente obteniéndose como consecuencia la condena del pago de la indemnización civil.

Este proceder de los jueces civiles constituye el delito de prevaricato pues a sabiendas y con manifiesta intención de causar grave perjuicio a un particular, y a la causa pública violando ley expresa, proceden a aceptar una demanda y condenar civilmente al

demandado sin que conste en sentencia penal previamente dictada que el mismo es culpable del delito que se le imputa en la demanda civil.

El Código Civil en su artículo 2214 dice: ~~%El~~ que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnizaciónL sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. Sobre el contenido de esta norma el Dr. Zavala dice que de ella se desprenden las normas sustantivas que un juez civil debe cumplir para resolver las demandas por indemnizaciones derivadas de las infracciones penales; y establece una clara diferencia: el que comete un delito queda obligado no sólo con la sociedad para responder por el injusto cometido, sino que también queda obligado para con la víctima a resarcir los perjuicios que la ofensa le ha causado, sean los perjuicios materiales, sean los morales. Diferencia esencial que establece que la indemnización de daños y perjuicios no es una pena y por tanto la obligación de satisfacer la predicha indemnización, puede ser transmitida a los herederos del causante, lo cual no sucede cuando se trata de la pena la cual siendo personal, personalísima no es transmisible.

En torno al artículo 2231 del mismo Código Civil que estatuye ~~%Las~~ imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.±; manifiesta que de manera expresa se refiere al ~~%perjuicio moral+~~ derivado de la comisión de los delitos de injuria.

El artículo 2232 ~~%En~~ cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta./ Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamaciónLo quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos

como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.† dice que, en cuanto a este artículo no se trata de una norma de procedimiento sino una norma que establece derechos y fija los titulares de los mismos. El primer inciso se refiere a quienes tienen la capacidad para ejercer este tipo de acciones, haciendo una clara diferencia entre el daño material y el daño moral, pues habla de †reparación+cuando el perjuicio sea †meramente moral+, esto es, cuando no se hubiera derivado daño material alguno. El segundo inciso concreta la †reparación+ que debe ser pagada al ofendido en el caso de los delitos o de los cuasidelitos, cuando en otros casos a más de los previstos en el artículo 2231 del Código Civil †manchen la reputación ajena+. La indemnización no tiene fines de reparación, sino de compensación, esto es †gualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra+. Ninguna indemnización derivada de un injusto, civil o penal, tiene por finalidad †reparar+ el daño, sino compensar los efectos del daño causado. El inciso tercero dice que la demanda de †reparación por daños morales+ sólo es procedente †si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado+es decir se parte del principio de que la indemnización nace de una obligación derivada de un acto previo que debe ser calificado por el juez competente; el incumplimiento de un contrato civil es un injusto por el cual se puede obligar al rebelde, no solo a cumplir las estipulaciones contractuales, sino a pagar una indemnización por los daños materiales o morales que hubiere sufrido el afectado contratante, consecuentemente el juez competente para el conocimiento de la demanda de indemnización, para establecer la existencia del daño y el quantum de ese daño es el juez civil. Si el daño es derivado de la comisión de un delito, doloso o culposo de instancia oficial o particular, el juez competente para sustanciar la demanda es el juez pena; debiendo destacar que no se deberá iniciar y sustanciar un proceso que tenga por objeto la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de un delito si es que previamente el juez penal competente no ha dictado la sentencia condenatoria contra la persona que debe proceder a satisfacer la respectiva indemnización. El último inciso del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal prescribe †Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una

sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción.+

En referencia a lo anotado existen pronunciamientos de la Jurisprudencia como el siguiente que resultan contrarios a lo expuesto anteriormente: "TERCERO.- El Código Civil vigente al tratar en su Título XXXIII del Libro IV de los delitos y cuasidelitos, no establece en forma alguna como condición indispensable que haya como antecedente para la acción de pago de daños y perjuicios una declaración judicial que decrete su pago, porque la ley no prevé ni existe fundamento lógico. Nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que pueden ofrecer de delito o contravención, ... puesto que el juicio penal tiende a establecer si el hecho constituyó o no un delito, cosa distinta del pago civil de daños y perjuicios." 29-V-81 (G.J. S. XIII, No. 12, p. 2828).

Y otro caso 21-I-83 (G.J. S. XIV, No. 2, pp. 400-01) "Según los demandados, es menester que la evidencia del delito o cuasidelito se determine previamente en el correspondiente proceso penal. Y, que, sólo en base del fallo condenatorio procede reclamar la indemnización de daños y perjuicios ante el propio Juez de lo Penal. Esta teoría es inaceptable, según el Art. 1480 (1453) del Código Civil, las obligaciones nacen entre otras causas, `a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos. En el caso se trata de un cuasidelito por mediar negligencia de parte de los responsables; pues según Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga: `... en el Derecho antiguo francés se consideró que había cuasidelito cuando había negligencia de parte de su actor, y en esta forma pasó el concepto al Derecho Francés. Y, de este Derecho pasó al Código Civil Chileno redactado por Andrés Bello, y de éste al Derecho Civil Ecuatoriano. La responsabilidad por tales daños, deriva sencillamente de haberse perpetrado un delito o un cuasidelito. Consiguientemente es una acción autónoma, independiente de otra acción civil o penal."

## 11.- La Constitución

La Constitución de la República del Ecuador en su capítulo VI Derechos de Libertad en el numeral 18 del artículo 66 reconoce y garantiza a las personas el derecho al honor y al buen nombre y agrega que la ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Nuestra Constitución en torno a los Derechos de Protección dispone:

Art. 75.- 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.

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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
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.
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.
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.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto

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

El Dr. Marcelo Pazmiño Ballesteros (Pazmiño Ballesteros, 2009) citando al autor Pietro Sanchiz (Pietro Sanchiz, 1994) señala que para que la idea de las obligaciones estatales no permanezca en la nebulosa de la retórica, es preciso que los derechos constitucionales cuenten con procedimientos eficaces que garanticen el sometimiento de los poderes públicos. Sin duda, la proclamación de la soberanía popular, acompañada en un catálogo de libertades constituye un síntoma fiable, pero será necesario examinar cada sistema jurídico a fin de comprobar que los derechos declarados en la constitución son en sí mismo normas jurídicas directamente aplicables por los órganos primarios del sistema; y para qué son, además, normas superiores capaces de neutralizar cualquier decisión o disposición contraria de los poderes públicos. Agrega que con la visión referida la teoría garantista cambia el papel de la teoría del derecho, de la función del juez y del jurista. Cambian tres cosas, la teoría del derecho, antes avalorativa, se vuelve valorativa; la obligación del Juez, antes de aplicar la ley, se transforma en la facultad de aplicarla o no hacerlo; el jurista de un observador del derecho se transforma en un dictaminador de la validez o invalidez de las normas, la valoración y obligación están guiadas en función de las irregularidades que se encuentren en las normas por virtud de su validez . invalidez o vigencia . no vigencia. Vulnerados los derechos, no queda otra salida que repararlos, nuestra carta Magna instituye varias instituciones al respecto de la garantía y tutela, el

punto es aplicar estas garantías, en lo que respecta a la obligación de indemnizar a los particulares por violaciones a los derechos fundamentales. Y manifiesta que los órganos judiciales están obligados a impedir los excesos de los restantes poderes públicos y a constituirse en garantes de los derechos fundamentales de los individuos, derechos fundamentales que son susceptibles de afectarse por los actos desviados de los operadores de justicia. Tanto en el trámite de los procesos, como en las decisiones que ponen fin a éstos, que constituyen una fuente de abuso y arbitrariedad, que se materializan en el desconocimiento de los derechos esenciales del ser humano y en la pérdida de confianza generalizada en los sistemas institucionales de solución de conflictos.

## **12.- Derechos Humanos**

Cómo producto de la supervivencia de formas que podríamos llamar clásicas de la delincuencia y la aparición de nuevas estructuras, los Estados como reacción han iniciado un proceso de regresión erosionando, desandando lo caminado en materia de Derechos Humanos, creando un régimen procesal excepcional con sus sanciones propias, como el sometiendo al culpable a la condena del enjuiciamiento y luego al limbo del sobreseimiento provisional.

Importante ha sido el desarrollo de los instrumentos internacionales en torno a la defensa de los Derechos Humanos, que se han opuesto a serias falencias que existen en la estructura jurídica de las diferentes naciones que indudablemente son superables y que deben ser enmendadas con la prontitud necesaria, a sabiendas que por estas violaciones deberán responder internacionalmente por los perjuicios que en los órdenes moral y económico implican.

Dentro de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, la Convención Americana acoge el Principio de Inocencia ofreciendo una respuesta ante los actos que legitiman las violaciones objeto de nuestro comentario, en defensa de las víctimas, tomando resoluciones que superan las limitaciones de la legislación nacional que como hemos visto perjudican a inocentes que ven truncada su posibilidad de acceder a la

justicia para ejercer sus derechos por normas procedimentales que constituyen un atentado al mismo principio de no discriminación; aunque no se hayan agotado los recursos internos, disponiendo el pago de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y más allá inclusive cuando tribunales de alzada han emitido sus sentencias violando derechos o por incompetencia de los mismos como en temas relacionados con la jurisdicción penal militar para juzgar violaciones en materia de Derechos Humanos; e incluso más allá de la posible prescripción de los delitos según las leyes nacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto reabrir la investigación a fin de conocer la realidad de los hechos y a sancionar a los responsables.

Los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano o SIDH). Dicho sistema reconoce y define estos derechos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección, y crea órganos destinados a velar por su observancia.

El sistema interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Adicionalmente, el sistema cuenta con otros instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o Convención); Protocolos y Convenciones sobre temas especializados, como la Convención para prevenir y sancionar la tortura, la Convención sobre la desaparición forzada y la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos.

El SIDH se encuentra integrado por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Comisión o Comisión Interamericana), cuya sede se encuentra en Washington, D.C., Estados Unidos de América, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o Tribunal), con sede en San José de Costa Rica.

Los Estados miembros de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Los Estados que han ratificado la Convención Americana son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

#### La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana fue creada en la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959, con el fin de subsanar la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de los derechos humanos en el sistema. Según el artículo 112 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia.

Está integrada por siete miembros que son propuestos por los Estados, y elegidos, a título personal, por la Asamblea General de la OEA. Los miembros de la Comisión no representan a sus países sino a los treinta y cinco Estados miembros de la OEA.

Las funciones y atribuciones de la CIDH están definidas en su Estatuto: en el artículo 18 respecto de los Estados Miembros de la OEA, en el artículo 19 en relación con los países

partes de la Convención, y en el artículo 20 en lo que atañe a los Estados miembros que no son parte de la Convención.

En base a lo establecido en estos artículos la Comisión, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre cuyas tareas destacan la realización de visitas in loco y la preparación de informes con sus observaciones acerca de la situación de derechos humanos en los Estados miembros.

Por otro lado, la CIDH realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial. Es dentro de esta competencia de la CIDH que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 46 de la Convención Americana. En este sentido, una vez presentada la petición ante la Comisión, y examinados los requisitos formales de admisión, aquella se transmite al Estado denunciado para que presente sus observaciones. Se inicia así un procedimiento ante la Comisión (regulado en el artículo 48 de la Convención), en el cual se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en [la] Convención+ (artículo 48.1.f). De no llegarse a una solución, la Comisión puede remitir el caso al conocimiento de la Corte mediante la presentación de la demanda (artículo 32 del Reglamento de la Corte).

#### La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana es uno de los tres Tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, se adoptó la resolución denominada "Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre", en la que se consideró que la protección de estos derechos "debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente".

La Corte fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. La Convención entró en vigor en julio de 1978 y la Corte inició sus funciones en 1979.

El Tribunal se compone de 7 jueces nacionales de Estados miembros de la OEA elegidos, a título personal y a propuesta de los Estados Parte en la Convención Americana, por la Asamblea General de la OEA. Los jueces de la Corte no representan los intereses de los Estados que los proponen como candidatos.

A la fecha, veintiún Estados Partes han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Suriname, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados.

La Corte tiene esencialmente dos funciones, una función contenciosa y otra función consultiva, a las que se une la facultad de adoptar medidas provisionales.

En cuanto a la función contenciosa, se trata del mecanismo por el cuál la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe destacar que, conforme al artículo 61.1 de la Convención, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

Los casos ante la Corte se inician por tanto mediante la demanda presentada por la Comisión o por un Estado.

Los fallos del Tribunal son definitivos e inapelables, quedando la posibilidad de que, dentro de los noventa días siguientes a la notificación del fallo, y en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del mismo, la Corte emita una interpretación de la sentencia a solicitud de cualquiera de las partes.

Dentro de la obligación de la Corte de informar periódicamente a la Asamblea General de la OEA se encuentra la facultad de supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Tarea que se lleva a cabo a través de la revisión de informes periódicos remitidos por parte del Estado y objetados por las víctimas y por la Comisión. Durante el año 2007 la Corte inició una nueva práctica de celebración de audiencias de supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal.

En cuanto a la función consultiva, es el medio por el cual la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma. Esta competencia consultiva fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte en lo que les compete.

Por último, la Corte puede adoptar las medidas provisionales que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.

De lo anterior se concluye que la Corte Interamericana, como ya se indicó, no es competente para atender las peticiones formuladas por individuos u organizaciones, toda vez que estas deben presentarse ante la Comisión, que es el órgano encargado de recibir y evaluar las denuncias que le plantean particulares con motivo de violaciones a los derechos humanos llevadas a cabo por alguno de los Estados Parte. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

En relación a lo anotado y al tema que tratamos La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que ~~N~~adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.+

La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) en el artículo V del

Capítulo Primero DERECHOS establece el Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.- Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Así mismo en el Artículo XXVI de la misma Declaración se prescribe el Derecho a un proceso regular en donde se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos) en su artículo 11 prescribe: Protección de la honra y de la dignidad.-1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La misma Convención Americana en su art. 17 establece:

Artículo 17. Protección a la Familia: 1 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Lo que guarda relación con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" que en su art. 15 dice:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar.

### **13.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Por el interés que representa para el tema en tratamiento reproducimos algunos puntos analizados por el Juez Sergio Ramírez García en su voto concurrente razonado dentro de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **caso Tibi** versus Ecuador del 7 de septiembre de 2004.

En el numeral III Justicia penal y derechos humanos comenta "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 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." Por eso es precisamente ahí, en los dominios de la justicia penal, donde resulta más necesario "abajar" el tema de los derechos humanos . sin que esto implique desatención en otras áreas-- a través de proclamaciones rotundas, normas imperiosas y prácticas inflexibles, aseguradoras, todas ellas, con el vigor y la eficiencia 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."

En el numeral VI. Debido proceso manifiesta: 7. 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 en su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo objetivo, y pueden congregarse en el concepto del debido proceso.+ y más adelante señala: 8. 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 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 los 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 tipo de todo género de argumentos para legitimar las más severas violaciones. ò +

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) ò .+

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 desembocadura de los actos procesales y del proceso en su conjunto son muy diferentes cuando se trata al enjuiciamiento como si fuera culpable+, que es un rasgo del sistema inquisitivo, y cuando se le trata como si fuera inocente+, que lo es el 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 inculcado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad-- y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.+

XIII. Prueba suficiente 50- Otro punto que se halla a la vista en la sentencia a la que agregó 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 pruebas. No podría existir asunto más delicado para la reflexión del legislador y el desempeño del magistrado.+

XIV Plazo razonable % 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 la 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 absolución 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 indefensión 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 diez 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 este 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.

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 del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo.

En relación a este último punto la autora Liliana Galdámez Zelada (Galdámez Zelada , 2007) ilustra que el daño al proyecto de vida, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una categoría independiente del daño material e inmaterial, representa una de las perspectivas más interesantes en el trabajo de la Corte IDH. Si bien, aún no se aprecia unanimidad entre los jueces en cuanto a la reparación del daño al proyecto de vida, la Corte ha señalado reiteradamente que se trata de una categoría autónoma, determinada por la responsabilidad del Estado y que se produce cuando una violación a los derechos humanos altera las posibilidades de desarrollo de una persona, no en cuanto a lo que dejó de percibir como consecuencia de la violación, sino respecto a lo que ella pudo ser, a sus posibilidades de hacer de su vida un medio para la felicidad o satisfacción personal.

Y en cuanto al tratamiento de los familiares como víctima de la violación, señala que la Corte ha mostrado una posición más amplia que la sostenida por el Tribunal Europeo. La Corte Interamericana presume que el daño producido a la víctima de una violación se extiende a su familia (en un sentido amplio) y no exige que ese sufrimiento sea acreditado en el proceso, ya que lo supone.

De los Resúmenes Oficiales de las Sentencias emitidos por la Corte Interamericana en los juicios que mencionamos a continuación hemos extractado lo siguiente:

## Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia:

El 30 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente a la República de Colombia por las violaciones de derechos humanos cometidas por el lanzamiento de un dispositivo explosivo por parte de la Fuerza Aérea Colombiana el 13 de diciembre de 1998 en el caserío de Santo Domingo, del Departamento de Arauca en Colombia.

Como Excepciones Preliminares en el trámite del caso ante la Corte Interamericana, el Estado de Colombia presentó dos excepciones preliminares: por alegadas falta de competencia *ratione materiae* y falta de agotamiento de los recursos internos. La Corte desestimó la primera excepción considerando que, si bien la Convención Americana sólo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen, puede, como lo ha hecho en otros casos, interpretar a la luz de otros tratados los derechos contenidos en la misma Convención, en particular el Derecho Internacional Humanitario. En lo que se refiere a la segunda excepción preliminar, la Corte también la desestimó recordando que, si bien el proceso contencioso administrativo puede ser relevante en la calificación y definición de determinados aspectos o alcances de la responsabilidad estatal, así como en la satisfacción de ciertas pretensiones en el marco de una reparación integral en un proceso ante el Sistema Interamericano, en casos como el presente no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado, por lo que no inhibía la competencia de la Corte para conocer del presente caso.

Dentro de las Reparaciones expresó que la Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó que el Estado debe:

- i) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso;
- ii) publicar y difundir la Sentencia de la Corte Interamericana;
- iii) brindar un tratamiento integral en salud a las víctimas, y
- iv) otorgar y ejecutar, en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito, si correspondiere, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes

por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de varias de las víctimas heridas y de varios familiares de víctimas que no acudieron a la jurisdicción contencioso administrativo a nivel interno.

Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica:

Sentencia de 28 de noviembre de 2012, el presente caso se relaciona los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica de 15 de marzo de 2000, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV.

Como excepciones preliminares se expuso que el Estado interpuso tres excepciones preliminares: i) la falta de agotamiento de recursos internos; ii) la extemporaneidad de la petición presentada por Karen Espinoza y Jiménez, y iii) la incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición.

Al analizar su procedencia, la Corte desestimó las tres excepciones preliminares interpuestas por Costa Rica: i) respecto a la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos internos, el Tribunal manifestó que era irrazonable exigir a las víctimas que tuvieran que seguir agotando recursos de amparo si la más alta instancia judicial en materia constitucional se había pronunciado sobre los aspectos específicos que controvertían las presuntas víctimas, y que la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no podía ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado; ii) con relación a la excepción de extemporaneidad de la petición presentada por Karen Espinoza y Héctor Jiménez, el Tribunal destacó que el presente caso exigía una interpretación del requisito de los 6 meses establecido en el artículo 46.1.b, por cuanto una pareja podía tomar meses o años en decidir si acude a una determinada técnica de reproducción asistida o a otras alternativas, de manera que no era posible generar en las

presuntas víctimas una carga de tomar una decisión de presentar una petición ante el Sistema Interamericano en un determinado periodo de tiempo, y iii) por último, sobre la excepción de la incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición, el Tribunal consideró que no correspondía pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, ya que dicho análisis correspondía al fondo del caso.

La sentencia dentro del aspecto de la reparación dispone que el Estado deberá:

- i) otorgar gratuitamente el tratamiento psicológico a las víctimas que así lo requieran;
- ii) publicar el resumen oficial elaborado por la Corte en el diario oficial, en un periódico de amplia circulación nacional y tenerlo disponible en un sitio web de la rama judicial;
- iii) implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación dirigidos a funcionarios judiciales, y
- iv) pagar indemnizaciones compensatorias por daño material e inmaterial a las víctimas.

Caso Gudiel Álvarez y otros (~~Diario Militar~~) vs. Guatemala:

El 20 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (emitió su sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas en el presente caso, en la cual aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional del Estado y declaró, por unanimidad, que el Estado es internacionalmente responsable por las desapariciones forzadas de las 26 víctimas registradas en el Diario Militar, y por las consiguientes violaciones a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como de la libertad de asociación (como móvil de dichas desapariciones), y de los derechos del niño de Juan Pablo Armira López y María Quirina Armira López. Igualmente, declaró, por unanimidad, que el Estado había incumplido con su deber de investigar efectivamente dichos hechos, así como la muerte de Rudy Gustavo Figueroa y la alegada detención y tortura de Igor y Wendy Santizo

Méndez. El Tribunal también resolvió que el Estado es responsable internacionalmente por haber violado el derecho a la integridad personal de todos los familiares de las víctimas, así como, para algunas de éstas, el derecho de circulación y de residencia, de protección a la familia, derechos del niño y la libertad de asociación.

Respecto de las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: (i) iniciar, continuar y realizar las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y, en su caso, sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de las 26 víctimas, así como de la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y la alegada detención y tortura sufrida por Wendy e Igor Santizo Méndez; (ii) efectuar, a la mayor brevedad, una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de las 24 víctimas aún desaparecidas a la mayor brevedad; (iii) brindar, de forma inmediata, el tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten y, de ser el caso, pagar la suma establecida por concepto de gastos por tratamiento psicológico o psiquiátrico para aquellas víctimas que residan fuera de Guatemala; (iv) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial; (v) realizar un documental audiovisual sobre las víctimas y los hechos del presente caso, el contexto en el que se desarrollaron y la búsqueda de justicia de sus familiares; (vi) construir un parque o plaza en honor a la memoria de las víctimas del presente caso, que sirva a los familiares como un espacio donde recordar a sus seres queridos, y (vii) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos.

#### Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana:

El 24 de octubre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia en el caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana y declaró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, de circulación, y a la protección

judicial, así como por el incumplimiento de los deberes de adecuar su derecho interno y de no discriminar. Asimismo, la Corte declaró que el Estado no era responsable de la alegada violación de los derechos a la personalidad jurídica y de igualdad ante la ley.

El presente caso se relaciona con el uso excesivo de la fuerza por agentes militares dominicanos en contra de un grupo de haitianos en el que perdieron la vida siete personas y varias más resultaron heridas. Adicionalmente, algunos migrantes haitianos involucrados en los hechos fueron expulsados sin las garantías debidas. Los hechos del caso fueron puestos en conocimiento de la justicia militar, dentro de la cual los militares involucrados fueron absueltos, a pesar de las solicitudes de los familiares de las víctimas de que el caso fuera remitido a la justicia ordinaria.

Respecto a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en el presente caso, la intervención del fuero militar en la investigación de los hechos contravino los parámetros de excepcionalidad y restricción que la caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.

Lo anterior violó las exigencias de la justicia y los derechos de las víctimas, e implicó que la decisión del Consejo de Guerra de Apelación, por medio de la cual se absolvió a los acusados de los hechos, no puede ser considerada como un obstáculo legal a la promoción de la acción penal ni como sentencia firme. De la prueba que obra en el expediente, se desprende que la normativa vigente al momento de los hechos y su aplicación por los tribunales internos no excluía los hechos del caso de la jurisdicción militar. Asimismo, tanto el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Montecristi como la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana rechazaron dos recursos interpuestos por los familiares de las víctimas fallecidas para que el caso fuera investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria. En el mismo sentido, la Corte destacó que el procedimiento penal militar no permitía la participación de los familiares de las víctimas. Por otra parte, la Corte constató que las heridas producidas a los sobrevivientes haitianos no fueron investigadas o juzgadas por el Estado y que pasados más de 12 años de la ocurrencia de los hechos, ninguna persona ha sido condenada y los hechos se encuentran en total impunidad. Todo lo anterior implicó la violación por parte del Estado

del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas.

En relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la Corte sostuvo que la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana, en su decisión de 3 de enero de 2005, no analizó las normas internas y el artículo 3 de la Ley No. 3.483 a la luz de la Convención Americana y de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana sobre la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para juzgar violaciones de derechos humanos y el alcance restrictivo y excepcional que ésta debe tener en los Estados que aún la conserven. En atención a lo anterior, la Corte concluyó que la legislación vigente al momento de los hechos, las actuaciones de los militares durante la investigación y el procesamiento del caso ante el fuero militar, así como de los tribunales internos ordinarios, representaron un claro incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana.

Sin embargo, los cambios normativos operados en República Dominicana entre los años 2002 y 2010 determinaron la competencia de la jurisdicción ordinaria para juzgar a delitos cometidos por personal militar y, por otro lado, establecieron la excepcionalidad de la jurisdicción militar exclusivamente para las faltas disciplinarias e infracciones de orden estrictamente militar. Por tanto, la Corte concluyó que con la actual legislación dominicana el Estado subsanó su deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

En relación con las medidas de reparación integral ordenadas en el Fallo, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación, y adicionalmente ordeno al Estado varias medidas, entre ellas, las siguientes: A) Como obligación de investigar el Estado deberá reabrir la investigación de los hechos del caso, a fin de individualizar, juzgar, y en su caso, sancionar a todos los responsables de tales hechos, entre otras medidas para la efectiva investigación y el conocimiento de los hechos, así como determinar el paradero de los cuerpos de las personas fallecidas, repatriarlos y entregárselos a sus familiares; B) Medidas de rehabilitación: El Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento médico y psicológico que requieran las

víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos; C) Medidas de satisfacción: El Estado debe: i) publicar la sentencia o determinadas partes en la misma en el Diario Oficial y en el sitio web oficial, así como publicar en un diario de amplia circulación nacional de República Dominicana. Asimismo, traducir el resumen oficial de la sentencia al francés y al creole y publicarlo por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional de Haití, y ii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado; D) Garantías de no repetición: El Estado debe llevar a cabo capacitaciones a funcionarios públicos sobre los siguientes temas: i) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley; ii) el principio de igualdad y no discriminación, aplicado especialmente a personas migrantes y con una perspectiva de género y protección a la infancia, y iii) el debido proceso en la detención y deportación de migrantes irregulares. Además debe realizar una campaña en medios públicos sobre los derechos de las personas migrantes regulares e irregulares en el territorio dominicano, y adecuar su legislación interna a la Convención Americana, incorporando los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, y E) Indemnización compensatoria: El Estado debe pagar las cantidades fijadas por conceptos de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, el reintegro de costas y gastos y el reintegro de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.

Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia:

Sentencia dictada el 3 de septiembre de 2012, se refiere a la agresión sufrida por el periodista Luis Gonzalo Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 por parte de miembros del Ejército Nacional colombiano mientras filmaba una protesta contra la política gubernamental de fumigación de cultivos de coca en el departamento de Caquetá, Colombia, así como a la falta de una investigación efectiva de dicha agresión. Posteriormente, el señor Vélez Restrepo y su familia fueron objeto de amenazas e intimidaciones y aquel sufrió un intento de privación arbitraria de la libertad. Esos hechos, aunado a la falta de medidas oportunas de prevención y protección, provocaron el exilio del señor Vélez.

En las conclusiones y determinaciones de la Corte respecto de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos estableció que el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por: (i) la falta de una investigación seria que permitiera determinar y sancionar penalmente a los autores materiales de la agresión sufrida por el señor [õ ] Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996+; (ii) porque [a]o existió una investigación seria que permitiera determinar y eventualmente sancionar penalmente a los presuntos autores de las amenazas de las que presuntamente fue víctima el señor Vélez Restrepo+; y (iii) porque [b]ubo una violación del plazo razonable en la investigación que se sigue por el presunto intento de secuestro ocurrido supuestamente en contra del señor Vélez Restrepo el 6 de octubre de 199[7]+

Además, la Corte determinó que Colombia es responsable por la violación a la garantía del juez natural, debido a que la investigación de la agresión perpetrada por militares contra el señor Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 fue realizada en la jurisdicción penal militar. El Tribunal reiteró su jurisprudencia constante sobre el alcance restrictivo y excepcional de la jurisdicción penal militar, la cual carece de competencia para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos. La Corte reiteró que los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria residen no en la gravedad de las violaciones, sino en su naturaleza misma y la del bien jurídico protegido. Asimismo, indicó que la garantía de que violaciones a los derechos humanos tales como la vida y la integridad personal serán investigadas por un juez competente está consagrada en la Convención Americana y no nace a partir de su aplicación e interpretación por esta Corte en el ejercicio de su función contenciosa. En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado vulneró la garantía del juez natural, lo que constituye una violación al artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento, en perjuicio del señor Vélez Restrepo.

Además, la Corte resaltó que ninguna de las violaciones cometidas contra el señor Vélez Restrepo y su familia fue efectivamente investigada en la jurisdicción penal y que lo único que se conoce es que hubo decisiones de carácter disciplinario, en las cuales no se

sancionó a ningún militar de forma directa por haber agredido físicamente al señor Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 y de las cuales no hay certeza sobre si quedaron firmes, toda vez que el Estado manifestó no haber encontrado las decisiones que resolvieron los recursos interpuestos por los militares. El Tribunal también expresó que en cuanto las agresiones sufridas por Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996 se trataba de un caso sin mayor complejidad, toda vez que el hecho quedó grabado en imágenes y en sonido y, aún cuando no quedaron registrados los rostros de los militares en la grabación, se contaba con elementos que hubieran podido identificar a los responsables de propinarle los golpes.

En consecuencia, la Corte determinó que las investigaciones internas no constituyeron recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y la determinación de la verdad, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones, lo que constituye una violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Luis Gonzalo Vélez Restrepo, su esposa Aracelly Román Amariles y sus hijos Mateo y Juliana Vélez Román.

En cuanto a las Reparaciones señala que la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: (i) garantizar las condiciones para que los miembros de la familia Vélez Román regresen a residir a Colombia, en caso que así lo decidan; (ii) en caso de que las víctimas manifiesten su voluntad de regresar a residir a Colombia, brindarles atención en salud a través de sus instituciones de salud especializadas, y en caso de que decidan no regresar entregarles las cantidad fijadas para contribuir a sufragar los gastos de atención en salud; (iii) publicar, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial; (iv) incorporar, en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de

pensamiento y de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales; (v) informar a la Corte si, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, es posible adoptar otras medidas o acciones que permitan determinar responsabilidades en el presente caso por los hechos de la agresión del 29 de agosto de 1996 y las amenazas y hostigamientos de 1996 y 1997 y, en caso afirmativo, llevar a cabo tales medidas o acciones; (vi) conducir eficazmente y en un plazo razonable la investigación penal por el intento de privación de la libertad del señor Luis Gonzalo Vélez Restrepo ocurrido el 6 de octubre de 1997, y (vii) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos. La Corte dispuso que Colombia debe rendir, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador:

El 27 de junio de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado del Ecuador es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante ~~%~~Pueblo Sarayaku+o %~~el~~ Pueblo+ o %~~Sarayaku+~~), por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente.

El Estado también fue declarado responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku. Ello en relación con actos desde las fases

de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena.

Asimismo, el Estado fue declarado responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención.

En cuanto a los Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial además de reiterar su jurisprudencia relativa a la obligación de los Estados de proveer recursos, el Tribunal observó que fueron interpuestas varias denuncias en relación con alegadas agresiones u amenazas a integrantes del Pueblo Sarayaku. La Corte observó que no se iniciaron investigaciones en cinco de los seis hechos denunciados y que, en cuanto a la investigación iniciada, se evidencia inactividad procesal con posterioridad a la realización de algunas diligencias. Por ello, el Tribunal encontró que en este caso las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia, por lo que el conjunto de las investigaciones no constituyó un medio efectivo para garantizar el derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con la obligación del Estado de garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku afectados en determinados hechos. Por otro lado, en lo que se refiere al recurso de amparo interpuesto por la OPIP el 28 de noviembre 2002, el Tribunal observó que el tribunal de alzada constató irregularidades en el trámite del recurso y ordenó subsanarlas, pero no consta que lo señalado por ese tribunal de alzada fuera cumplido a cabalidad por el juez respectivo y, por ende, que dicha providencia fuera efectiva, por lo que el recurso quedó inconcluso y careció de efectividad. Tampoco consta que la medida precautoria ordenada fuera ejecutada.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el Estado no garantizó un recurso efectivo que remediara la situación jurídica infringida, ni garantizó que la autoridad competente prevista decidiera sobre los derechos de las personas que interpusieron el recurso y que se ejecutaran las providencias, mediante una tutela judicial efectiva, en violación de los artículos 8.1, 25.1, 25.2.a y 25.2.c de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku.

Por último, además de considerar que la Sentencia constituye per se una forma de reparación, el Tribunal dispuso diversas medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición, compensaciones e indemnizaciones.

El Estado debe: a) neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de la Sentencia; b) consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio; c) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades; d) implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas; e) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; f) realizar publicaciones de la Sentencia; y g) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos. Además, se dispuso que el Estado debe rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sin perjuicio de los plazos dispuestos para el retiro de la pentolita.

Alejandro C.J. Geoffroy Lassalle (Geoffroy Lassalle) manifiesta que en el %estudio preliminar sobre el derecho de las víctimas a la reparación y compensación+ el relator

especial de las Naciones Unidas, Theo van Boven, considera que un Estado viola el Derecho Internacional si práctica, alienta o tolera: el genocidio, la esclavitud o la trata de esclavos, el asesinato, o ser causa de la desaparición de personas, la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; así como la detención arbitraria o prolongada, la discriminación racial sistemática o un régimen de violaciones flagrantes de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Que en los Principios y directrices sobre el derechos de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, el relator citado dice que la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar recursos judiciales y reparación a las víctimas. Comenta que Argentina vivió el ensañamiento de una de las dictaduras más crueles, fruto de ello y de regreso a la democracia se vio la necesidad de la reparación que se convirtió en una necesidad, así el 10 de enero de 1991 el Poder Ejecutivo dicta el decreto 70, que reconocía la existencia de causas judiciales por indemnización de daños y perjuicios en las que el instituto de la prescripción había impedido dar satisfacción a las pretensiones de los actores de las mismas, se dio un giro en el tiempo pues antes las acciones judiciales que habían caducado no generaban ningún derecho a obtener reparación. Que el 27 de noviembre de 1991 se sanciona la Ley 24.043 que otorgaba un beneficio a quienes hubieran sido puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, o que siendo civiles hubieran sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares. Esas personas, con o sin juicios iniciados por daños y perjuicios, podían beneficiarse con la ley, siempre que no hubieran percibido otra indemnización en virtud de sentencia judicial. Para ello, el requisito consistía en que se tratase de personas que hubieran estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983 o de civiles privados de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en ese fuero. Señala que se estimaba que el daño quedaba configurado por la detención arbitraria y que no eran relevantes la interposición del reclamo judicial, la prescripción de la acción, la caducidad de instancia, ni otra contingencia procesal.

## 14.- Conclusiones

El Derecho Penal debe aplicarse reactivamente cuando sea apremiante como manifestación de una justificada protección personal y social.

El abuso del derecho subjetivo es el ejercicio de un derecho subjetivo excedido de sus adecuados y naturales límites. La mala fe subjetiva o psicológica es el rompimiento intencional y/o culpable de los deberes éticos o jurídicos. La mala fe procesal tiene un acercamiento conceptual a los de deslealtad y temeridad. Por temeridad ha de entenderse como el ejercicio de los derechos procesales por parte de los litigantes que carecen en absoluto de motivación o fundamento jurídico aceptable, es una conducta procesal porque coloca a la parte contraria en el estado de sufrir una pérdida inútil de tiempo y/o de desplegar una actividad onerosa y superflua.

La imputación de un delito a una persona puede efectuarse mediante denuncia o acusación, ésta última conocida con el nombre de ~~ca~~ calumnia directa o formal+, esto es en forma clara y concreta como lo que se manifiesta por escrito de manera solemne y detallada que puede ser apreciada convirtiéndose en prueba instrumental del acto. El no probar lo acusado deviene en calumnia agravada de tipo básico habiendo sido llamada también calumnia manifiesta.

En el caso de la acusación maliciosa y temeraria la misma es dolosa, existe la intención positiva de causar daño, no probado lo afirmado, retorna hacia el acusador en lugar de hacer daño al acusado.

El ser sometido a un proceso penal constituye ya por sí un castigo, quien pasa por él es una víctima del sistema, tiene que soportar esta carga que trastorna todos los ámbitos de su vida sea en lo económico, lo social, lo familiar. Peor aun cuando ha sido injustamente enjuiciado por una denuncia o acusación que podría calificarse de maliciosa y temeraria.

Si dentro de un proceso penal no se ha llegado a concluir la existencia de la responsabilidad sobre un hecho, a pesar que el Estado cuenta con todos los medios, para cumplir con las investigaciones necesarias y de manera oportuna, el sobreseimiento provisional se trastoca, deja de ser un medio para asegurar la justicia, se vuelve en una práctica execrable en donde se ha condenado a una persona a mantenerse en una situación en donde se le conculcan sus derechos humanos, en donde mediáticamente incluso recibe un reproche y una sanción social que lo marcará para toda su vida; quedando en letra muerta la aseveración de que sólo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia.

Se transgrede el derecho al debido proceso que entre otras garantías básicas establece 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.

Situación que se traduce además en un quebrantamiento a los derechos constitucionales como el de la garantía al derecho al honor y al buen nombre. En una transgresión al deber primordial del Estado de garantizar a sus habitantes el derecho a la seguridad integral. En una vulneración al ejercicio de los derechos regidos por el principio de no ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos; y al de que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Parecería ser que el aforismo jurídico *In Dubio Pro Reo* (en la duda, a favor del reo) que equivale a decir antes absolver a un culpable que condenar a un

inocente, es dejado a un lado, el juzgador no puede condenar al acusado de haber cometido un delito sin una evidente y clara convicción de que el inculpado es realmente el autor del delito.

Sobreseimiento provisional que se vuelve en instrumento de los poderes del momento que logran someter al limbo a quien sufre la desgracia de su venganza; en castigo indirecto, en la aplicación de una pena extraordinaria no prevista en la ley.

Cómoda posición para los juzgadores, que ven en esta posibilidad legal, la oportunidad de no estudiar a profundidad un caso, de evadir su responsabilidad, de no actuar con seriedad, de no evaluar las actuaciones del fiscal, de no acreditar las actuaciones de quienes participan del proceso y de justificar la supuesta conclusión de un proceso penal con el fin de cumplir con exigencias estadísticas ante los ojos de sus superiores; es la posibilidad de evadir consecuencias al tener que declarar que una denuncia, que una acusación es maliciosa y/o temeraria. No importa la dignidad, la honra, el futuro de una persona.

El sistema a lo mejor sea el responsable de la participación menesterosa del fiscal encargado de introducir todos los elementos necesarios de juicio cuando se dicta el sobreseimiento provisional, la sobrecarga de trabajo, los escasos recursos a su alcance, la poca capacidad técnica de los peritos en su entorno que por cierto no tienen justificación de aquello con los avances científicos y tecnológicos actuales; o quizá también comparta con algún juez su protervo actuar.

Es el legislador quien con su conocimiento versado, debe superar estas deficiencias, que incomprensiblemente siguen siendo parte de la legislación del país. Normas procesales están garantizando por paradójico que parezca el menoscabo de los derechos de los ciudadanos. Se exige una sentencia en firme

previo a tramitar una demanda por los daños y perjuicios sufridos ante una injusta acusación, pero y en el caso del sobreseimiento provisional.

El sobreseído provisionalmente como víctima del sistema exige un cambio en donde se privilegie la reparación. Consideración merece en este punto aquella jurisprudencia ecuatoriana que citamos al tratar la prejudicialidad, que establece que nada hay en la doctrina ni en la jurisprudencia el que impida a la jurisdicción civil el conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de culpa o negligencia, aunque de ellos haya conocido también la jurisdicción penal en el aspecto que pueden ofrecer de delito o contravención, puesto que el juicio penal tiende a establecer si el hecho constituyó o no un delito, cosa distinta del pago civil de daños y perjuicios. La que sumada a la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo vimos en los casos revisados, marca la posibilidad de obtener un resarcimiento, indemnización, reparación, compensación del daño, perjuicio o agravio sin necesidad de la existencia de una sentencia previa, haciendo así efectivos los derechos consagrados en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es suscriptor, de quien ha sido victimizado a través del sobreseimiento provisional que no aporta en nada en la práctica judicial, se vuelve más bien una herramienta que prejuzga y provoca daños inconmensurable a sus víctimas por lo que debe ser proscrito definitivamente de nuestro código procedimental.

El Juez a través de una sentencia definitiva en base a las actuaciones procesales, el fiscal a través de su actuar transparente y comprometido con su deber, las partes aportando desde sus perspectivas, hablan realmente de una justicia sana, que garantiza el efectivo goce de los derechos por parte del común de los ciudadanos, respetando el debido proceso y garantizando la seguridad jurídica para todos sin discriminación alguna.

## Bibliografía

- Diccionario Jurídico Espasa. (2001). Madrid, España: Espasa Calpe S.A.
- Abarca Galeas, L. (1997). La Injuria Punible y la Reparación del Daño Moral que Ocasiona (1ra. ed., Vol. I). Quito, Ecuador: Librería Ley.
- Benavente Chorres, 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 año 7 N. 1 ISSN 0718-0195 Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, 59-89.
- Bentham, J. (s.f.). Tratados de Legislación Civil y Penal.
- Binder, A. (1999). Introducción al Derecho Procesal Penal (Segunda Edición ed.). (D. R. Villela, Ed.) Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: AD-HOC S.R.L.
- Cañar Lojano, L. (2005). Comentario al Código Penal de la República del Ecuador (Vol. III). Cuenca, Azuay, Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). CIDH. Recuperado el 10 de abril de 2013, de [www.corteidh.or.cr/denuncias\\_consultas.cfm](http://www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm)
- Diez Ripollés, J. L. (2004). El Nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana. Reivista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología N. 06-03 ISSN 1695-0194, 1-34.
- Galdámez Zelada, L. (diciembre de 2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño de proyecto de vida y reparaciones. Revista chilena de derecho, 34(3), 439-455.
- Geoffroy Lassalle, A. C. (s.f.). Daños. Medio ambiente - Salud - Familia - Derechos Humanos. Las Reparaciones a Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- González Rodríguez, M. (2008). El Derecho Penal desde una Evaluación Crítica. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología núm 10-11 ISSN 1695-0194, 11:1-11:23.

- Jiménez Latorre, F., Prieto Kessler, E., & Domínguez, D. (2001). *El Análisis Económico en el Razonamiento Judicial: La valoración de los Daños*. Buenos Aires, Argentina: Rubinsal-Culzoni Editores.
- Jiménez Salcedo, C. (1997). El abuso de Derecho y los actos de emulación en el Derecho Romano. (S. d. Universidad de Córdoba, Ed.) *Derecho y Opinión*(5), 243-251.
- Maier, J. (1991). La Víctima y el Sistema Penal. (UNIRIOJA, Editor) Recuperado el 1 de ABRIL de 2013, de JUECES POR LA DEMOCRACIA UNIRIOJA: [http://scholar.google.com/scholar.bib?q=info:UNZP-JR-2ekJ:scholar.google.com/&output=citation&hl=es&as\\_sdt=0,5&ct=citation&cd=0](http://scholar.google.com/scholar.bib?q=info:UNZP-JR-2ekJ:scholar.google.com/&output=citation&hl=es&as_sdt=0,5&ct=citation&cd=0)
- Maier, J. (s.f.). *La Víctima y el Sistema Penal*.
- Mir Puig, S. (2005). Límites del Normativismo en Derecho Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-1 a 18-24.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia. *Revista Ius et Praxis* v. 11 n.1 ISSN 0718-0012, 221-241.
- Pazmiño Ballesteros, M. (2009). Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 2011, de [http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/319/1/T719-MDP-Pazmino-La reversión de la carga del Onus Probandi en la responsabilidad civil contractual.pdf](http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/319/1/T719-MDP-Pazmino-La%20reversión%20de%20la%20carga%20del%20Onus%20Probandi%20en%20la%20responsabilidad%20civil%20contractual.pdf)
- Pérez Borja, F. (1927). *Apuntes para el EL Estudio del Código Penal*. Quito.
- Pietro Sanchiz, L. (1994). *Estudio sobre Derechos Fundamentales*. Madrid: Debate.
- Santos Briz, J. (1963). *Derecho de Daños*. Madrid.
- Solano Vélez, H. R. (2008). Nociones Introdutorias a un Curso de Derecho Penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Medellín*, 323- 362.
- Tedesco, I. (jul/dez de 2009). Hacia un Enjuiciamiento Penal Civilizado. (F. C. Universitario, Ed.) *Revista Justiça e Sistema Criminal*, 1(1).
- Torres Cháves, E. (1994). *El Daño Moral* (1ra. ed.). Cuenca, Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Toscano Garzón, J. (2007). *El Abuso del Derecho en el Ecuador Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*.  
Obtenido de

[http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/768/1/T525-MDE-Toscano-El  
abuso del derecho en el Ecuador.pdf](http://www.repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/768/1/T525-MDE-Toscano-El%20abuso%20del%20derecho%20en%20el%20Ecuador.pdf).

Villamarín López, M. (s.f.). Efectos del Sobreseimiento Provisional. Recuperado el 2011,  
de v/lex: <http://vlex.com/vid/efectcos-sobreseimiento-provisional-189222>

Zavala Baquerizo, J. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal (Vol. II). Guayaquil,  
Ecuador: Edino.

Zavala Baquerizo, J. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal (Vol. Tomo II). Guayaquil,  
Ecuador: Edino.