

LA LIBERTAD PERSONAL DEL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

Por: Dr. Edmundo Durán Díaz.

La libertad personal, entendida como el derecho de un individuo de estar sólo donde quiera y de no estar donde no quiera, es una de las libertades humanas más importantes, garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y por la Constitución Nacional, con tanta fuerza que aún, en determinados casos, parece prevalecer frente a la necesidad pública de castigar a los delincuentes.

Así, por ejemplo, el artículo 19, número 17 de la Carta Política dice en la letra g) " que se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada "; y, en la letra h) que " nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas en la ley ".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en el Ecuador desde el 23 de marzo de 1976, contiene en su artículo 9 numerosas normas protectoras de la libertad personal, similares a las contenidas en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aceptada por el Ecuador desde el 18 de julio de 1978.

Según el texto de las normas referidas, podría concluirse que nadie podrá ser privado de su libertad, sino en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada porque, hasta que se produzca la ejecutoria, el procesado gozará de la protección de la presunción de inocencia la que, lógicamente, debe ir aparejada con la libertad personal.

Pero, en verdad, esa lógica no funciona en el texto constitucional porque al leer con atención la letra h), ésta no dice que garantiza la libertad hasta la sentencia, sino que la condiciona a los casos, el tiempo y las formalidades prescritas en la ley; lo cual quiere decir que un sindicado, a pesar de la presunción de inocencia, sí puede ser privado de su libertad, conclusión esta que entraña una paradoja difícil de resolver y de explicar.

Las raíces de la paradoja se hunden en la debilidad de la condición humana, proclive a huir de todo sufrimiento, de toda privación, de toda prohibición, como fácilmente puede comprenderse, porque si solamente prevaleciera la presunción de inocencia, debería suponerse que el reo sólo puede ser privado de su libertad con la sentencia condenatoria, lo cual implicaría su obligación de presentarse voluntariamente a sufrir la pena. Dudo de que haya siquiera uno entre cien que lo haga. Así, como consecuencia adicional, el Código Penal perdería toda su eficacia intimidatoria y el conglomerado social, sin ese freno, se desbocaría en la barbarie,

Por esa razón, el legislador se ha visto obligado a soslayar la presunción de inocencia en cuanto a la libertad del sindicado, y a permitir que se lo arreste mientras todavía dura el juicio, esto es, antes de la sentencia.

Lo que ocurre en el Ecuador, *pasa* también en todos los países del mundo y, según como se legisle sobre la situación del sindicado, se pueden distinguir los códigos procesales como humanistas o como tiránicos.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano es, sin duda, humanista, pues se mantiene en una línea equidistante entre la necesidad de investigar el delito y la nece-

sidad de respetar los derechos humanos del reo, porque cada vez que autoriza la **violación** procesal de uno de esos derechos, por **ejemplo, la inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia o de la libertad personal**, la sujeta a requisitos y formalidades que tienden a reducir al mínimo el daño jurídico o personal que pudieran producir.

En cuanto a la libertad personal, el Código trata de conciliar la presunción de inocencia con la posibilidad de la privación de la libertad, orientando sus regulaciones hacia la meta ideal de solo permitir encarcelar a quién después resulte condenado o, dicho de otro modo, de impedir que sea apresado durante el proceso, quien después resulte absuelto en la sentencia.

El Código de Procedimiento Penal prevé tres modalidades de encarcelamiento antes de la sentencia: la prisión preventiva, la detención provisional y el arresto policial, regulados en los artículos 177, 172 y 54 inciso 6, respectivamente.

La prisión preventiva es, sin duda, la más severa de todas, porque no tiene límite temporal, ya que puede durar tanto como dure el proceso, lo que puede significar, en la vida judicial ecuatoriana, meses o años. Por tal razón, la ley ha sido cuidadosa y exige la presencia de indicios procesales suficientes que permitan presumir que la infracción ha existido y que el sindicado ha participado en su comisión como autor o como cómplice.

Además, aun cuando todavía nadie lo ha aplicado, el Art. 177 contiene el presupuesto de que el juez ordene la prisión " cuando lo creyere necesario ".

No se puede dudar de la buena intención de la ley encaminada a estrechar el ámbito de la prisión preventiva más allá de los límites objetivos señalados en los incisos 1 y 2 del Art. 177, puesto que supone que, aun existiendo los indicios sobre el delito y la participación, el juez podría abstenerse de ordenar la prisión si no la creyera necesaria; pero la falta de una referencia determinada en la misma ley que pueda orientar el criterio del juez, ha hecho que nadie haga uso de esa facultad discrecional. Seguramente conviene completar el artículo añadiendo que el juez puede abstenerse de ordenar la prisión, cuando crea razonablemente que el sindicado no va a fugar y que no va a obstaculizar la investigación procesal, haciendo desaparecer la prueba o coaccionando a los testigos.

La detención provisional, prevista y regulada en los art. 172 y 173, es menos rigurosa porque no puede durar más de 48 horas (según el art. 19, 17 letra h) de la Constitución no podría durar más de 24 horas) pero, no obstante su templado rigor, también está sujeta a presupuestos que tienden a eliminar la injusticia de un arresto inmerecido. En efecto, también se requiere alguna constancia de la existencia de la infracción y de la participación del sujeto, aunque los indicios no resulten muy consistentes, puesto que sólo se exige que provengan de informes escritos o verbales de la policía o de cualquier persona, o del conocimiento directo del juez.

El arresto policial, autorizado por el artículo 54, inciso 6o., opera en el caso de delito flagrante o cuando existan graves presunciones de culpabilidad pero, en todo caso, no puede durar más de 24 horas.

En resumen, se puede concluir que el sistema procesal ecuatoriano determina un marco normativo muy exigente para permitir la privación de la libertad de una persona.

Pero como los errores policiales y judiciales, unas veces de buena fe y otras de mala fe, producen la injusticia de una prisión arbitraria y, porque, además es una medida dolorosa, el mismo legislador ha creado limitaciones y condiciones encaminadas a corregir los yerros o a evitar la prisión antes de la sentencia. Ellas son las siguientes:

1. La privación de la libertad solamente podrá aplicarse contra los sindicados por delito de acción pública, castigado con pena privativa de la libertad, y **siempre** que la pena máxima exceda de un año (Art. 433, 177 y 179).
2. No se la puede infligir a los encubridores (Art. 177).
3. Cuando la prisión hubiera sido ordenada por un juez de instrucción, el juicio de-

berá ser enviado en 48 horas' a un Juez Penal, para que revise de inmediato y sin ningún trámite lo actuado, en orden a su revocación o ratificación (Art. 229,230).

4. El juez puede revocar la orden en cualquier momento en que, a su juicio, hayan desaparecido los indicios,

5. El auto de prisión preventiva es susceptible de impugnación mediante los recursos de queja (Art. 458), y de Habeas Corpus (Art. 19, 17, j) de la Constitución y 74 de la Ley de Régimen Municipal).

6. Permite la libertad provisional con caución (Art. 180).

7. Los autos de sobreseimiento provisional o de sobreseimiento definitivo contienen necesariamente la revocatoria de la orden de prisión del sindicado. (Art. 246).

8. La sentencia absolutoria de primera instancia, asimismo, acarrea la libertad del encausado (Art. 341), con excepción del juicio de peculado.

9. Aun cuando hubiera recurso pendiente,; si el encausado cumple en prisión el tiempo de la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, deberá recuperar de inmediato su libertad (Art. 328).

10. Finalmente, y en virtud de resoluciones interpretativas del Art. 253 expedidas por la Corte Suprema de Justicia, los jueces penales no podrán ordenar la prisión de los sindicados en el auto de apertura de plenario,; cuando se trate de encubridores o de los casos previstos en el Art. 179. (Resoluciones publicadas en los Registros Oficiales No, 280, de 26 de septiembre de 1985 y No. 318 de 20 de noviembre de 1985).

Según las normas citadas, resulta también evidente la intención del legislador de reducir al mínimo indispensable la privación de la libertad del sindicado.

Solamente constituye una excepción de injusticia clamorosa, la contenida en el cuarto inciso del Art. 341,1 que prohíbe poner en libertad, con sentencia absolutaria de primera instancia mientras no quede ejecutoriada, al sindicado por el delito castigado en el Art. 257 del Código Penal. No existe razón válida para esta excepción, única en todo el sistema lógico del Código, que condiciona la prisión preventiva a la presencia de los indicios exigidos en el Art. 177, puesto que cuando se dicta sentencia absolutaria es porque, según el criterio del juez o del tribunal, esos indicios ya no existen. Esta excepción convierte al delito de peculado en el más grave de todo el Código Penal, más aun que el genocidio, la violación o el terrorismo, lo que, sin duda, es atrocemente infame.

Pero, hecha abstracción de este último caso, el sistema normativo ecuatoriano es equilibrado y ecuánime, tanto porque reduce al mínimo indispensable las posibilidades de la prisión, como porque pone al alcance del sindicado numerosos y eficaces remedios contra la prisión injusta.

Empero, la población carcelaria demuestra la incongruencia que existe entre la realidad y la ley, puesto que en el Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil, el último censo penitenciario reveló cifras angustiosas; en efecto, el número de presos con sentencia apenas alcanzó al 29 % , es decir, menos de la tercera parte, mientras que el saldo restante se descompone así: 43 % de los encarcelados siguen en la etapa del sumario, el 25 % en la etapa intermedia y el 3 % en plenario. De los presos sin sentencia hay muchos que ya están uno, dos, tres, cuatro y hasta cinco años privados de su libertad, con la tenebrosa expectativa de que reciban penas inferiores al tiempo de su prisión o, lo que sería peor, que sean absueltos en sentencia.

Esta verdad ha hecho pensar en la necesidad de introducir reformas a la ley, que podrían ser las siguientes:

1.- Uno de los principales vicios del procedimiento penal ecuatoriano y que trae consigo la excesiva duración de la prisión preventiva es, sin duda, el dilatado trámite del sumario que, sin bien, de acuerdo con el Art. 231, nunca debería durar más de sesenta días, en la realidad dura a veces 60 semanas y, otras, hasta 60 meses. Se impone, entonces, una reforma que limite realmente el plazo de sustanciación del sumario, tal vez hasta seis meses como máximo, con la sanción de nulidad para todas las actuaciones procesales posteriores, aparte de las sanciones administrativas que deben imponer-

se al juez infractor.

2. "Otra medida eficaz puede ser la de limitar el tiempo de la prisión preventiva, de tal modo que, si de hecho, un preso llega al límite, deba ser puesto en libertad inmediata.
3. "También puede pensarse en la posibilidad de reducir los plazos de prescripción de la acción penal, cuando el sindicado está preso.
4. Se puede también eliminar la apelación del auto de apertura de plenario. Si observamos el porcentaje de los Presos cuyos juicios permanecen en la etapa intermedia, el 25 0/0, posiblemente muchos de ellos permanecen en la Corte Superior en espera del fallo resolutorio que confirme o que revoque el llamamiento a plenario. La supresión de dicho recurso no sólo que reduciría el número de presos sin sentencia sino que, además, guardaría armonía con la lógica procesal porque, indudablemente, el juicio oral ante el Tribunal Penal, es el mejor de todos los medios legales que tiene a su alcance el encausado para enervar los cargos contenidos en el auto de plenario. La apelación ante la Corte Superior sufre un trámite muy lento, no es más eficaz que el juicio ante el Tribunal Penal y, además, recarga innecesariamente de trabajo a la Corte Superior que es el órgano jurisdiccional a donde llegan, por vía de apelación, los procesos de toda índole, iniciados en el respectivo distrito judicial.

Finalmente, conviene recordar que el Art. 20 de la Constitución contiene una norma que puede servir, tanto para moderar a los jueces negligentes o arbitrarios, como para reparar, por lo menos en parte, el agravio ocasionado al sindicado por una orden de prisión preventiva injusta. Dicho artículo dice:

" El Estado y más entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos.

Las entidades antes mencionadas, en tales casos, tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave, judicialmente declarada, hubieren causado los perjuicios, La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes ".

Creo que esta norma se puede dedicar a los jueces que ordenan o que mantienen arbitrariamente una prisión, pero hace falta una ley que la haga viable. Observemos que en el caso de la sentencia condenatoria revocada en virtud del recurso de revisión, la Constitución, en su Art. 21, dispone que el Estado indemnizará a la persona injustamente condenada y que, correlativamente, los artículos del 392 al 394 del Código de Procedimiento Penal disponen lo necesario para hacer efectiva la norma constitucional.

También se ha pensado en la posibilidad de emplear juicio de indemnización de daños y perjuicios, previsto en la Sección 32a. del Código de Procedimiento Civil, cuando los magistrados o jueces ordenan o mantienen arbitrariamente la privación de la libertad del sindicado, cuyo artículo 1031 contiene los presupuestos para el ejercicio de esa acción, pero puede ocurrir que muchos piensen que este artículo se reduce solamente a la indemnización de perjuicios económicos y no a la prisión injusta, por mucho que ésta suele causar también agravio de esta índole.

Esta larga exposición pretende ofrecer una visión de los más frecuentes y numerosos problemas provocados por la privación de la libertad del sindicado en un proceso penal. Ojalá sirva de incitación para una reforma legal sobre la prisión preventiva, medida ésta desgraciadamente necesaria mientras los seres humanos no hayamos alcanzado la madurez cívica y moral suficiente para presentarnos a cumplir la pena cuando se dicte la sentencia condenatoria.