

ALEGATOS

Por: Dr. Edmundo Durán Díaz

SEÑORITA ALCALDESA DE GUAYAQUIL

--* acudo ante usted, amparado en la garantía de la libertad personal contenida en los artículos 19-17-j) de la Constitución y 74 de la Ley de Régimen Municipal, para acogerme al derecho de hábeas corpus.

Los fundamentos de hecho y de derecho de mi petición son los siguientes:

1.- FUNDAMENTOS DE HECHO

1.- Estoy privado de mi libertad desde el 7 de mayo de 1985, fecha en la que el Intendente de Policía del Guayas dictó auto cabeza de proceso contra mí a base de una denuncia maliciosa, providencia en la que, simultáneamente, sin que hubiera prueba alguna, ordenó mi prisión preventiva contraviniendo las reglas del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que exigen la presencia de datos procesales sobre la existencia del delito y de participación del sindicado como autor o cómplice del mismo.

2.- Se declaró concluido el sumario el 23 de noviembre de 1987, es decir, después de 30 **meses**. Como usted conoce, el artículo 231 CPP dispone que "en ningún caso el sumario podrá durar **en total más de sesenta días**". Resulta, entonces que, en mi caso, el sumario duró 900 días, quince veces más de lo permitido por la ley.

3.- Después de cuatro meses más, el 25 de marzo de 1988, el Presidente de la Corte Suprema dictó el auto de apertura del plenario.

4.- Interpuesto el recurso de apelación, la Segunda Sala de la Corte Suprema confirmó el auto de plenario, **seis meses después**, el 19 de septiembre de 1988. El artículo 350 CPP determina que el recurso debe resolverse solamente **en quince días**.

5.- Se dictó sentencia de primera instancia el 27 de junio de 1989, después de nueve meses.

Esta sentencia, como es de dominio público, me absolvió de todo cargo y además declaró temeraria la acusación particular.

6.- Por recurso de apelación, el juicio volvió a la Segunda Sala de la Corte Suprema, **un mes después**, el 25 de julio de 1989.

7.- El 16 de octubre de 1989, transcurridos **tres meses**, se abrió la causa prueba por seis días. Cabe observar que este término de prueba fue inútil, abierto a pedido del acusador particular, el Banco Central del Ecuador, quien pidió la exhibición de documentos en la Sucursal Mayor del Banco Central en Guayaquil. Prueba innecesaria, pedida con el único propósito de prolongar injustamente el proceso, porque si el Banco Central consideraba necesarios esos documentos, simplemente debió presentarlos directamente en el juicio, ya que reposaban en sus propios archivos.

8.- El 20 de noviembre de 1989, un mes después, se practicó el reconocimiento en Guayaquil.

9.- Los peritos presentaron su informe el 9 de enero de 1990. Así tenemos que los seis días de prueba previstos en la ley se convirtieron en noventa días aproximadamente.

10.- Por consiguiente, desde el mes de enero de 1990, en que se cerró el término de prueba, empezó a correr el plazo que la Segunda Sala tiene para dictar sentencia que, desgraciadamente, no se ha expedido todavía, a pesar de que han transcurrido **diez meses**.

11.- Es de advertir que, según el artículo 356 CPP, el Tribunal de Alzada tiene 15 días para dictar sentencia y que, en caso de que el proceso tuviera más de 500 fojas, se agregará un día por cada 100 fojas. Como mi juicio tiene aproximadamente 15.000 fojas, el Tribunal debió dictar sentencia en 165 días. Pues bien, según lo expresado en el párrafo anterior, la Segunda Sala ha dejado correr **trescientos días** sin cumplir su deber.

12.- Esta prolongada demora provocó que los otros encausados, acogidos a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley **Orgánica de la**

Función Jurisdiccional, impugnaran a los Ministros titulares, a principios del presente mes de noviembre, pidiendo que pase el proceso a la Sala de Conjueces, a cuya jurisdicción y competencia estamos hoy sometidos todos los encausados en el juicio.

13.- Como fácilmente puede suponerse, la Sala de Conjueces tendrá a su vez, otros 165 días para dictar sentencia que, contados a partir de noviembre, prolongarán el proceso hasta mayo de 1991, con lo que habré cumplido **seis** años privado **de mi libertad**.

Actualmente, desde el 7 de mayo de 1985, fecha de mi prisión, tengo ya **más de** cinco años y medio privado de mi libertad. Con seguridad, señorita Alcaldesa, en este momento soy el preso más antiguo del Ecuador sin sentencia.

Conviene recordar el origen ilegal y espurio del proceso, porque habiéndoseme acusado de haber administrado arbitrariamente el Banco de Descuento de Guayaquil, el proceso sólo podía iniciarse mediante excitación fiscal, tal como lo prevé el artículo 81 de la Ley General de Bancos. Pero como mi enjuiciamiento y prisión obedecieron exclusivamente a un malvado propósito de quien entonces ejercía la Presidencia de la República —quien apareció en las pantallas de televisión el 8 de mayo de 1985 para provocar el pánico que causó la liquidación del Banco— se utilizó al Intendente de Policía del Guayas, obsecuente subalterno del Presidente de la República, para lograr mi procesamiento y mi prisión.

Recordemos también que el Presidente de la República de entonces no tuvo vergüenza para declarar ante la prensa extranjera que había tenido que liquidar un banco para deshacerse del Superintendente de Bancos.

De modo, pues, que el juicio se inició para satisfacer un capricho político del ex-Presidente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la parte anterior de esta exposición he demostrado como el trámite de este juicio y mi prisión han excedido todos los plazos previstos en la ley. Cabe preguntarse si una privación de la libertad mantenida en esas circunstancias, es legal y constitucional.

1.- El Estado ecuatoriano ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, auspiciado por la ONU; así como la Convención Americana de Derechos Humanos y, por lo tanto, contienen normas que deben ser acatadas por todos los estados signatarios.

2.- El artículo 9, párrafo 3, del Pacto dice:

"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, ..."

El artículo 14, párrafo 3, c) añade que toda persona acusada de un delito tendrá derecho:

"c) **A ser juzgada sin dilaciones indebidas**".

3.- El artículo 7, párrafo 5, de la Convención dice:

"Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho** a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso..."

Si razonable quiere decir: "Arreglado, justo, conforme a razón", resulta evidente que cinco años y medio es un plazo irrazonable para resolver un proceso, teniendo en cuenta que la ley señala cuidadosamente los plazos de sustanciación en función del tiempo necesario para reunir las pruebas pertinentes que, en este caso, no eran de difícil consecución, porque se trataba de pruebas documentales que reposan en el Banco Central del Ecuador y en el Banco de Descuento, fáciles de localizar y de agregar al juicio.

La naturaleza de la prueba en este juicio, no hubiera requerido en total más de dos años para terminar el juicio.

4.- El artículo 19-17-h) de la Constitución dispone que:

"Nadie será privado de su libertad sino en virtud de autoridad competente, en los casos, **por el tiempo** y con las formalidades prescritas por la ley..."

Subrayo la palabra tiempo porque ella es la base del fundamento de mi recurso.

5.- En efecto, como todo el mundo conoce, el Código de Procedimiento Penal señala plazos y términos para todas las actuaciones procesales desde el principio hasta el fin, para lograr la sentencia en un plazo razonable.

6.- Por otro lado, el artículo 92 de la Constitución declara que "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia".

Un proceso que dura más de cinco años es, precisamente, un palmario ejemplo de injusticia.

7.- Además, el artículo 93, inciso 2o., de la misma Constitución agrega:

"El retardo injustificado en la administración de justicia es reprimido por la ley y en caso de reincidencia constituye motivo para la destitución del magistrado o juez quien, además es responsable de daños y perjuicios para con las personas afectadas".

Disposición ésta que, desgraciadamente, nunca se aplica en el Ecuador pero que sirve para recordar que la justicia debe ser pronta para ser realmente justicia.

8.- El estado natural de las personas es la libertad; por eso, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU dice en su primer inciso:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales..."

Nuestra Constitución recoge este principio al decir en la letra h) antes transcrita:

"Nadie será privado de su libertad..."

Y luego señala los **presupuestos y requisitos que permitirían suspender** esta garantía constitucional, que solamente pueden conducir a dos situaciones de excepción posibles:

- a) Una sentencia condenatoria, pero con la condición de que nadie puede estar detenido por más tiempo que el fijado en la condena.
- b) Una prisión preventiva, sin plazo ni término, pero que nunca puede durar más tiempo que el de la eventual condena.

9.- El artículo 257 del Código Penal, por el cual fui llamado a juicio plenario, prevé como pena la reclusión de cuatro a ocho años, posible de reducirse a un mínimo de tres años, en virtud de circunstancias atenuantes.

Esto significa que, aún en el peor de los casos para mí, en caso jamás admitido que fuere declarado culpable, bien podría la Corte imponerme tres o cuatro o cinco años de reclusión, mientras que, para entonces, yo ya habré purgado una pena que va mucho más allá de esa eventual condena. Es evidente que el encarcelamiento preventivo debe guardar proporción con la pena que se espera y que debe evitarse o cesar cuando importe para el imputado una privación de la libertad más grave que la de la posible condena.

10.- Lo dicho en el párrafo anterior demuestra la injusticia de mi prisión aún en el caso de que —y lo admito sólo como argumento— resultare condenado pero, tremenda y horrenda resultará la injusticia, si se considera que, si fui absuelto en primera instancia en un fallo aplaudido por conspicuos juristas, es altamente probable que la Sala de Conjuces confirme el fallo absolutorio.

Lo execrable del agravio a mi libertad en esta caso, justifica por sí solo la justicia de mi recurso para impedir que se prolongue de modo inhumano, inconstitucional e ilegal.

11.- Por otro lado, le ruego pensar que la libertad que usted me conceda, señorita Alcadesa, no significaría en modo alguno que yo resulte indultado; no, de todas maneras permaneceré subjudice esperando la sentencia de la Corte Suprema.

12.- Para reforzar la fundamentación de mi recurso, resulta propicio que estos últimos días haya sido noticia en todos los medios de

comunicación, la visita que hace al Ecuador el Presidente de la Confraternidad Carcelaria, Dr. Charles Colson, quien ha solicitado al Presidente del Congreso Nacional que dé trámite a un proyecto de ley, propuesto por la filial ecuatoriana de dicha institución internacional, encaminado a poner en libertad a todos los ciudadanos detenidos sin sentencia **por más de** cuatro años.

13.- Permítame, de nuevo, poner de relieve mi absolucón en la primera instancia, porque eso significa que no existen indicios procesales de que yo haya cometido delito alguno.

A este respecto, en la obra del profesor argentino Dr. Carlos Rubianes "La excarcelación" (Editorial Depalma, p. 54) se lee:

"La calificación que se haga del delito en la sentencia de primera instancia priva sobre las efectuadas en la prisión preventiva, en la requisitoria fiscal y en cualquier otra etapa del proceso penal -por ejemplo, la realizada al resolver sobre una anterior petición de excarcelación-, fundándose esta prelación en la presunción de acierto que lleva implícito todo pronunciamiento judicial definitivo, aunque no haya pasado en autoridad de cosa juzgada".

Por su parte, el ilustre tratadista Jorge Clariá Olmedo dice:

"El incidente de excarcelación puede surgir en cualquier estado del proceso y en algunos casos se da también durante la vía impugnativa" (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VII, p. 54).

14.- Estos principios son los que inspiran el texto del artículo 341 CPP que ordena poner en libertad al sindicado absuelto en primera instancia, aunque estuviera pendiente algún recurso.

Pero, fatalmente para los sindicatos de peculado, el inciso cuarto de dicho artículo prohíbe la libertad del encausado absuelto hasta que se confirme el fallo en sentencia última.

15.- Sólo esta excepción, discriminatoria, inhumana, inconstitucional, obligaba a la Sala, si los señores Ministros de la Segunda Sala hubieran tenido un ápice de sensibilidad, a despachar el juicio del Banco de Descuento, con preferencia a cualquier otro, para evitar que se prolongue indebidamente la prisión de quien, si no fuera por el cuarto inciso

mencionado, debería estar en libertad desde el 27 de junio de 1989, fecha de la sentencia absolutoria de primera instancia.

16.- No lo hicieron **en diez meses; no se sabe en** cuanto tiempo sentenciarán los Conjueces y, mientras tanto, yo sigo preso a título de un auto de prisión preventiva, que ha roto todos los plazos y términos determinados en el Código.

Por lo tanto, mi prisión es, sin duda ilegal.

III.- EL RECURSO DE HABEAS CORPUS

1.- Admirable, digno de encomio, intangible, el derecho de habeas corpus prescrito en el artículo 19-17-j de la Constitución, complementado por el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal.

Según su texto puede invocarlo "toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad". Estoy seguro de que cualquier persona que lea esta exposición admitirá que la privación de mi libertad por cinco años y medio sin sentencia es una prisión ilegal.

2.- Recurso amplio que cubre todas las posibilidades, porque autoriza al Alcalde o al Presidente del Concejo a poner en libertad al recurrente en los siguientes casos:

- a) Si el detenido no fuere presentado;
- b) Si no se exhibiere la orden de prisión;
- c) Si la orden de prisión no cumple los requisitos legales, esto es, los determinados en el artículo 172 CPP;
- d) Si se hubieren cometido vicios de procedimiento; y,
- e) Si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

Las dos últimas previsiones de la Constitución dan la necesaria y suficiente amplitud al recurso, porque, después de mencionar circunstancias objetivas y concretas en los tres primeros casos, se ensancha para brindar su amparo a todos **los casos posibles de privación de la libertad en los dos** últimos. El denominador común siempre será la privación ilegal de la libertad.

3.- En consecuencia, el habeas corpus es el recurso supremo contra cualquier privación de la libertad, sin que importe la autoridad que la ordenó, ni cual es la causa de la orden, ni aún si consta o no consta en un proceso judicial. Por su naturaleza constitucional está por encima de las normas de cualquier ley secundaria y tiene imperio sobre la resolución de cualquier autoridad judicial aunque fuera la Corte Suprema de Justicia.

4.- Para abundar en razonamiento, recuerdo que los Tratados Internacionales aceptados por el Ecuador y nuestra propia Carta Política contienen principios que prohíben la injustificada demora de los procesos. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha hecho una

"contribución importante a la jurisprudencia sobre este derecho al establecer que se aplica no sólo en primera instancia sino también en instancias superiores"

Así dice Daniel O'Donnell en su obra "Protección Internacional de los Derechos Humanos" (Comisión Andina de Juristas, p. 140).

Como expliqué en la cronología penosa de mi juicio, esta segunda instancia lleva ya dieciseis **meses** y no se ha dictado sentencia.

PETICION

Por todas las consideraciones expuestas, solicito a usted señorita Alcaldesa, disponer mi libertad.

Previamente se servirá admitir al trámite mi recurso y disponer que el Director del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil me presente ante usted en el día y en la hora que señale, que exhiba la orden de prisión y que informe si la Corte Suprema de Justicia le ha enviado o no le ha enviado la sentencia.

Confío en la justicia de su resolución, no sólo porque corresponde a lo que manda la Constitución sino también porque usted y su familia han vivido **una tragedia judicial parecida, que dio lugar a una larga agonía**

de extrañamiento de quien antes que usted ocupó la Alcaldía de la ciudad, ocasionado por un juicio que asimismo duró más de cinco años.

Autorizo al Dr. Edmundo Durán Díaz, como mi abogado defensor, para que intervenga en la sustanciación del recurso.

Recibiré notificaciones en la casilla judicial No. 32, o en la oficina profesional de mi defensor, situada en Pedro Carbo No. 531.

Atentamente,

Dr. Edmundo Durán Díaz
Matrícula 33, Guayaquil

Guayaquil, Diciembre 20 de 1990.- A las 12h05.

VISTOS: El miércoles 19 de Diciembre de 1990 a las 16H00, el señor, con el patrocinio de su abogado defensor, doctor Edmundo Durán Díaz, presentó Recurso de Habeas Corpus, por considerar que su detención es ilegal, ya que se encuentra privado de su libertad desde el 7 de mayo de 1985, habiendo obtenido sentencia absolutoria el 27 de junio de 1989, dictada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor, sin que hasta la presente fecha dicho alto tribunal resuelva en definitiva instancia. En decreto de fecha 19 de diciembre de 1990, se dispuso que el recurrente sea presentado a esta Alcaldía el día jueves 20 de diciembre de este año, a las 11H30. Efectuada la diligencia, se presentó el recurrente, señor, quien se encuentra bajo órdenes del señor Director del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil. Del estudio del expediente, y básicamente de la extensa exposición jurídica del recurrente, así como del informe jurídico presentado por el señor Procurador Síndico Municipal, que acoge en su totalidad aquella exposición, se considera: PRIMERO.- El recurrente es presentado a esta Alcaldía con oficio No. 3263-CRSVG-S de esta fecha, sin exhibirse la boleta constitucional de detención. SEGUNDO.- Al momento, el recurrente permanece privado de su libertad por el tiempo de cinco años y siete meses, pese a la sentencia absolutoria, acogiéndose a una interpretación literal de lo prescrito por el artículo 341 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO.- Dicha disposición procedimental se encuentra en abierta oposición a las garantías constitucionales de libertad y justicia pronta, consagradas en los artículos 19 numeral 17 literal h) y 93 inciso segundo de la Constitución Política de la República, tanto más tratándose del juicio penal 04-85, donde el juzgador consideró que esa causa "ha logrado burlar las delimitaciones que impone los términos procedimentales, al amparo de una acusación que en su debate ha acumulado cerca de catorce mil folios, dificultando la pronta y acertada aplicación del Derecho y de la Ley, situación que mengua la solidez de las instituciones jurídicas, pero que obliga al juzgador esforzarse en reestablecerlas, en bien de la causa pública". CUARTO.- De conformidad con el artículo 9, párrafo 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, auspiciado por la ONU, y de acuerdo también con el artículo 14 párrafo 3, c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, "toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". QUINTO.- El señor abogado, Secretario Municipal certifica, por su parte, lo indicado en el primer considerando de esta resolución, con lo cual no se cumple lo establecido en el artículo 19 numeral 17 literal j) inciso segundo de la Constitución, que exige la exhibición de la orden de detención.- En consecuencia, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el acápite recién indicado, concordante con el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal ordeno la inmediata libertad del ciudadano, en razón de que está ilegalmente detenido, sin boleta constitucional de detención, la misma que no fue exhibida al momento de realizarse la audiencia de habeas corpus, habiéndose determinado además las causas mencionadas en esta providencia. Gírese la boleta de libertad correspondiente y hágase conocer esta resolución. Archívese el expediente.

Ab.

ALCALDESA DE GUAYAQUIL

Proveyó y firmó la providencia que antecede la señorita abogada, Alcalde de Guayaquil, a los veinte días del mes de diciembre de mil novecientos noventa, a las doce horas cinco minutos.- Lo certifico.

Ab.

SECRETARIO MUNICIPAL