

Oficio N° 06002

Quito, 27 de septiembre de 2019

Señor doctor
Pablo Saavedra A.

Secretario

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José de Costa Rica

Presente.

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a su despacho en relación al caso CDH-7-2018 Caso Montesinos Mejía vs Ecuador, en virtud del requerimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, contenido en el punto resolutivo No. 13 de la Resolución del Presidente del Tribunal de 25 de junio de 2019 relativa al caso solicitando al Estado la presentación de alegatos finales escritos hasta el 27 de septiembre de 2019.

En el mismo sentido, durante el desarrollo de la audiencia pública del caso, el señor Presidente del Tribunal indicó que las partes deberán presentar sus alegatos finales en la fecha antes señalada. Consecuentemente, y por ser el momento procesal oportuno, el Estado ecuatoriano (en adelante el "Estado" o "Ecuador") a continuación presenta los referidos alegatos.

El presente documento se encuentra estructurado de la siguiente manera: Una primera sección que contiene observaciones del Estado respecto a la Audiencia Pública del Caso de 29 de agosto de 2019; una segunda sección que analiza la prueba por fedatario público presentada por las partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; una tercera sección que aborda las observaciones finales sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones; una cuarta sección que refiere las preguntas de los Honorables Jueces y las correspondientes respuestas; y finalmente el petitorio del Estado.

I Sección:

1.- Observaciones del Estado sobre la Audiencia Pública de 29 de agosto de 2019:



El Estado ecuatoriano realizará un breve análisis de la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019 ante el Tribunal Interamericano, para lo cual seguirá el siguiente orden: a) Observaciones iniciales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso; b) Declaración de la testigo propuesta por el representante; c) Declaración del perito propuesto por el Estado; d) Alegatos orales del representante, e) Alegatos orales del Estado y, finalmente; f) Observaciones de cierre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin perjuicio de lo señalado, las preguntas y respuestas de los Honorables Jueces forman parte de la sección No. 3 de los alegatos finales escritos presentados por el Estado.

1.1.- Observaciones iniciales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

En la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019, al presentar sus observaciones iniciales, la Comisión Interamericana afirmó que el caso *sub judice* se refiere a una detención ilegal. En la misma línea, en la declaración rendida en audiencia por la señora Marcia González y, con variaciones importantes, en las declaraciones rendidas mediante fedatario público por los hijos del señor Montesinos, se asevera que el operativo policial se realizó sin orden alguna de autoridad competente. Sin embargo, tanto en la contestación al ESAP como en la audiencia, el Estado demostró de forma concreta que la detención del Señor Mario Alfonso Montesinos, realizada el 21 de junio de 1992, se ejecutó cumpliendo con los estándares legales vigentes a la época de los hechos en el Estado ecuatoriano¹. Es decir, al efectuar la detención, los agentes policiales especializados contaron con la orden de allanamiento y detención emitida por el Comisario 1ero del Cantón Quito².

De forma específica, el documento que acredita la legalidad de la detención es el Oficio No. 3195-CPNCQ, de 19 de junio de 1992, suscrito por el Comisario Primero del Cantón Quito, en el que se dispone:

(...) esta autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal, ordena las capturas e investigaciones de WILCER HERNEY TORRES CUEVA, KEVIN VICENTE TORRES CUEVA, DIEGO FERNANDO VITERI BUCHELI, LUIS RODRIGO HIDALGO SANCHEZ, DAIRA MARIA LEVOYER JIMENEZ, GIL RENE OJEDA BENALCAZAR Y MARIO MONTESINOS MEJÍA (...)³

¹ Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 11. En particular, Oficio No. 3195-CPNCQ de 19 de junio de 1992.

² Ibidem,

³ Ibid.

Adicionalmente, en la citada providencia de detención, suscrita por el juez de instrucción de la época, se señala al Jefe de la Oficina de Investigación del Delito de Pichincha que:

(...) practicadas que sean las investigaciones, se permitirá remitir el informe correspondiente a efecto de proceder de conformidad con la ley (...)⁴

Así, el 21 de junio de 1992, la Oficina de Investigación del Delito del Primer Distrito, de la ciudad de Quito, informó al Juez de Instrucción sobre el procedimiento de detención reglado en los artículos 172⁵ y 173 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos.

Por otro lado, en el parte policial elevado a la Oficina de Investigaciones del Delito consta que se interceptó el vehículo que conducía el señor Montesinos Mejía y que, en dicho vehículo se encontraban dos personas más junto a la presunta víctima; a saber, la señoras Maria del Carmen Montesinos González y Marcia González Rubio. Además, el informe oficial detalla que el vehículo se detuvo y la Policía Nacional procedió a solicitar la desocupación del mismo, posteriormente, la Policía Nacional le indicó al señor Montesinos Mejía que los agentes del operativo contaban con las correspondientes órdenes de allanamiento y detención extendidas por la autoridad competente, inclusive consta en el documento oficial citado que el señor Montesinos Mejía habría autorizado para que el personal policial ingrese a su domicilio⁶. Finalmente, el Estado considera que no se encuentra acreditado, como lo presentó la CIDH y el representante en la audiencia, que se hubieran producido amenazas a la familia del señor Montesinos Mejía⁷.

En virtud de lo expuesto y, de los datos oficiales que constan en el proceso interamericano en conocimiento de la Corte IDH, se comprueba que el operativo policial de detención de la presunta víctima se produjo cumpliendo los parámetros legales vigentes a la época de los hechos.

De otra parte, las observaciones iniciales de la CIDH intentaron mostrar que el caso Montesinos Mejía sería el sexto caso que pertenecería a un conjunto de casos vinculados a la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la época en la que se alegan vulneraciones de derechos en el caso. Esta posición de la CIDH desconoce las particularidades fácticas y normativas del caso con la

⁴ Ibid.

⁵ La norma disponía que, el Juez competente podía ordenar la detención de una persona, sea por conocimiento personal o por informes verbales o escritos de los agentes de la Policía Nacional o de la Policía Judicial, que establezcan la constancia fáctica del delito y las correspondientes presunciones de responsabilidad

⁶ Oficina de Investigación del Delito, Parte Elevado al Señor Jefe de la Oficina de Investigación del Delito, 21 de junio de 1992.

⁷ Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas ESAP, Caso Montesinos Mejía de 18 de junio de 2018, página 18.

citada norma, asunto que es rechazado enfáticamente por el Estado por considerar que esta técnica de presentación del caso abusa del análisis de contexto.

Al respecto, es necesario recordar que el análisis y determinación de contexto es una técnica que ha sido principalmente usada por la Corte Penal Internacional para definir la responsabilidad penal por crímenes internacionales⁸. Esta técnica también es usada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para analizar graves, masivas, sistemáticas o estructurales violaciones de derechos humanos dentro de un Estado. Sin embargo, el caso materia de la presente controversia no responde a esta situación.

Adicionalmente, es oportuno mencionar lo que señalan los juristas mexicanos Ansolabehere y otros:

"(...) ninguno de los instrumentos de derechos humanos sobre los que tiene competencia la Corte Interamericana señala que deba analizarse el contexto o contextos en el marco de los cuales las violaciones de derechos humanos puedan tener lugar (...)"⁹

Conforme lo analizado la CIDH en su presentación inicial al utilizar una técnica de contexto para situar al caso Montesinos Mejía en un supuesto patrón sistemático, **partió de una aseveración inconsistente como es la supuesta detención ilegal y arbitraria desconociendo que las actuaciones de los agentes policiales estaban enmarcadas en la norma y por tanto gozaban de legalidad**, debe señalarse finalmente además, que los otros asuntos que fueron presentados en la audiencia por la Comisión Interamericana, se limitaron únicamente en reiterar aspectos fácticos que ya fueron puestos en conocimiento del Tribunal, dentro del Informe de Fondo No. 131/17 de 25 de octubre de 2017 relativo al caso.

1.2.- Declaración de la testigo propuesta por el representante:

En la audiencia de 29 de agosto de 2019, al contestar la pregunta del juez Pérez Manrique, la señora Marcia González afirmó que el señor Montesinos no

⁸ Cfr., Rosmerlin Estupiñán-Silva, "Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, página 136, disponible digitalmente en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a5.pdf>. Acceso en 15/09/2019.

⁹ Ansolabehere, Karina, Robles, José Ricardo, Saavedra Yuria, Serrano, Sandra y Vásquez, Daniel "Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar-Manual de análisis de contexto para casos de violaciones de derechos humanos, FLACSO México, 2017, Publicación electrónica disponible en: <http://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/violaciones-ddhh-v-contexto-herramientas-propuestas-para-documentar-investigar.pdf>. Acceso en: 15/09/2019.

pudo ejercer su derecho a la defensa, que no fue escuchado y que no tuvo abogados. Al respecto, como señalaron los agentes del Estado dentro de la misma audiencia, y como consta de los autos, durante la tramitación de los tres procesos penales seguidos en su contra el señor Montesinos pudo ejercer sin ninguna limitación su derecho a la defensa.

De esta forma, en el proceso por testaferrismo, el 10 de marzo de 1993, la defensa del señor Montesinos presentó un escrito en el cual, textualmente, afirmó que *"Quiero dejar constancia de que con anterioridad no ejercí mi derecho de defensa, no porque como lo voy a hacer ahora, no lo pudiera, sino porque creí prudente esperar hasta que se calmaran las bajas pasiones..."*. Finalmente, como también ya se hizo conocer a la Honorable Corte, **el señor Montesinos contó con la asistencia legal de al menos cuatro abogados particulares durante la tramitación de los referidos procesos judiciales, quiénes lo representaron en distintas etapas, a lo largo de los tres procesos seguidos en su contra.**

En la misma línea, cabe puntualizar que los tres autos cabeza de proceso, dictados en los tres referidos juicios fueron citados al respectivo defensor de oficio para que ejerciera la defensa de los sindicados. No obstante, por decisión propia, el señor Montesinos prefirió que su defensa sea asumida por abogados particulares, no siendo por tanto necesaria la intervención de un defensor público o de oficio a su favor.

Ante otra interrogante del juez Pérez Manrique, la señora González manifestó dubitativamente que al parecer le privaron de la propiedad del predio "Santa Clara" a raíz de un juicio de extinción de dominio. Al respecto, como fue manifestado en audiencia por los agentes estatales, los derechos patrimoniales que el señor Montesinos y su cónyuge pudieron haber tenido sobre el referido bien inmueble fueron extinguidos por una medida de comiso ordenada en una sentencia condenatoria emitida el 9 de septiembre de 1996, en el juicio No. 93-92 seguido por tráfico ilícito de drogas en contra de Jorge Hugo Reyes Torres y otros. **Dicho proceso no ha sido materia de análisis ni cuestionamiento dentro del presente trámite interamericano, y por otro lado el señor Montesinos no impugnó ni rebatió en ningún momento la referida resolución.**

De otra parte, la señora González manifestó ante la Corte IDH que la primera vez que volvió a ver a su esposo tras la detención lo encontró con dolores en el cuerpo porque supuestamente lo habían golpeado; asimismo, señaló que su esposo estuvo internado en el Hospital Militar, sin precisar fechas ni circunstancias, y que al examinarle los médicos habrían encontrado que el señor Montesinos sufría algún tipo de daño testicular, a más de dos hernias, supuestamente como consecuencia de los maltratos recibidos durante su privación de libertad. A esto se agregarían, según lo relatado por la señora González, supuestas secuelas psíquicas que afectan el sueño del señor Montesinos hasta la actualidad.

Al respecto el Estado se permite señalar que dentro del presente trámite interamericano no consta ningún tipo de informe o análisis médico que certifique o ratifique las afirmaciones de la señora González, con respecto al señor Montesinos. Lo único que consta son los certificados médicos incorporados al expediente como parte del Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas presentado por el representante de la víctima. En dichos documentos se certifican las afecciones de salud a las que se aluden en dicho libelo, pero en ninguno de ellos se hace mención alguna a los supuestos golpes recibidos por el señor Montesinos y al daño testicular señalado por la señora González. Por consiguiente, no existe de autos evidencia directa ni suficiente que permita colegir que la presunta víctima fue objeto de tratos o penas crueles, in-humanos o degradantes, y mucho menos tortura.

De otra parte, durante la declaración de la señora Marcia González, el representante de la víctima se permitió preguntarle si ella tuvo algún efecto durante los seis años de privación de libertad de su esposo. **Dicha interrogante resultaba improcedente, ya que aparte de no corresponder con el objeto de su testimonio, se refiere a la situación personal de la señora González que no atañe al presente caso, habida cuenta que como se enfatizó anteriormente la única presunta víctima declarada en este procedimiento interamericano es el señor Montesinos.** Por lo tanto, la respuesta brindada por la señora González a tal pregunta deberá ser desestimada por el Tribunal Interamericano.

Finalmente, al contestar a la última pregunta del representante de la víctima, relacionada con el destino del predio "Santa Clara", la señora González manifestó que luego de la detención del señor Montesinos se quedaron sin medios de subsistencia, inclusive para su alimentación. Al respecto cabe indicar que como lo reconoció la propia señora González, al cabo de unos pocos meses luego de la actualización de información regular exigida por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA continuó recibiendo la pensión de retiro militar de su esposo, aparte consta en el proceso y en su propia declaración, la "Hacienda Santa Clara" no era el único bien que la familia Montesinos poseía. Finalmente, se debe recordar que la presunta víctima contó durante la tramitación de los tres procesos penales incoados en su contra, con la asistencia legal de al menos cuatro abogados particulares.

1.3.- Observaciones sobre el alegato oral presentado por el representante:

Respecto a las alegaciones atinentes a la supuesta vulneración continuada y re-victimización del señor Montesinos, cabe señalar que las mismas no se condicen con los elementos constantes en autos. Efectivamente, como se ha explicado retiradamente, sobre la presunta víctima recayó una sentencia condenatoria por medio de la cual se le declaró autor y responsable del delito de testaferrismo; dicha sentencia causó ejecutoria, por lo que la presunción de

inocencia que amparaba al señor Montesinos fue desvanecida legalmente. En tal virtud, no es que el Estado ha pretendido re-victimizar o continuar insistiendo sin razón en su vinculación con el delito de testaferrismo; lo que el Estado ha hecho es aclarar y puntualizar que la ahora presunta víctima fue efectivamente hallada culpable por un delito, y que por ese motivo se le impuso una pena. Por ende, su participación en el delito de testaferrismo fue jurídicamente acreditada en una resolución judicial, adoptada por juez competente, en un proceso penal.

De otra parte, argumenta la defensa de la presunta víctima que el proceso por testaferrismo estuvo viciado desde el inicio y que, por lo tanto, no puede tener valor legal alguno. Al respecto, en primer lugar, cabe enfatizar que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos no constituye una cuarta instancia habilitada para revisar decisiones judiciales emitidas por la jurisdicción interna de un Estado. Por otra parte, como se ha señalado anteriormente, **la condena penal dictada en contra del señor Montesinos se fundamentó en la abundante prueba documental legalmente practicada durante el proceso, que además estuvo sujeta a contradicción por parte de las personas procesadas -incluyendo el señor Montesinos-; así como de prueba testimonial obtenida conforme a las garantías del debido proceso, en el caso de la ahora presunta víctima, concretamente su testimonio indagatorio, que fue rendido ante el juez de la causa, en compañía de su abogado defensor, y en pleno ejercicio de su derecho a la defensa. Por consiguiente, la referida alegación carece de todo sustento.**

En cuanto a la alegación del representante respecto a una supuesta extemporaneidad en la formulación de la excepción de agotamiento de recursos internos, cabe manifestar que la misma resulta totalmente desacertada. En efecto, como ya lo señaló el Estado en su respuesta al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas¹⁰, esta excepción fue presentada en el momento procesal oportuno, como lo recogió la propia Comisión Interamericana en su Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17, al señalar que el Estado *"indicó que a la fecha de presentación de la petición, no se habían agotado los recursos internos de los tres procesos penales que se siguieron al señor Montesinos"*¹¹. Además, la defensa de la presunta víctima ha sostenido en su alegato ante la Corte IDH que supuestamente el Estado recién alegó la falta de agotamiento de recursos internos en el año 2016, cuando de autos consta que ya en un escrito de octubre de 1998 el Estado manifestó que *"en el caso No. 11678 no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna"*¹². Por ello, resulta inadmisibles que en esta etapa del trámite interamericano, el representante insista en un argumento que ya ha sido plenamente zanjado con antelación.

¹⁰ Procuraduría General del Estado, Oficio No. 00527, 06-09-2018.

¹¹ Informe de Admisibilidad y Fondo N° 131/17, caso 11.678, párr. 13.

¹² Procurador General del Estado, Oficio No. 01348, 23-10-1998.

En los alegatos orales, el representante también señaló que el Estado no identificó cuáles habrían sido los recursos que se hubieran tenido que agotar previamente. Al respecto, llama la atención una alegación tan apartada de lo constante en autos, puesto que tanto en el escrito de 15 de julio de 2016¹³, como en la respuesta al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas¹⁴, el Estado puntualizó claramente cuáles fueron los recursos internos vigentes a la época de los hechos que el peticionario pudo haber interpuesto; específicamente, los recursos de apelación y casación, y sobre todo el recurso de amparo de libertad, que en su debido momento si fue propuesto por otros procesados y concedidos a su favor. De allí que se deba rechazar una alegación que pretende inducir a error a la Honorable Corte.

En su alegato oral, el representante insistió en que el informe policial del "Operativo Ciclón" fue la única prueba con la cual se condenó al señor Montesinos por el delito de testaferrismo, no obstante, contrario a lo afirmado por el representante, de la revisión del proceso se observa que **la sentencia condenatoria dictada en contra del ahora peticionario se fundamentó en la abundante prueba documental aportada durante el juicio, a la que los inculcados y el señor Montesinos estuvieron en plena capacidad y libertad de contradecir y refutar.**

En relación con lo anterior, se puede apreciar en los considerandos de la referida sentencia, (evidencia que sirvió a la Corte Superior de Justicia de Quito) que la responsabilidad del señor Montesinos estaba dada por la firma de una gran cantidad de cheques en blanco, así como por la apertura y gestión de las respectivas cuentas bancarias. En consecuencia, resulta extraño que la defensa del señor Montesinos afirme tan tajantemente que la única prueba para determinar su condena fue el antes indicado Informe, lo que a todas luces es inexacto.

De otra parte, en lo relacionado a la alegación de tortura, cabe señalar que de ninguna manera se ha demostrado que concurren los elementos constitutivos de tal figura legal. De conformidad con las normas internacionales aplicables, uno de los requisitos integrantes de la tortura es que el acto intencional que provoca graves sufrimientos emocionales o mentales en la víctima tenga una finalidad.

En el presente caso, el representante de la presunta víctima argumenta que la finalidad de la alegada tortura habría sido la obtención de un testimonio auto inculcatorio. Sin embargo, de la revisión de los procesos se observa la inexistencia de dicho testimonio. Con lo cual, queda sin sustento la finalidad

¹³ Procuraduría General del Estado, Oficio No. 07031, 15-07-2016.

¹⁴ Procuraduría General del Estado, Oficio No. 00527, 06-09-2018.

atribuida por la presunta víctima para la supuesta tortura. Consecuentemente, no se configura la alegada violación.

En este orden de ideas, cabe aclarar que en ninguna parte del proceso consta testimonio auto incriminatorio, ni si quiera en la etapa pre-sumarial; por el contrario, en cada una de sus declaraciones el coronel Montesinos pretendió refutar las pruebas que lo incriminaban, rechazando o justificando en cada caso las circunstancias y hechos que rodearon o fueron consecuencia de su accionar. Además, como ya se señaló anteriormente, la sentencia condenatoria dictada en contra del señor Montesinos tuvo consideró varios elementos, esencialmente la prueba documental.

Adicionalmente, el representante alegó que se vulneró el principio de legalidad al condenar al señor Montesinos como testaferrero por la compra del predio "Santa Clara", así como por la inexistencia de una sentencia previa que haya establecido la configuración de otro delito vinculado, en este caso de tráfico ilícito de drogas.

Al respecto, el Estado insiste en que la sentencia condenatoria por el delito de testaferrismo dictada en contra del señor Montesinos se fundamentó en los elementos materiales que demostraban la presunta víctima prestó su nombre para el manejo de dinero que no le pertenecía, con lo que el tribunal penal consideró configurado el tipo penal. De igual forma, cabe recordar la sentencia de 9 de septiembre de 1996, dentro del proceso penal No. 93-92, en la que se determinó la existencia del delito de tráfico ilícito de drogas, al cual se encontraba vinculado el proceso de testaferrismo.

Con respecto a la supuesta vulneración del Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el abogado del señor Montesinos sostiene que luego de algunos meses de la detención de la presunta víctima se tomaron medidas provisionales sobre los bienes, "ordenando un comiso temporal" del predio "Santa Clara". Al respecto, cabe precisar que ni en la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ni en ninguna otra normativa penal aplicable, existía la figura del "comiso temporal". Por tanto, lo que se dictó en contra de los bienes de todos los sindicados, incluyendo los del señor Montesinos, fue la prohibición de enajenar y la inmovilización de sus cuentas bancarias. Posteriormente, cuando se dictó y confirmó en segunda instancia, se dictó el auto de apertura del plenario en contra de la ahora presunta víctima en la causa por testaferrismo, y se aplicó medida de incautación sobre todos sus bienes.

Por otro lado, en la audiencia de 29 de agosto de 2019, la defensa del señor Montesinos señaló que no existe orden judicial vigente que justifique la privación de los derechos patrimoniales sobre el predio "Santa Clara". Al respecto, procede recalcar que, sobre dicho bien raíz se dictó una medida de comiso especial por medio de la cual se extinguieron los derechos patrimoniales que el señor Montesinos y su cónyuge pudieron haber tenido

sobre dicha propiedad, **decisión adoptada en un proceso penal que no ha sido materia del presente caso y al que tampoco ha aludido ni cuestionado la defensa del peticionario. Por lo tanto, es erróneo sostener que no ha existido orden judicial sobre este particular.**

1.5.- Sobre las observaciones finales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

En la audiencia de 29 de agosto de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos planteó las siguientes observaciones finales.

En relación a excepciones preliminares, la CIDH se limitó a reproducir lo que había formulado anteriormente en cuanto a la falta de competencia temporal de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señalando únicamente que, en el caso Herrera Espinosa contra Ecuador, la Corte IDH ya se había referido a dicha competencia.

En lo referente a la regla de agotamiento de recursos de jurisdicción interna la CIDH señala que siempre brindó la oportunidad al Estado para hacer valer su derecho de defensa en aplicación de esta excepción, no obstante a renglón seguido señala que:

(...) existen situaciones en las cuales puede haber una evolución de la situación de los hechos inicialmente expuestos en la petición inicial (...)

Esta anomalía procesal fue denunciada por el Estado en su escrito de 6 de septiembre de 2018 en torno a que la presunta víctima presentó su petición ante la Comisión Interamericana a la vez que, de forma simultánea, se sustanciaban los procesos en su contra en la jurisdicción penal ecuatoriana. A la luz de lo planteado, el Estado señaló que **parecería que queda al arbitrio del peticionario el determinar cuándo es pertinente presentar una petición ante la CIDH. Es decir, se hace caso omiso a las normas convencionales y reglamentarias, situación que deviene en que se pretenda que un mismo asunto, vale decir, los mismos hechos, sean discutidos ante el órgano internacional, y de manera paralela, se continúe con acciones o procesos en la jurisdicción nacional¹⁵.**

Desde su escrito de 6 septiembre de 2018,¹⁶ el Estado recordó a la Corte IDH el debate jurídico del caso Brewer Carias Vs. Venezuela, en el que el argumento del Estado respecto a la falta de agotamiento de recursos se componía de dos circunstancias: i) el proceso penal contra el señor Brewer Carias todavía no había terminado; y ii) que existían etapas en las que se

¹⁵ Escrito de observaciones del Estado al ESAP y al escrito de la CIDH, 6 septiembre de 2018, página 69.

¹⁶ *Ibidem*.

podían discutir sobre las irregularidades alegadas y se disponía de recursos específicos que podían ser presentados en el marco del proceso penal.¹⁷

En ese caso, la Corte IDH consideró que, dado que todavía se encontraba pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia, no era posible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no había certeza sobre como continuaría el proceso.¹⁸

Situación parecida se repite en el caso del señor Montesinos pues, al momento de presentarse la petición, los procesos penales seguían sustanciándose y, **aún en febrero de 2004, cuando la CIDH informó a las partes su decisión de diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo, y aún tiempo después, el proceso penal por testaferrismo no tenía una decisión definitiva pues se encontraba en trámite la apelación a la sentencia de primera instancia.** De lo anterior se desprende que los recursos internos no se habían agotado, incumpliendo la norma convencional que así lo exige, razón por la cual el Estado rechaza que la CIDH haya señalado en la audiencia de 29 de agosto de 2019 que se brindó al Estado la oportunidad procesal para hacer valer su derecho de defensa en torno al cumplimiento de la regla de previo agotamiento de recursos de jurisdicción interna.

En relación a la excepción de cuarta instancia planteada por el Estado, la CIDH no aportó elementos nuevos al debate interamericano de este caso puesto que no sustentó adecuadamente su argumento en torno a que la presunta víctima de forma tácita o expresa ha requerido la intervención de la Corte IDH en los procesos internos por inconformidad con su resultado tal y como lo advirtió el Estado de forma temprana en su escrito de contestación al ESAP y observaciones simultáneas a la CIDH de 6 de septiembre de 2018.

En torno a los aspectos de fondo, el Estado no registra que la CIDH haya presentado argumentos distintos a los ya conocidos por la Corte IDH a través también del Informe de Admisibilidad y Fondo correspondiente al caso; no obstante resulta curioso que la CIDH señale asimilando erróneamente el Caso Herrera Espinoza vs Ecuador en cuanto a que la declaración pre-sumarial al señor Mario Montesinos bajo supuesta coacción (sin especificar otras condiciones como intensidad-duración-frecuencia-ni aspectos espacio temporales que permitan siquiera una re-construcción de esta alegación), habría sido la única referencia probatoria que habría permitido la decisión de la Corte Superior de Quito de 8 de septiembre de 2008.

¹⁷ Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, sentencia de 26 de mayo de 2014, Excepciones Preliminares, 26 de mayo de 2014, párr. 81.

¹⁸ Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, sentencia de 26 de mayo de 2014, Excepciones Preliminares, 26 de mayo de 2014, párr. 88.

Frente a esta aseveración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a que la supuesta prueba obtenida bajo presunta coacción contaminaria potencialmente a todo el proceso penal de testaferrismo sustentado en el marco constitucional y legal de la época, es necesario señalar que **la sentencia de la Corte Superior de Quito 8 de septiembre de 2008 que refiere el organismo interamericano se basó principalmente en el testimonio indagatorio y en las múltiples diligencias de prueba material de la etapa procesal del sumario en las cuales contó el señor Montesinos con todas las garantías procesales disponibles en la época como es el caso de defensa jurídica técnica. Así pues, en los actos reseñados, se detectaron diversas anomalías que configuraron el delito en el proceder del señor Mario Montesinos Mejía, la sentencia recoge al menos 26 graves inconsistencias en la declaración indagatoria y en el sumario que le permitieron al juzgador ecuatoriano dictaminar su fallo.**

Conforme el análisis anterior, el Estado ha demostrado que dentro del proceso penal de testaferrismo que se siguió contra de la presunta víctima, el juzgador ecuatoriano contó con elementos probatorios concretos y abundantes para determinar la responsabilidad penal del señor Montesinos Mejía, siendo la declaración pre-sumarial apenas una referencia probatoria inicial, no siendo esta como se ha comprobado la determinación contextual y fáctica que permitió sancionar legítimamente al señor Montesinos Mejía bajo el tipo penal de testaferrismo, por lo cual el Estado considera inexactas e improcedentes las observaciones finales de la CIDH y solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que contraste esta información en el expediente interamericano para efectos del fallo correspondiente

Sección II:

2.- Observaciones generales sobre la prueba presentada por fedatario público por parte del Representante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución de 25 de junio de 2019, aprobó la presentación de varias declaraciones de testigos y peritos a través de fedatario público. El Estado presentó el examen pericial de la profesora Marcella Da Fonte dentro del plazo concedido por la Corte.

2.1.- Sobre las declaraciones por fedatario público ofrecidas por el representante de la presunta víctima.

El Estado desde su escrito de 6 de septiembre de 2018 alertó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las dificultades procesales que tendrían los objetos de la declaración de los testigos propuestos por fedatario público por parte del representante. Adicionalmente, por medio de

escrito de 12 de febrero de 2019, el Estado señaló que respecto a las declaraciones de Maritza Montesinos González y Vinicio Montesinos González (hijos de la presunta víctima) quienes según el representante declararían de forma idéntica acerca de: “hechos del caso, y los efectos que la intervención del Estado ha tenido sobre su padre y los miembros de su familia”¹⁹, se identificó que estas contienen la misma imposibilidad procesal de falta de idoneidad. Pero además la pertinencia de su declaración era irrelevante debido a que la declaración en audiencia de 29 de agosto de 2019 por parte de la señora Marcía González tuvo exactamente el mismo objeto.

Respecto a las declaraciones de Mauricio Hernández Zambrano, Mauricio Hernández Yépez y Rafael Iván Suárez Rosero se verificó que sus testimonios versaron sobre el mismo objeto: “condiciones de detención y tratos recibidos”²⁰. En estas declaraciones, la condición de idoneidad también se vió afectada debido a que, no solo que sus declaraciones no versan sobre hechos específicos, sino que además, el representante no justificó con ningún documento o certificación, si los declarantes estuvieron detenidos bajo las mismas circunstancias y medios.

En las declaraciones antes citadas se pudo establecer que los declarantes no contaron con conocimiento específico sobre las condiciones de detención del señor Montesinos, a lo sumo relataron su propia experiencia, a fin de cubrir con el objeto propuesto. Sin embargo, esto no fue suficiente dado que el objeto de la declaración implicaba relacionar los hechos del señor Montesinos con las condiciones de detención y eventuales malos tratos alegados, por lo que, su falta de conocimiento directo, terminó invalidando la objetividad de las declaraciones, lo cual deberá ser analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la correspondiente sentencia.

2.2.- Sobre la declaración pericial ofrecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de junio de 2019, el Tribunal aprobó la presentación de la prueba pericial ofrecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en concreto, del traslado del examen pericial rendido por fedatario público del profesor Mario Coroliano en el Caso Herrera Espinosa contra Ecuador, en el presente caso. Dentro de este contexto, a criterio de la CIDH esta prueba pericial permitiría reiterar la jurisprudencia interamericana sobre detención preventiva, necesidad de revisión periódica, la efectividad de las solicitudes de excarcelación y los recursos de hábeas corpus, adicionalmente la CIDH

¹⁹ Escrito del representante de la presunta víctima de 31 de enero de 2019Ibid página 2.

²⁰ Ibidem página 2

fundamentó la pertinencia de este peritaje en razones de orden público interamericano.

Al respecto, el Estado desde su escrito de 6 septiembre de 2018 en el cual formuló observaciones jurídicas al sometimiento del caso por parte de la CIDH y en simultáneo, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas del representante (ESAP), apreció que la CIDH al momento de solicitar el traslado del peritaje de Mario Coroliano rendido en el caso Herrera Espinoza, no motivó la afectación relevante al orden público interamericano. El Estado también destacó que el Reglamento de la Corte le brinda a la CIDH únicamente la posibilidad de designar peritos, más no trasladar peritajes de un caso a otro, puesto que al hacerlo la CIDH habría incorporado al litigio del caso, prueba documental y no pericial.

Adicionalmente, el Estado dentro de su escrito de 12 de febrero de 2019, no solo reiteró su observación de ausencia de motivación por parte de la CIDH en torno a la supuesta connotación jurídica de orden público interamericano para solicitar el traslado de la prueba pericial, sino que además demostró que la Comisión distorsionó la naturaleza excepcional de presentación de peritos, generando que la prueba pericial se convierta únicamente en prueba documental tal y como lo analizó el Tribunal Interamericano en el caso Suárez Peralta contra Ecuador al advertir que:

(...) esta Presidencia considera oportuno incorporar al acervo probatorio del presente caso, en lo que resulte pertinente, el peritaje escrito rendido por el señor Raúl Moscoso Álvarez, así como la grabación del peritaje del señor Ernesto Albán Gómez rendido en audiencia pública, ya que podrían resultar útiles para la resolución del presente caso. En tanto son prueba documental a efectos del presente caso, y no así pericial como alegó la Comisión Interamericana, las partes podrán referirse a dichos dictámenes en sus alegatos finales²¹.

Sin menoscabo de lo anteriormente analizado, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia de 29 de agosto del 2019, tanto en la presentación de sus observaciones iniciales, como en su planteamiento de observaciones finales no mencionó siquiera la existencia del peritaje del profesor Mario Coroliano, y de forma circunstancial refirió al Caso Herrera Espinoza vs Ecuador dentro del cual la Corte IDH tuvo oportunidad de analizar aspectos relacionados con la denominada regla de exclusión de prueba. Dentro de este caso, los hechos fueron planteados de manera ambigua, a fin de intentar caracterizar que de forma automática la declaración pre-sumarial rendida por la presunta víctima no tendría valor alguno por cuanto se habría alegado la presunta existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes para obtener dicha declaración.

²¹ Corte IDH. Resolución 20 de diciembre de 2012.

No obstante, la Comisión Interamericana omite de forma expresa que dentro del proceso penal de testaferrismo en el que la presunta víctima fue declarada responsable del cometimiento de dicho delito, consta dentro del proceso doméstico, la existencia de declaraciones posteriores que no han sido cuestionadas ni por la CIDH ni por ningún escrito presentado por el representante, demostrando más bien una congruencia plena entre las declaraciones rendidas en la etapa presumarial, y en las etapas procesales posteriores, tal como se demuestra en este mismo escrito por parte del Estado.

A partir de las consideraciones anteriores, el Estado aprecia que la prueba ofrecida por la CIDH no fue directamente invocada en la audiencia, y que al no sustentar de forma suficiente en razones de orden público interamericano, debe ser rechazada expresamente por el Tribunal Interamericano dentro de la sentencia que emitirá en el presente caso.

2.3.- Sobre la prueba pericial presentada por el Estado a través de fedatario público: Peritaje: Tipos penales y bienes jurídicos protegidos en la lucha contra el narcotráfico”:

Conforme a la Resolución del Presidente del Tribunal Interamericano de 25 de junio de 2019, la Corte IDH aprobó la presentación del peritaje de la profesora Marcella Da Fonte, *“Tipos penales y bienes jurídicos protegidos en la lucha contra el narcotráfico”*.

En relación a este peritaje, el Ecuador fue enfático en señalar dentro de la audiencia, que la pertinencia jurídica de una investigación de derecho penal para conocer tanto a los bienes jurídicos protegidos en la lucha contra el narcotráfico, como a los tipos penales que recogen sus instituciones, cobra no solo importancia para conocimiento de la norma penal vigente en el Ecuador, como es el caso del Código Orgánico Integral Penal (COIP), sino también para revisar los avances jurídicos producidos desde la década del noventa en la que se alegan los hechos del caso materia de la presente controversia, dejando claro que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de la época contemplaba tipos penales específicos conforme a las obligaciones contraídas por el Estado en los Tratados Internacionales de Fiscalización de Drogas de Naciones Unidas suscritos por el Ecuador.

El peritaje de la profesora Da Fonte abordó la teoría de los bienes jurídicos protegidos en relación con el ordenamiento penal del Ecuador en la que época en la que alegan los hechos y en la actualidad bajo el Código Orgánico Integral Penal (COIP). La profesora Da Fonte señaló:

(...) Es importante resaltar que el bien jurídico sirve como una categoría útil y

puede ser clasificado según la doctrina como individual y colectivo²². En el análisis de delitos relacionados a la delincuencia organizada, entre ellos el narcotráfico, encontramos que hay que precisar el concepto de bienes jurídicos colectivos una vez que estos delitos afectan más de un individuo y, con el proceso dinámico del sistema judicial que debe acoplar a distintas necesidades sociales, en algunos casos, no se debe ubicar la lesión o peligro de lesión a sólo un destinatario²³(...)

Desde esta perspectiva el peritaje de la profesora Da Fonte, señala que los bienes jurídicos colectivos pueden ser conceptuados como derechos humanos fundamentales, los cuales deben ser asegurados por medio de los instrumentos utilizados en el derecho penal para la satisfacción de pretensiones jurídicas de un grupo o grupos de individuos. Según el estudio pericial citando a Restrepo²⁴, y siguiendo el posicionamiento de Bricola, la función constitucional que debe cumplir el bien jurídico es la de seleccionar patrones debidamente observados por el operador del derecho en el momento de proceder a la aplicación de la pena.²⁵

De forma específica el peritaje de la profesora Da Fonte aborda el tipo penal de testaferrismo, siendo de gran relevancia ya que precisamente el señor Mario Montesinos fue declarado responsable penalmente del cometimiento de este delito, de manera que el estudio pericial plante lo siguiente:

(...) El delito de testaferrismo no estuvo contemplado en el Código penal ecuatoriano anterior, sin embargo, la figura de la represión a los testaferreros fue contemplada por el art. 75 de la ley de sustancias estupefacientes. Actualmente esta infracción penal está tipificada en el art. 289 del Coip y corresponde a la conducta de una persona que aparente presentar como suyos bienes muebles o inmuebles producto del delito de enriquecimiento ilícito de un servidor público o de un enriquecimiento privado no justificado de un particular (...)²⁶

Este examen pericial tiene directa conexión con lo señalado por el Estado en su contestación al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas (ESAP) del Representante y observaciones simultáneas al sometimiento del caso por parte de la CIDH de fecha 6 de septiembre de 2018, dentro de la sección que analizaba la inexistencia de vulneraciones al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, valorando que la Corte Constitucional

²² Peritaje de la profesora Marcella Da Fonte, presentado a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos véase, posturas de: Hassemmer, Ferrajoli, Roxin, Zaffaroni, entre otros. Mir. Puig, no acepta la distinta clasificación, para este autor todos los bienes jurídicos son individuales.

²³ Peritaje de la profesora Marcella Da Fonte, presentado a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, Protocolización, página 1.

²⁴ Ibidem

²⁵ Ibid

²⁶ Ibid, página 5.

del Ecuador habría efectuado un test indirecto de proporcionalidad respecto a la aplicación de normas penales en el contexto de la época de los hechos; al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador dentro de su sentencia No. 001-12-SCN-CC, Caso No. 0023-09-CN de 5 de enero de 2012, señaló:

(...) **el narcotráfico es un delito muy grave**, de lo cual, siguiendo a la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C-416/2002, cuando la persecución de un delito no ha perdido interés social (como en el caso de delitos graves) caben medidas legislativas que aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo que impidan su comisión e impunidad (prevención y sanción mediante acción y penas especiales), sin que por ello se catalogue a la medida como antigarantista ni retrógrada (...) ²⁷ (el resaltado me pertenece)

Conforme este análisis, la teoría de bienes jurídicos no solo tiene directa relación con el derecho penal, sino también con el derecho constitucional y los derechos humanos, este asunto fue destacado específicamente por el Estado dentro de la audiencia de 29 de agosto de 2019. El peritaje tiene relevancia para el caso materia de esta controversia, porque efectúa un análisis prolijo de los tipos penales relacionados con el narcotráfico que fueron además motivo de investigación en los tres procesos penales en los que estuvo involucrado el señor Mario Montesinos.

III Sección:

3.- Alegatos finales escritos del Estado sobre excepciones preliminares fondo y reparaciones:

Dentro de esta sección además de las observaciones finales del Estado sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones, el Estado se referirá previamente a tres cuestiones previas. En primer lugar, se efectuarán algunas precisiones sobre los hechos del caso; en segundo lugar se apreciará de forma breve el contexto normativo del caso, y en tercer lugar, el Estado referirá su posición jurídica respecto al marco fáctico que debe observarse en el caso.

3.1.- Precisiones sobre hechos del caso:

3.1.1.- Sobre el Operativo Policial Ciclón:

El 21 de junio de 1992, a las 20h00, en la ciudad de Quito, se detuvo al ciudadano ecuatoriano Mario Alfonso Montesinos Mejía; de 52 años de edad, y

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-12-SCN-CC, Caso No. 0023-09-CN de 5 de enero de 2012, página 21.

Coronel en retiro de las Fuerzas Armadas del Ecuador²⁸. En la detención se contó con la orden de allanamiento y detención del Comisario 1ero. del Cantón Quito;²⁹ al respecto de dicha diligencia, mediante parte elevado al señor Jefe de la Oficina de Investigaciones del Delito, de 21 de junio de 1992, informaron lo siguiente:

(...) se procedió a interceptar un vehículo marca Suzuki, color verde, el mismo que estaba ocupado por el señor MARIO MONTESINOS MEJIA, Coronel del Ejército en servicio pasivo (...), para de esta forma poder trasladar detenido al señor MARIO MONTESINOS, el mismo que en su poder tenía armamento encargado de JORGE REYES, según supo manifestar por propia versión. Se le indicó que teníamos orden de allanamiento y detención extendida por el señor Comisario Primero del Cantón Quito, (...) respondiendo el mencionado Coronel en retiro, de que él nos daba la autorización para que ingresemos a su domicilio, precisando el lugar exacto en donde se encontraba el armamento (...).³⁰

Como resultado de las acciones policiales del Operativo "CICLÓN" a los inmuebles "(...) se logró aprehender gran cantidad de armas entre cortas, largas, variadas marcas, tipos y calibres, acompañadas por su respectiva munición así como material explosivo."³¹ Según se desprende del Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, presentado por los agentes de Policía a cargo del Operativo "CICLÓN", se obtuvo como resultado que "el propietario de todo este armamento es JORGE HUGO REYES TORRES, quien había procedido a entregarlo a las personas ya citadas, en las que se incluye MARIO ALFONSO MONTESINOS MEJIA y GIL RENE OJEDA BENALCAZAR en cuyos domicilios se aprehendieron gran cantidad de armas que constituyen evidencia física en el presente caso"³². En el domicilio del señor Mario Montesinos Mejía, se encontró armamento de diferente calibre, marca y denominación³³.

Por otro lado, dentro del Informe del Operativo Ciclón, también se hizo referencia a una serie de bienes inmuebles adquiridos en el Ecuador, que la

²⁸ Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Dirección General de Talento Humano, Departamento Archivo y Estadística-Sistema Informático de Personal-S.I.P.E.R Hoja de Vida-Oficiales, Reporte de 6 de agosto de 2018.

²⁹ *Ibidem* pág. 14

³⁰ **ANEXO 1:** Oficina de Investigación del Delito, Parte Elevado al Señor Jefe de la Oficina de Investigación del Delito, 21 de junio de 1992.

³¹ **ANEXO 2:** Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, págs. 169 y 171.

³² Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 171

³³ Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 171 (**Ver Anexo 2**)

investigación policial efectuada consideraba pertenecían a la organización de narcotráfico,³⁴ así constan las haciendas Prado 1 y 2 (Centriagro) y Santa Clara³⁵. Del citado Informe se desprende lo siguiente: La señora Dayra Levoyer, en su declaración ampliatoria rendida el 24 de junio de 1992, manifestó:

EL PRADO (...), esta hacienda llegó a manos de JORGE HUGO, como parte de una deuda, luego una parte de la hacienda me enteré **había sido puesta a nombre del Coronel del Ejército MARIO MONTECINOS [sic]. (...).**³⁶

Dentro del "Operativo Ciclón", se realizaron varios allanamientos y detenciones; entre los objetos encontrados en dichos allanamientos consta una "letra de cambio por 5.000 dólares de 22 de abril de 1991 aceptada por MARCIA G. DE MONTESINOS C.I. 170003723-5 y Coronel MARIO MONTESINOS C.I. No. 170148021-0, cónyuge en cuyo domicilio fueron aprendidas gran cantidad de armas de grueso calibre por tanto de importación y tenencia prohibida a un particular; firmador de cientos de cheques en blanco encontrados en la Cia. AGRICOLA INDUSTRIAL (...)"³⁷. En la sección relacionada al Operativo Ciclón el Estado demostró en la audiencia de 29 de agosto de 2019 que se efectuaron los procedimientos conforme a derecho en materia de las detenciones y allanamientos, y que se encontraron evidencias en bienes muebles e inmuebles que luego fueron analizados por las autoridades competentes dentro la sustanciación de los procesos penales correspondientes.

3.1.2. Sobre los procesos penales vinculados a la presunta víctima:

Tal como fue presentado por el Estado en su escrito de contestación al ESAP, y reiterado en audiencia, en los tres procesos seguidos en contra del señor Montesinos se respetó su derecho a la defensa y debido proceso. Así, en dos de estos procesos, esto es el juicio por enriquecimiento ilícito y malversación de fondos, la presunta víctima fue sobreseída, con lo que se comprueba la imparcialidad de los juzgadores. Por otro lado, en el proceso por testaferrismo,

³⁴ **ANEXO 5:** Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, págs. 154 - 156.

³⁵ Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, págs.- 154 - 156.

³⁶ **ANEXO 6:** Declaración rendida por la señora Dayra Maria Levoyer Jiménez, el 24 de junio de 1992.

³⁷ Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 109

el señor Montesinos fue declarado culpable, luego de la práctica y valoración de las respectivas pruebas.

3.1.2.5.- Principales hechos relacionados con las acciones de inconstitucionalidad planteadas por el señor Mario Montesinos Mejía.

Dentro del presente apartado se describirán los principales hechos relacionados con las acciones de inconstitucionalidad planteadas por la defensa jurídica del señor Montesinos ante el Tribunal Constitucional del Ecuador, concretamente, el trámite 011-CA-96-TC iniciado el 27 de febrero de 1996, y el trámite No. 018-CA-96-TC de 1 de abril de 1996.

El 27 de febrero de 1996, el señor Mario Alfonso Montesinos Mejía, presentó un escrito de inconstitucionalidad del Informe Policial que registró evidencias en el Operativo Ciclón³⁸. El 29 de febrero de 1996, la Comisión de Admisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales, remitió al Presidente del Tribunal, un informe referente a la admisibilidad de la petición presentada. Al respecto, determinó que:

[...] la demanda contiene indebida acumulación de dos acciones, ya que ellas requieren, necesariamente distinta sustanciación y también producen efectos diferentes. Efectivamente, de la propia demanda se refiere a una detención arbitraria, a su sindicación en juicio, a la orden de detención preventiva que pesa en su contra y a la retención de una propiedad agrícola, actos todos ellos que, calificados por él como de (sic.) actos administrativos [...]. No así en lo que se refiere a la segunda parte [...] que se concreta a pedir que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de cuatro artículos de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y suspenda sus efectos. Esta demanda podría ser resuelta por el Tribunal como cuestión de puro derecho [...]³⁹

El 26 de marzo de 1996, el Tribunal de Garantías Constitucionales, dentro del trámite No. 011-CA-96-TC, emitió la Resolución No. 088-96-CA, resolviendo:

(...) NO ADMITIR A TRAMITE LA QUEJA PRESENTADA POR EL SEÑOR CORONEL MARIO MONTESINOS MEJIA, POR CUANTO LA DEMANDA CONTIENE INDEBIDA ACUMULACION DE ACCIONES, YA QUE ELLAS REQUIEREN, NECESARIAMENTE DISTINTA SUSTANCIACIÓN Y TAMBIEN PRODUCEN EFECTOS DIFERENTES⁴⁰.

De otra parte, el 1 de abril de 1996, el señor Mario Alfonso Montesinos Mejía, presentó una nueva petición. De modo que, utilizando la misma

³⁸ Petición de febrero de 1996, presentada por Mario Alfonso Montesinos Mejía, junto con su abogado defensor, el Dr. Mauricio Hernández Zambrano.

³⁹ ANEXO 45: Tribunal Constitucional. Caso No. 011-CA-96-TC. Informe 29 de febrero de 1996. Remitido por el Dr. Mentor Poveda Palacios, Vocal de la Comisión de Admisiones, al Dr. Ernesto López Freire, Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales.

⁴⁰ Resolución No. 088-96-CA de 26 de marzo de 1996. Trámite No. 011-CA-96-TC. Tribunal de Garantías Constitucionales.

argumentación del escrito presentado el 27 de febrero de 1996⁴¹. El 17 de abril de 1996, la Comisión de Admisiones comunicó al Presidente del Tribunal Constitucional, que:

En oficio No. 051-VICE-ADM-96 se comunicó respecto del trámite No. 011-CA-96-TC, que correspondió al mismo actor y sobre la misma materia [...], y [en] él se dijo que no correspondía al Tribunal conocer y analizar el caso que, por lo mismo no debía admitirse [...]. Por iguales razones, en esta vez debe también negarse la admisión del caso 018⁴².

El 23 de abril de 1996, el Tribunal de Garantías Constitucionales, dentro del trámite No. 018-96-TC, emitió la Resolución No. 093-96-CA, en la que resolvió no admitir a trámite la queja presentada por el señor Montesinos por cuanto ya antes el Tribunal había señalado que no puede aceptarse el contenido de la demanda por cuanto los asuntos alegados se tramitan en la justicia ordinaria⁴³.

3.2.- Contexto normativo del caso:

El Estado en la audiencia celebrada por la Corte Interamericana el 29 de agosto de 2019, como en su escrito de 6 de septiembre de 2018 en el que se confrontó de forma simultánea el escrito de solicitudes argumentos y pruebas del representante de la presunta víctima (ESAP) y el escrito de sometimiento del caso por parte de la CIDH refirió de forma enfática que la normativa vigente a la época en la que se alegan los hechos, determinó las actuaciones de los agentes estatales que estuvieron revestidas de legalidad. Dentro de este escenario, los cuestionamientos de la CIDH y del representante, respecto a considerar de forma anticipada como normas que vulneraban derechos, al Código de Procedimiento Penal y a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es ciertamente un error conceptual que genera una valoración subjetiva de sus instituciones jurídicas.

Bajo lo señalado, el Estado considera adecuado incluir en esta sección una revisión panorámica de ciertos aspectos jurídicos de dichas normas que permitirán reconstruir de forma congruente algunos presupuestos fácticos.

3.2.1.- Código de Procedimiento Penal:

⁴¹ Petición de 1 de abril de 1996, presentada por Mario Alfonso Montesinos Mejía, junto con su abogado defensor, el Dr. Mauricio Hernández Zambrano.

⁴² Informe 17 de abril de 1996. Remitido por el Dr. Mentor Poveda Palacios, Vocal de la Comisión de Admisiones, al Dr. Ernesto López Freire, Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales.

⁴³ **ANEXO 46:** Resolución No. 093-96-CA de 23 de abril de 1996. Trámite No. 018-96-TC. Tribunal de Garantías Constitucionales.

El Código de Procedimiento Penal fue publicado en Registro Oficial 511 de 10 de junio de 1983⁴⁴ consideraba al proceso penal bajo un orden de etapas. La primera de ellas denominada **Sumario** tenía una duración de 30 días, que podían prorrogarse hasta por 30 días más por orden del juez competente⁴⁵; y, comprendía la práctica de actos procesales necesarios para: Comprobar la existencia del delito; o también individualizar e identificar a los autores, cómplices y encubridores del delito.⁴⁶ Adicionalmente, es preciso mencionar a la institución procesal denominada Auto cabeza de proceso que era el mecanismo procesal por el cual se iniciaba la etapa de sumario ⁴⁷ el cual debía ser firmado por el juez y autorizado por el secretario del juzgado.⁴⁸ Esta herramienta procesal debía contener: Relación del hecho punible; el modo de cómo había llegado el hecho punible a conocimiento del juez; la orden de organizar el sumario con el detalle de los actos procesales de investigación que se debían practicar. Cabe indicar que dicha organización procesal debía realizarse por el juez que iniciaba el proceso dentro del plazo de 15 días, en el cual también debía practicar los actos procesales determinados.⁴⁹

De otra parte, dentro de los hechos del caso, varias veces se menciona al instituto jurídico de la prisión preventiva. Al respecto debe mencionarse que desde 1983 hasta el año 1994, si a criterio de varias autoridades de la época, ya el Intendente, Subintendente, Comisario de Policía o Teniente Político (Jueces de Instrucción) que estaban administrando u organizando el Sumario podían legal y legítimamente, dictar auto de prisión preventiva contra el sindicado y en acto seguido, debían remitir al detenido y al proceso al juez penal dentro de 48 horas siguientes de haber dictado el auto de prisión preventiva⁵⁰.

Ahora bien, si el juez que organizó el sumario no era competente para continuar con la sustanciación del proceso, vencido el plazo de organización, debía remitirlo a la Oficina de Sorteos o a la que corresponda en el décimo sexto día desde que se dictó el auto cabeza de proceso.⁵¹ De otra parte es necesario considerar que el juez al que sí le correspondía conocer el proceso, una vez recibido dicho expediente, en el evento en el que se hubiere dictado auto de prisión preventiva de forma previa, debía confirmar o revocar dicho

⁴⁴ Código de Procedimiento Penal, 1983; sustituido por el Nuevo Código dictado por Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero del 2000, en vigencia desde agosto del 2001.

⁴⁵ Artículo 231 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁴⁶ Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁴⁷ Artículo 221 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Artículo 228 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁰ Artículo 229 del Código de Procedimiento Penal de 1983, derogado por Ley No. 72, publicada en Registro Oficial Suplemento 574 de 23 de Noviembre de 1994.

⁵¹ Ibidem.

auto dentro de las siguientes 24 horas de haber recibido el proceso.⁵² Otro de los aspectos procesales que debe subrayarse está relacionado con determinar los antecedentes jurídicos que eran indispensables para que el auto cabeza de proceso sea procedente.

Conforme lo señalado la norma procesal penal establecía varios antecedentes que debían cumplirse para que tenga lugar el auto cabeza de proceso, así la norma consideraba los siguientes elementos⁵³:

Pesquisa efectuada de oficio por el juez o tribunal competente: En este supuesto: El juez instruía el sumario cuando llegaba a su conocimiento la perpetración de un delito perseguible de oficio. En caso de no ser competente informaba por escrito al juzgador que tenía la competencia.⁵⁴

Excitación fiscal: Cuando el Ministerio Público recibía una noticia de delito incoaba por escrito a los jueces para que inicien los procesos penales por la comisión de la infracción penal, señalando el hecho, circunstancias, autores, cómplices, encubridores testigos y actos procesales que a criterio del Ministerio Público debían ser practicados por el juez.⁵⁵

Denuncia: Este procedimiento implicaba que quien conocía de alguna forma del cometimiento de un delito perseguible de oficio, debía denunciarlo públicamente ante el juez competente, verbalmente o por escrito.⁵⁶

Acusación particular: Este procedimiento podían proponerlo el ofendido, el representante legal, Parientes del ofendido hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge del ofendido, heredero que acusa la muerte de su instituyente, o la persona jurídica a través de su representante legal.⁵⁷ Es necesario establecer que la acusación particular podía proponerla cualquier persona cuando se trataba de infracciones que lesionan derechos constitucionales que han sido cometidas por funcionarios públicos o por agentes de la autoridad, rindiendo caución de temeridad.⁵⁸

Parte policial informativo: Este instrumento constituía el antecedente para el levantamiento del auto cabeza de proceso.⁵⁹

⁵² Artículo 230 del Código de Procedimiento Penal de 1983, derogado por Ley No. 72, publicada en Registro Oficial Suplemento 574 de 23 de Noviembre de 1994.

⁵³ Artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁴ Artículo 19 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁵ Artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁶ Artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁷ Artículo 34 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁸ Artículo 36 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁵⁹ Artículo 51 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

Indagación policial: Es necesario advertir que la indagación fue una fórmula de investigación dentro de la cual en el proceso la policía judicial actuaba bajo las órdenes del juez;⁶⁰ además, el juez de instrucción podía asumir en cualquier momento las actividades de investigación practicadas por la policía judicial.⁶¹ Adicionalmente, cabe decir que en los casos en los que no existía ninguna detención, la indagación policial se la debía realizar dentro del plazo de 8 días contados desde la fecha en que se tuvo noticia de la comisión del delito.⁶² La indagación policial tenía por objeto acopiar pruebas que esclarecieran el delito; buscar y detener a los culpables del delito; reconocer el lugar donde se cometió el delito; recoger materiales, documentos, y todo que permitía descubrir la infracción penal ⁶³. Así también, las armas e instrumentos de comisión del delito y los objetos que resultaban de la ejecución del mismo debían ser puestos a disposición del juez por parte de la policía judicial.⁶⁴

Las diligencias de investigación policial bajo el parámetro del Código de Procedimiento Penal vigente a la época en la que se alegan los hechos implicaba varias acciones como: reconocimiento del lugar de cometimiento del delito; examen de las señales del delito, cuidado de las mismas, su registro gráfico y su sometimiento al examen de especialistas; la diligencia de levantamiento del cadáver; levantamiento del croquis del sitio donde se cometió el delito; práctica de pruebas técnicas necesarias para el esclarecimiento de los hechos; anotación de nombres, direcciones, documentos de identidad de personas que presenciaron hechos o de a quienes les conste un hecho en particular.⁶⁵ Cabe mencionar que en las indagaciones policiales podía intervenir el Agente Fiscal que se encontraba de turno, quien suscribía la diligencia conjuntamente con el Agente de Policía.⁶⁶

Orden superior de origen administrativo: Este mecanismo procesal también era otro antecedente para proceder con el levantamiento del auto cabeza de proceso en los siguientes casos: Los determinados expresamente por la ley; cuando existía solicitud de inicio del auto cabeza de proceso por parte del jefe de una unidad administrativa del sector público contra un funcionario o empleado de su dependencia; o cuando el delito cometido estaba directamente relacionado con las funciones propias del infractor dentro de la unidad administrativa a la que pertenecía dicho funcionario público⁶⁷.

⁶⁰ Artículo 59 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶¹ Artículo 54 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶² Artículo 56 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶³ Artículo 49 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶⁴ Artículo 58 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶⁵ Artículo 55 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶⁶ Artículo 50 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶⁷ Artículo 52 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

Finalmente, debe señalarse que la etapa de sumario terminaba con la declaratoria de conclusión emitida por el juez, luego de haberse cumplido los actos procesales propios de dicha etapa.⁶⁸

La siguiente etapa procesal contemplada en el Código de Procedimiento Penal vigente en el contexto en el que se discuten los hechos del caso, se reconocía como **Etapa Intermedia** la cual iniciaba con el dictamen emitido por el Ministerio Público, ordenado por el juez una vez concluida la etapa del sumario. Dentro de esta etapa se corría traslado con el dictamen fiscal y con la acusación, si la hubiere, al defensor del sindicado, para que dicho defensor la conteste en 6 días. Si no existía contestación, la norma establecía que continuaba el trámite en rebeldía.⁶⁹ Debe además mencionarse que al verificarse la no existencia del dictamen fiscal ni acusación, el juez solicitaba oír al defensor del sindicado por 6 días.⁷⁰

Posterior a la contestación del defensor o en rebeldía, el juez podía ordenar la reapertura del sumario por el plazo de 10 días si observó la omisión de actos procesales esenciales, para que estos sean practicados⁷¹

En esta etapa era procedente que el juzgador dicte *auto de sobreseimiento que bien podía ser*:⁷² provisional del proceso y provisional del sindicado. Para este análisis de sobreseimiento, el juzgador analizaba que: No se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o que habiéndose probado la existencia del delito no se ha identificado a los culpables, también existía la posibilidad de que aún habiéndose probado la existencia del delito no se verifique prueba suficiente de la participación del indiciado⁷³

La otra posibilidad que franqueaba la norma procesal penal de la época era que el juzgador dicte el sobreseimiento definitivo del proceso y definitivo del sindicado, esta situación jurídica era posible cuando el juez concluía que no se había probado en su caso de forma absoluta, la existencia del delito; o bien que se hayan establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al encausado.⁷⁴ Dentro de esta situación, este tipo de sobreseimiento daba fin al juicio e impedía iniciar otro proceso por el mismo hecho.⁷⁵ Adicionalmente debe decirse que también impedía que el sindicado sea encausado en procesos que se hubieren podido generar por el mismo

⁶⁸ Artículo 235 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁶⁹ Artículo 238 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Artículo 239 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷² Artículo 241 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷³ Artículo 242 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷⁴ Artículo 243 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷⁵ Artículo 247 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

hecho.⁷⁶ De otra parte, podía ocurrir que el juzgador declare un sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del sindicado en el caso de que el juez hubiere concluido que se comprobó la existencia del delito, pero no la responsabilidad del sindicado⁷⁷.

En secuencia de lo señalado, el juzgador podía también dictar auto de apertura al plenario al considerar que se pudo haber comprobado la existencia del delito y que existían presunciones respecto a la responsabilidad del sindicado como autor, cómplice o encubridor. En esta situación procesal el juzgador determinaba con precisión el delito cometido y el grado de participación del encausado.⁷⁸ Además, en el mismo auto el juez podía ordenar lo siguiente: que el encausado nombre defensor dentro de dos días, podía también ordenar la correspondiente prisión preventiva del sindicado; o la evaluación siquiátrica de la personalidad del sindicado.⁷⁹

La norma procesal de la época dentro de la etapa intermedia establecía que si el sindicado estaba prófugo, el auto de apertura al plenario no se podía ejecutoriar, y después de haber sido dictado por el juez, este funcionario judicial podía ordenar la suspensión de la etapa del plenario hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente, momento en el cual podía ser notificado con el auto de apertura al plenario⁸⁰.

Finalmente debe apreciarse que la etapa intermedia terminaba cuando el auto de apertura del plenario se encontraba ejecutoriado, momento en el cual no era posible presentar ningún incidente⁸¹.

La siguiente etapa prevista procesal prevista en el Código de Procedimiento Penal de la época era denominada **Etapa de Plenario** en la cual se practicaban actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia del procesado⁸². Esta etapa era sustanciada por el Tribunal Penal, el cual tenía la opción de dictar sentencia condenatoria o absolutoria en su caso⁸³. Debe decirse que los jueces que formaban parte del Tribunal Penal eran nombrados por la Corte Superior de la respectiva jurisdicción a la que pertenecían⁸⁴.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Artículo 244 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷⁸ Artículo 253 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Artículo 274 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸¹ Artículo 258 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸² Artículo 261 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸³ Artículo 263 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸⁴ Artículo 264 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

La Etapa de Plenario iniciaba cuando se verificaba que el auto de apertura del plenario se encontraba ejecutoriado, en cuyo caso, se remitía el proceso al Tribunal Penal. Cuando el Presidente del Tribunal Penal recibía el proceso analizaba si el procesado designó defensor, y si no lo había hecho el Presidente designaba un defensor para cumplir con las garantías procesales de la norma⁸⁵.

Posteriormente a lo ya señalado, el Presidente ponía el proceso en conocimiento de las partes por el plazo de 3 días,⁸⁶ luego de lo cual señalaba día y hora para la instalación de la audiencia pública o privada, dentro del plazo mínimo de 5 días y máximo de 10 días, contados desde la fecha de la convocatoria, la cual debía notificarse a los otros jueces del tribunal, al fiscal, al procesado o a su defensor, al acusador particular y al garante, si los hubiere⁸⁷. Cabe señalar que dentro de este plazo las partes debían presentar una lista de los testigos que iban a declarar en la audiencia, y al mismo tiempo, se solicitaban las demás pruebas que serían receptadas durante la audiencia.⁸⁸

Ahora bien, una vez declarada abierta la audiencia, el Presidente ordenaba que el Secretario lea la formalización de la acusación particular, el dictamen fiscal, la contestación del defensor del procesado y el auto de apertura del plenario⁸⁹; en acto seguido, el fiscal exponía el motivo de la acusación y concluía solicitando la práctica de las pruebas. El acusador particular también tiene la posibilidad de efectuar su exposición, si existiere tal actor procesal en esta etapa⁹⁰.

A continuación el Presidente del Tribunal Penal disponía que el secretario llame a los testigos solicitados por el fiscal o el acusador para que rindan su testimonio y sean interrogados por el tribunal, fiscal, acusador y procesado⁹¹ y posteriormente llamaba a los testigos que declararon en la etapa de sumario para los mismos efectos⁹². La norma procesal penal señalaba que luego de oír a los testigos propuestos por el fiscal y el acusador particular, el procesado tendría una exposición de los hechos y circunstancias que lo beneficien y concluye pidiendo la práctica de las pruebas.⁹³

⁸⁵ Artículo 270 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Artículo 271 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸⁸ Artículo 278 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁸⁹ Artículo 297 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁰ Artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹¹ Artículos 300, 301, 306 y 307 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹² Artículo 302 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹³ Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

El Código de Procedimiento Penal disponía en esta sección que luego de la prueba, el Presidente disponía el inicio del debate: primero se escuchaba al fiscal a través de un alegato que incluye los hechos imputados al procesado, pruebas rendidas durante la audiencia, grado de participación del procesado e imposición de la pena respectiva⁹⁴; a continuación se escuchaba al acusador particular quien exponía todo lo anterior más la solicitud de condena al pago de las indemnizaciones civiles que crea correspondiente,⁹⁵ y finalmente le correspondía al procesado o su defensor con lo cual se cerraba el debate procesal⁹⁶.

Dentro de la secuencia procesal señalada, una vez cerrado el debate tenía lugar la deliberación con base en el proceso y las pruebas practicadas durante la audiencia.⁹⁷ En lo señalado, si el Tribunal consideraba necesaria la práctica de nuevas pruebas o de las ya evacuadas se suspende el pronunciamiento de la sentencia hasta que esto se realice, y a continuación se convoca a una nueva audiencia para reabrir el debate y pronunciar sentencia⁹⁸.

Respecto a la sentencia emitida dentro de esta etapa, la norma procesal penal vigente en esta época establecía que la sentencia deberá ser: Ser motivada; condenar al procesado, siempre y cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; absolver al procesado, cuanto no esté comprobada la existencia del delito, la responsabilidad del procesado, o existiere duda al respecto; también cuando el procesado hubiere acreditado su inocencia⁹⁹; contar con dos votos para condenar o absolver¹⁰⁰; ser firmada por todos los jueces del tribunal; y ser notificada dentro de los 3 días siguientes a su pronunciamiento con lo cual quedaba cerrada la denominada Etapa de Plenario¹⁰¹.

Finalmente, el Código de Procedimiento Penal establecía la denominada **Etapa de Impugnación** dentro de la cual existía una regla general vinculada a establecer que todos los recursos, excepto el de revisión, se interponían dentro del plazo de 3 días contados desde la fecha de la última notificación de la providencia que se impugnaba;¹⁰² y una vez concedido las partes podían concurrir ante el superior.¹⁰³ Esta etapa describía la existencia de varios

⁹⁴ Artículos 316 y 317 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁵ Artículo 318 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁶ Artículos 319 y 321 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁷ Artículo 323 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁸ Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

⁹⁹ Artículo 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁰ Artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰¹ Artículo 336 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰² Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰³ Artículo 345 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

recursos como el de apelación, nulidad, casación, revisión y recurso de hecho teniendo cada uno de estos recursos sus propias particularidades.

Dentro de este contexto, el **Recurso de apelación** podía interponerse respecto a varias providencias como: autos de sobreseimiento provisional o definitivo; auto de apertura del plenario; auto de inhibición y prescripción que ponían fin al proceso; sentencias absolutorias o condenatorias de procedimientos especiales; sentencias que se dictaban en procesos sustanciados ante jueces o tribunales penales por liquidación y pago de daños y perjuicios¹⁰⁴.

Otro de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, era el **Recurso de Nulidad** que era procedente en casos en los cuales se haya influido en la decisión de la causa, entonces cabía nulidad¹⁰⁵ cuando: el Juez o el Tribunal Penal actuaron sin competencia en cada caso; cuando no se citó el auto cabeza de proceso o la acusación particular al sindicado o al defensor de oficio, al verificar que no se notificó a las partes el nombramiento de peritos; cuando no se notificó la sentencia a una de las partes; si el Tribunal Penal no se integró en la forma legal; cuando en la sustanciación de la audiencia del Tribunal Penal se violó el procedimiento; cuando no se notificó al Tribunal Penal el día y hora de instalación de la audiencia dentro del plazo que correspondía; cuando se hubiere verificado que el Tribunal se conformó con uno o más miembros legalmente recusados; sobre la sentencia que no habría reunido los requisitos legalmente exigidos; y finalmente cuando en la sustanciación del proceso se habría violado el trámite previsto en la ley¹⁰⁶

Respecto al Recurso de Nulidad es necesario agregar que podía ser interpuesto por las partes dentro de los 3 días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento o del de apertura del plenario, haciendo constar la causa de nulidad¹⁰⁷.

La norma procesal penal en la que fue sustanciada la causa del señor Mario Montesinos Mejía establecía sobre el **Recurso de Casación** que dicho recurso era procedente para ante la Corte Suprema de Justicia cuando la sentencia hubiere violado la ley; por contravenir expresamente su texto; por haber hecho una falsa aplicación de la misma; o por haberla interpretado erróneamente¹⁰⁸. En torno al recurso de casación debe mencionarse que dicho recurso debía interponerse por el agente fiscal, procesado o acusador particular¹⁰⁹ dentro de

¹⁰⁴ Artículo 348 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁵ Artículo 361 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁶ Artículo 360 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁷ Artículo 362 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁸ Artículo 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹⁰⁹ Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

los 3 días posteriores a la notificación de la sentencia, conforme lo cual, se remitía el proceso a la entonces Corte Suprema de Justicia¹¹⁰.

En el ordenamiento procesal penal de la época constaba también el Recurso de Revisión que era procedente en los siguientes casos: Si se comprobaba la existencia o la identidad de la persona que se creía muerta; si por error, se condenó a un inocente, en lugar del culpable; Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito, contra diversas personas; sentencias que por ser contradictorias, revelan que una de ellas, necesariamente, es errada; si la sentencia se dictó con base en documentos o testigos falsos, o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados; si no se comprobó conforme a derecho la existencia del delito; si una persona fue sentenciada a reclusión cuando según la ley la sentencia debía ser solamente de prisión; y finalmente cuando se hubiere demostrado con nuevos hechos que el sentenciado no era responsable del delito que se le ha imputado¹¹¹. El recurso de casación se lo propone en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia, mientras se encuentre en ejecución la sentencia e incluso después de ejecutada.¹¹²

El último de los recursos insertos en el Código de Procedimiento Penal de 1983 era el Recurso de Hecho dentro que era procedente cuando el juez o tribunal penal habrían negado los recursos oportunamente interpuestos. Se lo interponía ante el mismo juez o tribunal que negó el recurso, dentro de los 3 días posteriores a la notificación del auto que eventualmente lo negaba.

3.2.2.- Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas:

Dentro de los hechos del caso y en las observaciones presentadas por el Estado en sus escritos y en la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019, varias veces se ha hecho referencia a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, norma nacional que respondió en su contexto temporal a las obligaciones internacionales contraídas por el Ecuador en los Tratados Internacionales de Fiscalización de Drogas. Así pues, la denominada Ley 108 se publicó en Registro Oficial No. 523 de 17 de diciembre de 1990 y tenía como objetivo combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que dimanaban dichas actividades¹¹³. Debe señalarse que su ámbito normativo abarcaba varios tipos de actividades relacionadas con la oferta, uso indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicas, tales como:

¹¹⁰ Artículo 374 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹¹¹ Artículo 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹¹² Artículo 388 del Código de Procedimiento Penal de 1983.

¹¹³ Artículo 1 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas

La conversión o transferencia de bienes o valores que procedan de la ejecución de las actividades mencionadas en los numerales precedentes y la utilización, "blanqueo o lavado" de los recursos obtenidos de la producción o tráfico ilícito de las sustancias sujetas a fiscalización¹¹⁴.

Desde la perspectiva institucional la norma establecía la creación del Consejo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP¹¹⁵ organismo que contaba con bienes y recursos propios¹¹⁶, y estaba conformado por un Consejo Directivo y una Secretaría Ejecutiva¹¹⁷. A su vez el Consejo Directivo del CONSEP:

"resolvía sobre el destino de los bienes, títulos o valores comisados y, específicamente, sobre la conveniencia de su enajenación, cuando no fueren de manifiesta utilidad al CONSEP (...)"¹¹⁸.

De otra parte, la norma establecía una política claramente preventiva, por la cual las instituciones y organismos públicos y privados, particularmente las entidades educativas, en aplicación de los planes y programas de prevención del uso indebido de sustancias sujetas a fiscalización, desarrollaban y apoyaban los programas y campañas tendientes a alcanzar los objetivos de esta Ley¹¹⁹.

En otra perspectiva, la norma nacional de fiscalización de drogas en el Ecuador prohibía el facilitamiento de bienes para la realización de actividades de cultivo, producción, almacenamiento o transporte ilícitos; así como la conversión, transferencia, encubrimiento, ocultamiento o tenencia de bienes procedentes de actividades ilícitas, en los siguientes términos:

"Art. 54.- Del facilitamiento de bienes para la realización de actividades de cultivo, producción, almacenamiento o transporte ilícitos.- Prohibese la venta, arrendamiento, entrega en anticresis, préstamo o cualquier forma de facilitamiento de bienes, a sabiendas o con razonables y coincidentes indicios de que van a ser dedicados a actividades de cultivo, producción, fabricación, almacenamiento o transporte o tráfico ilícito de las sustancias sujetas a fiscalización. Asimismo, prohibese la elaboración, fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o insumos utilizables en el cultivo, la producción o transporte ilícito de las sustancias sujetas a fiscalización realizadas a sabiendas de que van a ser utilizados en esos fines, o ante razonables y coincidentes indicios de que aquello vaya a ocurrir." ¹²⁰

¹¹⁴ Artículo 3.10 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹⁵ Artículo 9 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹⁶ Artículo 10 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹⁷ Artículos 12 al 18 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹⁸ Artículo 11 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹⁹ Artículos 19 y 20 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²⁰ Artículo 54 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

"Art. 55.- De la conversión, transferencia, encubrimiento, ocultamiento o tenencia de bienes procedentes de actividades ilícitas.- Prohibese la conversión o la transferencia de bienes con el fin de encubrir u ocultar su origen ilegítimo procedente del cultivo, producción o tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización."¹²¹

En la dimensión punitiva, la norma de fiscalización nacional establecía sanción a la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización; la elaboración, producción, fabricación o preparación; la oferta, corretaje o intermediación; el tráfico ilícito; el transporte; y, la tenencia y posesión ilícitas¹²². En particular, la ley sancionaba también el enriquecimiento ilícito y la conversión o transferencia de bienes, con penas de reclusión mayor y multas, como se establecía en los artículos 76 y 77 la norma.

Además y como consta en el expediente interamericano respecto a los hechos del caso materia de la controversia, la norma nacional establecía una sanción específica al testaterrismo, delito en el que incurrió la presunta víctima y del que fue declarado responsable por los juzgadores nacionales. Así pues la norma refería:

Art.- 78. Represión a testafierros.- Quien preste su nombre o el de la empresa en que participe para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por esta Ley, será reprimido con pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.¹²³

Además de esta configuración punitiva la norma señalaba expresamente que los servidores públicos, agentes de la fuerza pública, auxiliares de la administración de justicia, jueces o miembros del Tribunal Penal, agentes o ministros fiscales, que hubieren alterado u oculten pruebas de los delitos tipificados en la Ley 108 con el objetivo de favorecer a los responsables, o que de cualquier manera procuren su impunidad¹²⁴, serían sancionados con ocho a doce años de reclusión mayor ordinaria y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.¹²⁵ Además de las penas establecidas en este Capítulo, el juez disponía también del denominado comiso especial, señalando varias disposiciones jurídicas como:

¹²¹ Artículo 55 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²² Artículos 59 al 64 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²³ Artículo 78 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²⁴ La frase destacada con negrillas e itálica fue declarada inconstitucional mediante Resolución No. 119-1-97 del Tribunal Constitucional (Registro Oficial No. 222 del 24 de diciembre de 1997).

¹²⁵ Artículo 79 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas. La frase en itálica fue declarada inconstitucional mediante Resolución No. 119-1-97 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 222, del 24 de diciembre de 1997.

a) De los bienes muebles e inmuebles, útiles, sustancias y objetos de laboratorios en los que se ejecuten las actividades ilícitas señaladas en este Capítulo, cuando su dueño participe, las permita, dirija, financie u organice, o si son resultado de actividades ilícitas sancionadas por esta Ley;

b) De los medios de transporte que hubieren sido utilizados para movilizar sustancias sujetas a fiscalización, siempre que se comprobare que los propietarios son responsables de su transporte o hubieren utilizado o permitido dicha movilización; y,

c) Del dinero aprehendido y del que tuvieren los encausados en cuentas corrientes de instituciones bancarias y de ahorro, de títulos valores e instrumentos de libre conversión y curso legal como cheques, cheques de viajeros, títulos al portador, bonos, giros postales o, en general, cualquier documento negociable, cuando sean el producto de las infracciones tipificadas en esta Ley.¹²⁶

Cabe destacar como señaló anteriormente el Estado en esta misma sección, el legislador nacional en la norma incorporó instituciones jurídicas provenientes de los Tratados Internacionales de Fiscalización de Drogas de Naciones Unidas, así pues la norma reguló la retención¹²⁷ y aprehensión de bienes¹²⁸, así como su identificación¹²⁹; la destrucción de sembríos y laboratorios¹³⁰; la incautación¹³¹, el depósito¹³², la disposición¹³³ y restitución de bienes¹³⁴. En este sentido, vale la pena detallar el procedimiento para la aprehensión e incautación de bienes o sustancias sujetas a fiscalización, los cuales una vez identificados, eran puestos a disposición del Consejo Directivo del CONSEP, el cual podía ordenar la restitución de los mismos.

Complementariamente la norma nacional establecía la figura de aprehensión en la cual la Policía Nacional, tenía a cargo de sus organismos técnicos especializados, el control e investigación de los delitos tipificados en esta Ley, el descubrimiento y detención de los infractores, la entrega vigilada de bienes o sustancias sujetas a fiscalización y la aprehensión inmediata de determinados bienes vinculados con la infracción ¹³⁵ los cuales posteriormente

¹²⁶ Artículo 86 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El artículo 8 de la Ley 25 de 1997 dispuso la introducción un inciso al final de este artículo.

¹²⁷ Artículo 103 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²⁸ Artículo 104 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹²⁹ Artículo 105 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³⁰ Artículo 106 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³¹ Artículo 107 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³² Artículo 108 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³³ Artículo 109 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³⁴ Artículo 110 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³⁵ Artículo 104 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

eran incautados y depositados por orden del juez cuando el mismo dictaba el auto cabeza de proceso.¹³⁶

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de la época en la que se alegan los hechos del caso materia de la presente controversia establecía también la figura de **Incautación** señalando que el Tribunal Penal disponía la incautación y depósito de todos los bienes, dineros y más valores utilizados para la comisión de los delitos o que fueren producto o rédito de ellos.¹³⁷

Finalmente se debe recalcar que en lo que respecta a la competencia y el procedimiento para juzgar los delitos comprendidos en esta ley, se aplicaban las normas establecidas en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, por lo cual existía una complementariedad normativa integral para abordar la lucha contra el narcotráfico dentro del marco de garantías constitucionales y legales consagradas en la legislación de la época.

3.3.- Precisiones sobre el marco fáctico del caso:

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el marco fáctico de un caso, es el conjunto de hechos que determinó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las fases de admisibilidad y fondo de la controversia¹³⁸, que son presentados ante el tribunal, sobre los cuales el organismo debe realizar su estudio y posterior adopción de sentencia, siendo este cúmulo de hechos un límite para las partes y el propio tribunal al resolver¹³⁹.

La obligación de sujetarse al marco fáctico determinado por la CIDH en las discusión ante la Corte IDH, tiene como sustento el literal a) del artículo 40 de Reglamento de la Corte Interamericana, el cual impone a las presuntas víctimas la obligación de pronunciarse dentro del conjunto de hechos establecido por la Comisión Interamericana¹⁴⁰, de forma tal, que aquellas alegaciones que superen el conjunto de hechos determinado por la CIDH,

¹³⁶ Artículo 105 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³⁷ Artículo 107 de la Ley 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹³⁸ Corte IDH, caso Díaz Peña vs. Venezuela, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 26 de junio de 2012, párr. 34, 43 y 44.

¹³⁹ Caso Melba Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, de 21 de mayo de 2013. Párr. 19

¹⁴⁰ Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003.

párr. 153, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Mémoli vs. Argentina, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 18.

Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 19.

deben ser desechadas del procedimiento. En este contexto, el Tribunal ha establecido, que si bien el fin del sistema es proteger los derechos humanos, este debe mantener la seguridad jurídica y la equidad procesal, en razón de que el quebrantamiento de las normas procedimentales, afectaría la autoridad, efectividad y confiabilidad del Sistema, que requiere para administrar justicia¹⁴¹.

En esta línea, el Estado debe puntualizar que el representante de la presunta víctima dentro del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas y en la audiencia de 29 de agosto de 2019, desbordó el marco de hechos establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17 Caso 11.678 Mario Montesinos Mejía de 25 de octubre de 2017, introduciendo varios puntos no contemplados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deben subrayarse los siguientes hechos:

- Presentar como víctima en el caso a la señora Marcía Gonzales Rubio quien dentro de su declaración describió supuestos daños experimentados por ella; no obstante como se ha señalado en el Informe de Fondo No. 131/17 se reconoció como única víctima al señor Mario Alfonso Montesinos Mejía, admitir tales declaraciones en el estatus de víctima generaría un grave perjuicio al derecho a la defensa del Estado al violentar la seguridad jurídica, puesto que desborda el marco fáctico del caso.
- Alegaciones del representante efectuadas en el ESAP y en la audiencia de 29 de agosto de 2019, respecto al derecho de propiedad de la denominada hacienda de Santa Clara, por cuanto incluso se encuentra acreditado dentro del proceso interamericano, que el representante dentro del trámite de admisibilidad y fondo no hizo mención alguna de forma directa al derecho a la propiedad de dicho inmueble¹⁴², tan solo lo refirió como parte de su alegación respecto al principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Alegaciones sobre hechos relacionados con la supuesta afectación al principio de legalidad y retroactividad y derecho a la honra consagrados en los artículos 9 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

En razón de que los puntos fácticos mencionados son parte del ESAP y se refirieron de forma improcedente dentro de la audiencia por parte del

¹⁴¹ Corte IDH, caso Cayara vs. Perú, sentencia de Excepciones Preliminares, 3 de febrero de 1993, párr. 63.

¹⁴² **ANEXO 1:** Certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad de Cayambe: Inscripción de la sentencia de la Corte Superior de Quito, artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

representante; al no formar parte del informe de admisibilidad y fondo de la CIDH; el Estado solicita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en cumplimiento de su Reglamento y las determinaciones jurisprudenciales sobre el marco fáctico, excluya de su análisis los argumentos presentados por el representante conforme el análisis anterior.

3.4.- Observaciones finales sobre excepciones preliminares:

Respecto a las excepciones preliminares el Estado debe destacar que tanto dentro de su escrito de 6 de septiembre de 2018, como dentro de la audiencia de 29 de agosto de 2019 se efectuó un análisis prolijo de las excepciones preliminares propuestas por el Estado, advirtiendo que el Tribunal Interamericano, en su jurisprudencia ha determinado que se considerará como excepciones preliminares a:

(...) aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad, es decir, que de resolverse favorablemente impedirían la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo (...)¹⁴³.

Así pues el Estado planteó las siguientes excepciones:

1. La incompetencia de la Corte IDH en razón del tiempo, con relación a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
2. La falta de agotamiento de recursos internos y su efecto en la construcción del caso; y,
3. La incompetencia de la Corte IDH en razón de la materia y la utilización del SIDH como una cuarta instancia en relación al proceso penal por testaferrismo;
4. El control de legalidad de las actuaciones de la CIDH por vulneración del derecho de defensa del Estado.

Al respecto, el Estado dentro de la audiencia de 29 de agosto de 2019, enfatizó respecto a su excepción de agotamiento de recursos de jurisdicción interna que a la fecha de la ocurrencia de los hechos, estuvo en vigencia en el Ecuador el Código de Procedimiento Penal de 1983¹⁴⁴, catálogo adjetivo dentro del cual se establecían con claridad varias etapas como la pre-sumarial o pre-procesal, dentro de la cual se realizaban las actividades necesarias para llevar la noticia del delito hasta el funcionario competente; el sumario, nivel procesal que estaba encaminado a la práctica de pruebas necesarias para descubrir la existencia del hecho constitutivo de la infracción pero también para eventualmente identificar a sus autores, cómplices y encubridores;¹⁴⁵ la etapa

¹⁴³ Corte IDH. Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Párr. 20

¹⁴⁴ Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial N° 511, de 10 de junio de 1983

¹⁴⁵ *Ibidem*, art. 215

intermedia, en la que el juez penal debía evaluar las pruebas reunidas en el sumario;¹⁴⁶ finalmente el juzgamiento, luego del cual estaba expedita la posibilidad de interposición de recursos impugnatorios.¹⁴⁷

Dentro de este contexto, es necesario subrayar a la Corte Interamericana que la petición fue presentada ante la Comisión Interamericana el 30 de agosto de 1996. Esto significa que, al momento de que el señor Montesinos acudió al organismo internacional, los tres procesos penales seguidos en su contra (dos de los cuales le fueron favorables, pues se dictó el sobreseimiento definitivo) se encontraban sustanciándose en la etapa del sumario, que se constituía en la fase inicial del juicio penal. Se puede apreciar entonces que, la presunta víctima presentó su petición ante la Comisión Interamericana mientras simultáneamente, se sustanciaban los procesos en su contra en la jurisdicción penal ecuatoriana.

3.5.- Observaciones finales sobre el fondo:

3.5.1.- Inexistencia de violación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 CADH (obligación de adecuación normativa y obligación de respeto y garantía de derechos)

El Estado dentro de su escrito de 6 septiembre de 2018, en relación al cumplimiento de sus obligaciones generales, principalmente a la obligación de adecuación normativa, señaló que esta disposición convencional se refiere también a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas institucionales que contengan garantías para superar dichas vulneraciones. En definitiva, la Corte ha interpretado que esta adecuación normativa supone dos aspectos jurídicos: por un lado, plantea la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a garantías previstas en la Convención o contrarias al parámetro constitucional nacional; y en otro aspecto, expedición de normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁴⁸.

En este sentido, el 26 octubre de 2015, el Estado aprobó la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, la cual representó un avance en el tratamiento y manejo del problema de las drogas; así como en los derechos de las personas consumidoras. Ejemplo de ello se encuentran los Artículos 4¹⁴⁹ y 5¹⁵⁰, los cuales prescriben los principios y

¹⁴⁶ Ibidem, art. 235

¹⁴⁷ Ibidem, art. 261

¹⁴⁸ Corte IDH, Caso Castillo-Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de Mayo de 1999, Serie C, Número 52.

¹⁴⁹ Registro Oficial Suplemento 615 de 26 de Octubre de 2015. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas. "Art. 4 .- Principios.- Son principios para la aplicación de la presente ley: a.- Garantía y Defensa

A

de Soberanía.- Las relaciones internacionales y los acuerdos de cooperación sobre drogas, deberán circunscribirse a la materia, sin involucrar otros ámbitos que distorsionen su naturaleza, afecten o condicionen la soberanía. b.- Corresponsabilidad.- Las instituciones, organismos y dependencias del Estado, las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, la familia y la comunidad, serán corresponsables de sus acciones para el cumplimiento de esta Ley. c.- Intersectorialidad.- Los distintos sectores involucrados, deberán coordinar y cooperar entre sí, optimizando esfuerzos y recursos, mediante la intervención transversal, intersectorial, multidisciplinaria y complementaria, para la generación y aplicación de las políticas públicas sobre la materia. d.- Participación ciudadana.- La política pública se construirá con la presencia ciudadana, que aportará con su experiencia y realidad local, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. e.- Inclusión.- El Estado generará acciones y espacios de inclusión social y económica dirigida a personas en situación de riesgo por el fenómeno socio económico de las drogas. f.- Interculturalidad.- Para el cumplimiento de la presente Ley, el Estado considerará elementos de la diversidad geográfica, cultural y lingüística de las personas, comunidades, etnias, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas y montubias.”

¹⁵⁰ Registro Oficial Suplemento 615 de 26 de Octubre de 2015. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas. “Art. 5 .- Derechos.- Para el cumplimiento de esta Ley, el Estado garantizará el ejercicio de los siguientes derechos: a.- Derechos humanos.- El ser humano como eje central de la intervención del Estado, instituciones y personas involucradas, respecto del fenómeno socio económico de las drogas, respetando su dignidad, autonomía e integridad, cuidando que dicha intervención no interfiera, limite o viole el ejercicio de sus derechos. b.- Debido proceso.- Los procesos para determinar y sancionar las faltas administrativas establecidas en esta ley, se tramitarán con estricta observancia de las garantías constitucionales del debido proceso. c.- Salud.- Toda persona en riesgo de uso, que use, consuma o haya consumido drogas, tiene derecho a la salud, mediante acciones de prevención en sus diferentes ámbitos, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación e inclusión social, respetando los derechos humanos, y a recibir atención integral e integrada que procure su bienestar y mejore su calidad de vida, con un enfoque bio-psico social, que incluya la promoción de la salud. d.- Educación.- Toda persona tiene derecho a acceder a un proceso formativo educativo, con orientación sistémica y holística, encaminado al fortalecimiento de sus capacidades, habilidades, destrezas y potencialidades en todas las etapas de su vida. En las comunidades educativas públicas, privadas y fiscomisionales, será prioritario, el conocimiento y aplicación de la prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de los riesgos y daños asociados. e.- Información.- Toda persona, en especial mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes, jóvenes y aquellas en situación de vulnerabilidad, tienen derecho a recibir información de calidad basada en evidencia científica, de forma inmediata y eficaz, para prevenir y desincentivar el uso y consumo de drogas. La prevención de discapacidades congénitas o adquiridas estará presente en la ejecución de las políticas públicas de prevención integral de drogas. f.- No criminalización.- Las personas usuarias o consumidoras de drogas no serán criminalizadas por su uso o consumo, en los términos establecidos en la Ley. g.- No discriminación y estigmatización.- Las personas no podrán ser discriminadas ni

derechos que rigen la normativa, en que destacan el respeto por los derechos humanos y el debido proceso; adicionalmente, la disposición transitoria séptima determinó que los bienes que hayan sido incautados y comisados, con anterioridad a la publicación de la ley antes referida, dentro de procesos penales por delitos de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lavado de activos, terrorismo y su financiación, serán transferidos, a la entidad encargada de la administración y gestión inmobiliaria del Estado, previo inventario y la suscripción de actas de entrega recepción.

De otra parte, en el plano regional, concretamente en la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) dentro del Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) en el último proceso de evaluación al Ecuador del Plan de Acción de la Estrategia Hemisférica sobre Drogas de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas evaluó integralmente al Estado respecto a su política contra el narcotráfico, bajo lo señalado el Estado considera que ha cumplido con sus obligaciones generales dispuestas en el artículo 2 y 1.1 de la Convención.

3.5.2.- Sobre el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (integridad personal) y los artículos 1,6, y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura:

Respecto a este contenido convencional, el Estado ha podido evidenciar tanto en sus actuaciones escritas como dentro de la audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los datos oficiales muestran que en la situación específica de la detención a la presunta víctima de 21 de junio de 1992, a las 20h00, en la ciudad de Quito, se produjo el operativo de detención del señor Mario Alfonso Montesinos Mejía¹⁵¹ con el concurso de agentes policiales especializados, quienes contaron con la orden de allanamiento y detención emitida por el Comisario Iero del Cantón Quito, al efectuar la detención¹⁵².

Debe manifestarse dentro de este apartado que el Estado en la presentación de sus alegatos orales dentro de la audiencia ante la Corte Interamericana, refirió varios asuntos vinculados al Operativo Ciclón, y en particular a uno de los hechos que implicaron su desarrollo técnico policial a nivel nacional como

estigmatizadas, por su condición de usuarias o consumidoras de cualquier tipo de drogas.”

¹⁵¹ Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 11

¹⁵² Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992, pág. 14

fue el fallecimiento del Presidente de la Corte Superior de Quito, Dr. Iván Martínez Vela, enfatizando además inclusive con la explicación del perito Leonardo Jaramillo que dicho operativo no implicó fallecimiento alguno de ninguna persona a pesar de su dimensión nacional y su complejidad ¹⁵³.

La secuencia de información oficial muestra también dentro del parte policial elevado a la Oficina de Investigaciones del Delito, que se produjo una intercepción al vehículo que conducía el señor Montesinos Mejía, y que en dicho vehículo, se encontraban dos personas más, junto la presunta víctima; a saber, la señoras María del Carmen Montesinos González y Marcia Gonzalez Rubio. Se constata además que el vehículo se detuvo, y la Policía Nacional procedió a solicitar la desocupación del mismo, posteriormente, la Policía Nacional le indicó al señor Montesinos Mejía que los agentes del operativo contaban con las correspondientes órdenes de allanamiento y detención extendida por la autoridad competente, inclusive consta en el documento oficial citado que el señor Montesinos Mejía habría autorizado para que el personal policial ingrese a su domicilio¹⁵⁴.

La información presentada anteriormente no establece ningún dato que permita siquiera inferir, algún elemento fáctico vinculado a una detención arbitraria, menos aún como lo alega el representante, que se habrían producido amenazas a la señora cónyuge de la presunta víctima y a su nieto, respectivamente¹⁵⁵.

De otra parte, vale la pena mencionar es que el representante de la presunta víctima dentro del Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas, y en la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019, mencionó de forma imprecisa diferentes asuntos vinculados a una supuesta tortura colectiva, que presuntamente habrían sufrido varios detenidos, y aunque se refiere a una fecha, concretamente, el 23 de julio de 1992, no existe una referencia específica e individual al señor Mario Montesinos.

Adicionalmente, el representante sin ningún dato concreto y sin sustentar un hecho específico, señaló que conforme al contenido de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles y Degradantes de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se habrían cumplido los requisitos para configurar una acción del Estado como tortura, y

¹⁵³ **ANEXO 2:** Expediente de investigación por muerte del Presidente de la Corte Superior de Quito.

¹⁵⁴ Oficina de Investigación del Delito, Parte Elevado al Señor Jefe de la Oficina de Investigación del Delito, 21 de junio de 1992.

¹⁵⁵ **ANEXO 3:** Orden de detención del señor Mario Montesinos por parte del Juez de Instrucción contenido en Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92, de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992.

como consecuencia de ello, se habría vulnerado el artículo 5.2 de la Convención.

Con lo señalado, el Estado insiste en que el representante de la presunta víctima no plantea como tal, alegaciones que permitan una confrontación fáctica y jurídica sobre el artículo 5.2 de la Convención, incluso el Estado aprecia que el representante habría abandonado algunos argumentos como la supuesta tortura psicológica planteados en la etapa de admisibilidad y fondo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del presente caso.

En virtud de todo lo señalado, no existen fundamentos razonables en las alegaciones expuestas por el representante de la presunta víctima, respecto al caso, que permitan deducir la vulneración del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.5.3.- Sobre la inexistencia de vulneraciones al artículo 7 CADH (libertad personal)

En relación a este artículo el Estado desarrolló ampliamente sus argumentos y observaciones jurídicas en su escrito de 6 de septiembre de 2018 que deberá ser considerado integralmente con todas las actuaciones del Estado.

Además, en la audiencia de 29 de agosto de 2019, el Estado resaltó que el señor Montesinos Mejía, desde la privación de su libertad, tardó cuatro años en presentar un recurso de hábeas corpus, cuando el mismo y otros recursos, estuvieron a su alcance y disposición durante todo el tiempo que se encontró detenido. El Estado ha señalado también con información disponible a la Corte IDH que el amparo de libertad interpuesto por uno de los procesados en la misma situación del señor Montesinos Mejía permitió la obtención de su libertad siendo este recurso además del hábeas corpus un recurso adecuado.

Con fundamento en el análisis fáctico y jurídico planteado, el Estado considera que no existe vulneración al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberá valorar las presentes observaciones de fondo y cotejar los documentos probatorios de soporte y declarar la inexistencia de violación al derecho a la libertad personal del señor Mario Montesinos Mejía.

3.5.4.- Inexistencia de violación al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Garantías Judiciales):

Con relación al artículo 8.1, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha señalado que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se haya requerido más tiempo del que en principio sería razonable para dictar

sentencia definitiva en un caso particular¹⁵⁶. En ese contexto, dentro de las garantías judiciales, se debe asegurar el acceso a la justicia dentro de un plazo razonable. Al respecto, la Corte Interamericana, a través de diferentes fallos ha determinado que para calificar la razonabilidad del plazo del proceso judicial se debe considerar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Dentro de este contexto, es necesario señalar que en lo que tiene que ver con el estándar de plazo razonable derivado de la conducta de las autoridades judiciales, dentro de los procesos penales, no existe evidencia alguna que permita determinar un accionar irregular por parte de los jueces que conocieron de la causa, puesto que las autoridades judiciales se basaron en lo prescrito por los principios constitucionales aplicables a los procesos y a las normas legales vigentes a la época en la que se alegan los hechos.

Desde lo señalado, el Informe de Admisibilidad y Fondo del Caso Montesinos Mejía 131/17 de 25 de octubre de 2017, al referirse específicamente a la razonabilidad del proceso penal, señala que:

(...) Para examinar si el plazo en el proceso penal fue razonable, la Comisión hace notar que **debe de realizarse un análisis caso por caso atendiendo a las circunstancias particulares** y, según los términos del artículo 8.1 de la Convención (...) ¹⁵⁷ (El resaltado me pertenece)

No obstante, el Informe de Admisibilidad y Fondo citado, se refiere de forma general a los tres procesos penales, señalando que estos procesos habrían tenido una duración aproximada de seis años, sin analizar ningún otro elemento jurídico que permita calificar que el Estado habría vulnerado el plazo razonable en estos procesos.

No obstante, el Estado ha demostrado al referir los principales hechos de los procesos penales que el plazo razonable debería analizarse desde el criterio de actividad procesal del interesado, puesto que la defensa judicial del señor Montesinos con la intervención de varios abogados efectuó una gran actividad procesal presentando múltiples escritos y diligencias que en una buena parte de las secuencias procesales de los tres juicios penales en los que se halló involucrado, dilataron ostensiblemente el proceso.

¹⁵⁶ Corte IDH. Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109. Párr. 191.

¹⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17 Montesinos Mejía de 25 de octubre de 2017, párrafo 123, página 24.

Así dentro del Proceso Penal de Testaferrismo No. 92-92, la extensa actividad procesal del interesado se pudo verificar desde el 14 de enero de 1993, fecha en la cual el señor Mario Montesinos compareció rindiendo su testimonio indagatorio ante el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, solicitando abstenerse de hacerlo con la única intención de dilatar el proceso penal¹⁵⁸ hasta el 29 de septiembre de 2010 cuando presentó incluso fuera de la vía ordinaria judicial una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional del Ecuador¹⁵⁹.

Además, de las diligencias y actos procesales establecidos en este mismo escrito, dentro de la sección de hechos, puede claramente advertirse que la presunta víctima fue juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial. En este sentido, la justicia penal orientada por la norma constitucional antes invocada, permitió que el señor Montesinos Mejía fuera juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; previamente establecido de forma institucional a través de la Ley Orgánica de la Función Judicial¹⁶⁰ vigente a la época en la que se alegan los hechos.

En este mismo escenario, deben considerarse los aspectos normativos contextuales que antes fueron referidos en este mismo escrito, esto es la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas¹⁶¹ sustituida por la norma de actual vigencia como es la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización¹⁶², sin dejar de mencionar que toda el marco procesal en el que se debatieron los hechos del caso fue el Código de Procedimiento Penal de 1983¹⁶³.

¹⁵⁸ Proceso No. 92-92, Testimonio Indagatorio rendido por Mario Montesinos Mejía el 14 de enero de 1993. Numeración actual 17268-2011-1029 del Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales.

¹⁵⁹ Acción Extraordinaria de Protección presentada por Mario Alfonso Montesinos Mejía junto con su abogado defensor, Dr. Mauricio Hernández Zambrano. 29 de septiembre de 2010.

¹⁶⁰ Ley Orgánica de la Función Judicial, “[...]Art. 23.- Son atribuciones y deberes de las Cortes Superiores:

1.- Conocer, en primera y segunda instancia, de toda causa penal que se promueva contra los Gobernadores, Alcaldes, Prefectos, vocales de los tribunales electorales, provinciales, consejeros, concejales, administradores de aduanas, jueces de lo penal, jueces de lo civil, de la familia, agentes fiscales, intendentes y comisarios nacionales de policía y municipales, jueces del trabajo, de tránsito y de inquilinato; y oficiales, tanto generales como superiores, de la Fuerza Pública [...]”.

¹⁶¹ **ANEXO 4:** Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas.

¹⁶² **ANEXO 5:** Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

¹⁶³ **ANEXO 6:** Código de Procedimiento Penal de 1983.

De otra parte, en relación a la alegación sobre falta de imparcialidad de los jueces, la presunta víctima debió justificar la alegada falta de imparcialidad en base a la vulneración de por lo menos una de sus características; como es el caso de la objetividad del juzgador, que significa la ausencia de conocimiento o valoración anticipada del asunto; y/o de subjetividad que no es otra cosa que la ausencia de interés sobre la situación que se va a resolver¹⁶⁴. Al respecto, llama la atención al Estado que el representante únicamente presenta reclamos y objeciones sobre el juicio penal No. 92-92 de Testaferismo en el que fue condenado como coautor del delito, y nada dice sobre los juicios de Conversión y Transferencia de Bienes y Enriquecimiento Ilícito, procesos en los cuales fue absuelto, y por los cuales no presenta ninguna queja u observación.

El argumento presentado por el representante para sostener que se habría vulnerado el artículo 8.1 de la Convención señala que supuestamente que la sentencia condenatoria por el delito de testaferismo no habría sido debidamente motivada, puesto que según su criterio, no existiría una individualización de la conducta punible. Frente a esta alegación el Estado debe señalar que dentro del Juicio Penal No. 1647-04-V seguido contra Jorge Hugo Reyes Torres por Testaferismo el análisis particular o individualizado de la conducta típica, antijurídica y culpable del señor Mario Montesinos consta en fojas 60, 61, 62, y 63 dentro de la Sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Superior de Justicia de 8 de septiembre de 2008¹⁶⁵.

Precisamente, en dicha sentencia existen varios aspectos relevantes que no solo demuestran la existencia de motivación en la sentencia, sino principalmente el acervo probatorio en el que se basaron los juzgadores ecuatorianos para determinar la responsabilidad penal del señor Montesinos Mejía, la Corte Superior de Quito analizó:

- La declaración preprocesal de fojas 382 a 384 en presencia de los fiscales Patricio Sosa Herrera, Jorge German y Henry Terán, Fiscales de lo Penal de Pichincha, donde consta el reconocimiento que habría hecho el propio señor Montesinos del préstamo que el entregó el señor Jorge Hugo Reyes Torres, y que por el hecho de no cancelar este préstamo pasó a desempeñar el cargo de Supervisor de la Hacienda el Prado en Cayambe ¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5 de agosto de 2008., párr. 56.

¹⁶⁵ Corte Superior de Justicia de Pichincha, Primera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio, sentencia de 8 de septiembre de 2008.

¹⁶⁶ Corte Superior de Justicia de Pichincha, Primera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio, sentencia de 8 de septiembre de 2008, foja 60.

- Que "(...) su relación con Jorge Hugo Reyes ha comenzado desde febrero de 1988 siendo militar en servicio activo (...) ¹⁶⁷"
- Que, "(...)por el préstamo antes referido Jorge Hugo Reyes Torres no le exigió ninguna garantía (...) ¹⁶⁸"
- Se "(...) advierte que incurre en serias contradicciones, puesto que al comienzo afirmó que la encargada de firmar los cheques de la hacienda era María (Castillo) sin embargo, aclara que debía colaborar en la firma de cheques para los pagos (...) ¹⁶⁹"
- Consta en el proceso que el señor Montesinos Mejía "(...) acepta haber tenido las armas en su casa por encargo de Jorge Hugo Reyes (...) ¹⁷⁰"
- Que "(...) cuando los fiscales le preguntaron; ¿Por qué de acuerdo a su formación y cultura firmó cheques en blanco?. Contesta "por las actividades económicas de la hacienda se iba produciendo ese grado de confiabilidad (...) ¹⁷¹"
- Consta en el proceso respecto a los cheques en blanco que el señor Montesinos habría solicitado: "(...) como favor especial de todos los participantes que se anule a la brevedad posible los cheques del Banco Continental de Cayambe que han sido firmados en blanco (...) ¹⁷²"
- Sobre las cuentas y chequeras abiertas en esa época en dólares, "(...) que por la forma de trabajo exigió a que firmara cheques en blanco para gastos a realizar (...) ¹⁷³"
- Sobre otra cuenta en dólares "(...) que no recuerda el nombre del Banco la abrió para atender las necesidades de su hijo quien gozaba de una beca en la Universidad de Estivens en los Estados Unidos (...) ¹⁷⁴"
- Que Laura Mirella Santacruz en su testimonio afirma que "(...) Mario Montesinos Mejía, administrador de la hacienda me entregó por varias ocasiones, libretines de cheques del Banco Continental firmados por él, que yo les llenaba para hacer los pagos que se necesitaba por los gastos de la hacienda [fojas 310] afirmaciones que desvirtúan lo dicho por Mario Alfonso Montesinos Mejía en su declaración preprocesal (...) ¹⁷⁵"
- La Corte Superior analizó que "(...) se obtuvo otros efectos de otro tipo, como son la simulación, el ocultamiento o el encubrimiento de otra persona que resulta ser el verdadero dueño Jorge Hugo Reyes Torres (...) ¹⁷⁶"

¹⁶⁷ Ibid, foja 60.

¹⁶⁸ Ibid, foja 60.

¹⁶⁹ Ibid, foja 60.

¹⁷⁰ Ibid, foja 61.

¹⁷¹ Ibid, foja 61.

¹⁷² Ibidem, foja 61.

¹⁷³ Ibid foja 61.

¹⁷⁴ Ibid foja 61.

¹⁷⁵ Corte Superior de Justicia de Pichincha, Primera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio, sentencia de 8 de septiembre de 2008, foja 61.

¹⁷⁶ Ibid, foja 95.

- La Corte Superior indicó que "(...) se ha hecho un análisis de cada uno de los testimonios que han sido rendidos ya sea dentro del inicio de la investigación presumarial, como también de las rendidas dentro del sumario, ya con las debidas garantías del debido proceso, puesto que contaban con sus abogados y en presencia no de uno, sino de hasta tres fiscales en algunos casos, a partir de estos testimonios se ha podido establecer la relación de cada uno de los ciudadanos que fueron imputados en este caso y que tenían, ya sea con Jorge Hugo Reyes Torres en calidad de dueño del dinero (...)"
- Con estos antecedentes, la Corte Superior estableció que el delito de testaferrismo requiere "(...) para su configuración y ejecución de dos elementos indispensables: En primer lugar que exista sentencia condenatoria ejecutoriadas sobre algún delito sancionado por la Ley de Sustancias Estupefacentes y Sicotrópicas; y segundo que preste su nombre o el de su empresa para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos de narcotráfico (...)"¹⁷⁷

Por lo tanto, es **inobjetable que existieron suficientes elementos que permitieron la motivación de la sentencia, más allá del hecho aislado de la "supuesta existencia de cheques en blanco"** que el representante pretende hacer creer a la Corte Interamericana era la conducta típica, antijurídica y culpable cuando lo verdaderamente cierto fue que la adecuación de la conducta del testaferrismo se presentó por los hechos antes analizados por la Corte Superior de Justicia. En virtud del análisis precedente, no existe ningún elemento jurídico presentado por el peticionario que permita evidenciar vulneración a las garantías judiciales de una persona, conforme el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

3.5.5.- Inexistencia de violación al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (principio de legalidad y de retroactividad):

En vínculo con el contenido de este artículo, el representante de la presunta víctima tergiversó tanto en sus actuaciones escritas como también dentro de la audiencia del caso a la noción de retroactividad de la norma penal desde el estándar interamericano, al señalar que habría existido una supuesta aplicación retroactiva de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas en cuanto a que el bien fue adquirido antes de la existencia de tal norma.

Este argumento además de ambiguo, no es relevante para sustentar una presunta vulneración al contenido de protección del artículo 9 de la Convención puesto que el Estado en todas las actuaciones penales y administrativas vinculadas a los hechos del caso, actuó bajo el principio de legalidad, pero principalmente porque el representante plantea una falacia de

¹⁷⁷ Ibid, foja 95.

composición al pretender asimilar la noción de retroactividad con una circunstancia particular de dominio de un bien inmueble que posteriormente fue parte de la materialidad de un delito conforme fue demostrado en la sección de hechos de este mismo escrito.

Esta apreciación del representante ha sido incorporada con la única intención de tergiversar el proceso penal por el que fue condenado el señor Montesinos Mejía, proceso que fue orientado precisamente por el principio de legalidad puesto que dentro del proceso nacional los jueces y tribunales nacionales actuaron bajo el principio de máxima taxatividad legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) supone que las "acciones y omisiones" criminales sean definidas "con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles.

Dentro del proceso penal por el que fue condenado el señor Montesinos Mejía, las evidencias de los cheques en blanco, documentos, y otras pruebas referidas en el proceso, no pueden ser vistas como características del tipo penal de testaferrismo, como intenta inapropiadamente mostrar el representante, puesto tales acciones y soportes físicos, son más bien medios para el cometimiento del delito, teniendo en cuenta que detrás del testaferrero, y de sus acciones, existe siempre una persona que ejerce un control, la doctrina penal lo ha denominado *dominus*, tal sujeto es:

(...) quien tiene el control sobre los contratos o posibles favores es el *dominus*, pero quien realiza el "trabajo sucio" (exigir pagos, recibir coimas, guardar el dinero en cuentas a su nombre o de sus compañías de ser el caso) es el testaferrero (...)¹⁷⁸

A partir de lo anterior, claramente el tipo penal del testaferrismo se apreció a través de diferentes medios: operaciones con chequeras de los que aparecen como titulares, suscripción de cheques en blanco para pagos de distinta naturaleza, existencia de varios inmuebles, pero además la clara identificación de un *dominus*¹⁷⁹. Precisamente, dentro del proceso penal de testaferrismo, la Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la H. Corte Superior de Justicia del Distrito de 8 de septiembre de 2008.

La sentencia mencionada de 8 de septiembre de 2008 que declaró la responsabilidad penal del señor Montesinos Mejía, confirmó lo que en términos doctrinarios penales se reconoce como *alcance de la acción típica*,

¹⁷⁸ Ramiro García Falconí, "El testaferrismo y su prueba" Parte I, artículo digital disponible en: <https://www.eluniverso.com/opinion/2017/06/23/nota/6243403/testaferrismo-su-prueba-parte-i>. Acceso en 21-08-2018.

¹⁷⁹ Proceso No. 92-92, Sentencia de Apelación, de 8 de septiembre de 2008. Numeración actual 17268-2011-1029 del Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales.

que en el caso del tipo penal de testaferrismo se configura cuando la persona por propia voluntad, puso en marcha los tres elementos estructurales para activar este delito: préstamo del nombre, adquisición de bienes, y acción de adquisición de bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico; es oportuno señalar que el elemento estructural definido como “prestar el nombre” consiste en:

(...) servir de interpuesta persona, accediendo a presentarse como titular del derecho de dominio, como titular de la propiedad de unos dineros, y consecuentemente de los bienes que con el mismo se adquieren (me refiero a dineros provenientes de narcotráfico y conexos) para de esa manera ocultar el verdadero volumen patrimonial de la persona que lo oculta (...)¹⁸⁰

Con lo señalado, no es consistente la alegación del representante de que la mera existencia de cheques en blanco determinó el tipo penal de testaferrismo, pues este hecho fue únicamente modal dentro de los elementos estructurales del delito, que como se ha dicho, se comprobaron estrictamente por los juzgadores ecuatorianos, valorando la existencia de: préstamo del nombre, adquisición de bienes y el ejercicio de adquisición de bienes con dinero ilícito.

3.5.6.-Inexistencia de violación al artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección de la honra y de la dignidad)

En torno a este contenido convencional, el Estado alertó tempranamente dentro del debate de admisibilidad y fondo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la defensa del señor Montesinos Mejía en sus diferentes escritos no había hecho referencias específicas al artículo 11 de la Convención. Americana sobre Derechos Humanos, seguramente bajo esta prevención, la CIDH dentro del Informe No. 131/17 Admisibilidad y Fondo Mario Montesinos Mejía¹⁸¹, no decidió analizar, ni declarar vulnerado dicho contenido convencional.

No obstante, el representante de la presunta víctima señala que el Coronel Montesinos Mejía al ser expuesto ante medios de comunicación como un delincuente, habría tenido la intención específica de: “(...) infringir un claro descrédito y que la sociedad le vea y le perciba como un infractor de la ley (...)¹⁸²”

¹⁸⁰ Hoover Wadith Ruiz Rengifo, “Control de legalidad de las medidas de aseguramiento testaferrato, detención domiciliaria-auxiliares en la litis” Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 1998, página 68.

¹⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17 Mario Montesinos Mejía de 25 de octubre de 2017.

¹⁸² Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas-ESAP-Caso Montesinos Mejía vs Ecuador, 18 de junio de 2018, página 31.

En este sentido la alegación del representante de la presunta víctima parece sugerir la tesis de que por el solo hecho de que una persona se encuentre detenida, *per-se*, existe vulneración del derecho a la honra, confundiendo la responsabilidad penal de una persona, con el contenido del artículo 11 de la CADH. De paso, es necesario esclarecer además, que está acreditado en el proceso penal y en el interamericano, que el señor Montesinos Mejía, fue detenido bajo un procedimiento reglado conforme a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que en su artículo 104 establecía que:

Aprehensión.- La Policía Nacional, a través de sus organismos técnicos especializados, tendrá a su cargo el control e investigación de los delitos tipificados en esta Ley, el descubrimiento y detención de los infractores (...).¹⁸³

Dentro de este contexto normativo, y al verificar la información oficial contenida en el Informe No. 080-JPEIP-CP-1-92 de la Dirección Nacional de Investigaciones, Jefatura Provincial de Estupefacientes de la Interpol de Pichincha, de 17 de julio de 1992 no se encuentra dato alguno que refiera que de forma expresa o tácita que el señor Montesinos Mejía fue expuesto de forma intencional ante los medios de comunicación como un "delincuente" como pretende alegar el representante de la presunta víctima.

En otra perspectiva, cabe señalar que el artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. El alcance de protección de dicho artículo cubre un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias. En tal virtud, el Tribunal Interamericano ha considerado que este artículo implica la protección del ámbito de la privacidad que según la apreciación de la Corte IDH debe estar libre o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. De este modo, el domicilio y la vida privada se encuentran vinculados permanentemente puesto que el domicilio es el espacio donde se desenvuelve la vida privada¹⁸⁴.

En relación al segundo numeral del artículo 11, el representante señala que supuestamente miembros de la Policía Nacional ingresaron arbitrariamente a su domicilio, y que dicha injerencia habría afectado a toda su familia¹⁸⁵.

¹⁸³ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Registro Oficial No. 523 de 17 de septiembre de 1990, artículo 104.

¹⁸⁴ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrafos 193 y 194.

¹⁸⁵ Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas-ESAP-Caso Montesinos Mejía vs Ecuador, 18 de junio de 2018, página 32.

Frente a esta alegación consta más bien en el parte elevado al Jefe de la Oficina de Investigaciones del Delito que en el momento de la detención:

(...)Se le indicó que teníamos orden de allanamiento y detención extendida por el señor Comisario Primero del Cantón Quito, la misma que nos facultaba para ingresar a su inmueble, respondiendo el mencionado Coronel en retiro, de que él nos daba la autorización para que ingresemos a su domicilio (...).¹⁸⁶

En definitiva, la defensa jurídica del señor Montesinos Mejía no ha ofrecido ninguna referencia que permita establecer siquiera un indicio de acción u omisión de algún agente estatal que haya vulnerado el derecho a la honra del señor Montesinos al generar una potencial afectación a su reputación, entendiéndose claro está, que las condiciones especiales del procesamiento penal, no pueden ser asimiladas como menoscabo de este derecho, pues como ha señalado la misma Corte IDH, la libertad personal no es un derecho absoluto, y por tanto cabe una legítima respuesta punitiva (principio de reserva legal penal) a las personas que transgreden dicho ordenamiento, situación jurídica que no compromete la honra de las personas, y más bien supone el restitución de cualquier derecho, si dentro de un proceso penal se comprueba la inocencia de un procesado.

3.5.7.- Inexistencia de vulneración al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la propiedad privada).-

Con relación a la alegada vulneración del Art. 21 de la Convención en contra del señor Montesinos, por la supuesta privación de sus derechos patrimoniales sobre el bien raíz denominado "Hacienda Santa Clara", caben algunas puntualizaciones adicionales a las ya señaladas en el libelo de respuesta al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas. Como se señaló durante la Audiencia llevada caso el 29 de agosto de 2019 ante la Corte IDH, como parte de los alegatos finales orales de los representantes del Estado, en los tres procesos judiciales seguidos en contra del señor Montesinos, por conversión de bienes, enriquecimiento ilícito y testaferrismo, lo que se dictó fue medidas cautelares sobre los bienes de todas las personas encausadas.

Es así que, en primer término en los tres autos cabeza de proceso dictados el 18 y 30 de noviembre de 1992, correspondientes a los tres juicios iniciados en contra del señor Montesinos, se ordenó como medidas cautelares reales la prohibición de enajenar de todos los bienes de los sindicados, así como la inmovilización de sus cuentas. Estas medidas se adoptaron en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 119 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Por consiguiente, la restricción

¹⁸⁶ Oficina de Investigación del Delito, Parte Elevado al Señor Jefe de la Oficina de Investigación del Delito, 21 de junio de 1992.

preventiva a los derechos patrimoniales del señor Montesinos estuvo fundamentada en normas jurídicas vigentes y previamente establecidas, autorizada por orden judicial, y dentro de tres procesos penales en curso.

Respecto de los juicios por conversión de bienes y enriquecimiento ilícito, consta ya del expediente que el señor Montesinos fue sobreesoído, mediante resoluciones de 29 de abril y 7 de mayo de 1998. De allí que, las referidas medidas cautelares reales quedaran insubsistentes con relación a dichos procesos. Por el contrario, en la causa penal por testaferrismo, el 23 de marzo de 1998 se dictó auto de apertura del plenario en contra del señor Montesinos y otros, y se dispuso la incautación de todos los bienes, dineros y más valores utilizados para la presunta comisión del delito, o que hubieren sido producto o rédito de él, así como el embargo de los mismos, en acatamiento de lo dispuesto en el Art. 107 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Esta decisión fue ratificada en apelación por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en auto de 7 de julio de 1999.

Como se ha explicado anteriormente, al señor Montesinos fue en última instancia condenado como autor del delito de testaferrismo, resolución ejecutoriada por medio de la cual se determinó su responsabilidad penal y, por lo tanto, se desvaneció judicialmente la presunción constitucional de inocencia que lo respaldaba. En efecto, si bien en primera instancia el señor Montesinos fue declarado inocente a través de sentencia de 9 de septiembre de 2003; en virtud de los recursos de apelación propuestos por las autoridades estatales, así como por la consulta obligatoria vigente en esa época por mandato del Art. 122 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sentencia condenatoria en su contra y le impuso la pena de 10 años de reclusión mayor ordinaria y multa de seis mil salarios mínimos vitales generales.

En consonancia con lo anterior, debe mencionarse que posteriormente, este veredicto fue ratificado en casación por la Corte Nacional de Justicia en sentencia del 31 de agosto de 2010. En consecuencia, las medidas cautelares reales emitidas en contra del señor Montesinos, como parte del proceso penal por testaferrismo, permanecieron incólumes en razón de que dicho juicio continuó su curso hasta culminar con una decisión condenatoria que causó ejecutoria.

Por otra parte, se debe precisar que independientemente de las medidas cautelares reales impuestas sobre los bienes del señor Montesinos, respecto del inmueble denominado "Santa Clara" se impuso una sanción definitiva de comiso, dentro de un proceso penal que no ha formado parte del marco fáctico del presente procedimiento interamericano. En efecto, dentro del juicio por tráfico de drogas No. 93-92, seguido en contra de Jorge Hugo Reyes Torres y otros, se dictó sentencia condenatoria el 9 de septiembre de 1996. En dicha

resolución se ordenó el comiso especial de los bienes aprehendidos, entre los que se encontraban los predios de la denominada “Hacienda El Prado 1 y 2”. Esta medida fue adoptada en cumplimiento de lo dispuesto por los Arts. 86 y 122 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas. Como se explicó en la respuesta al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, la hacienda “Santa Clara” formaba parte de dichos predios. Efectivamente, como consta de autos, el Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (INMOBILIAR) certificó el 17 de agosto de 2018, que la “Hacienda Santa Clara”, “a la actualidad es parte del bien inmueble conocido como el Prado”;¹⁸⁷ ratificando en ese mismo documento que, “Con respecto a la Hacienda Santa Clara se ordenó el comiso especial mediante sentencia de 09 de septiembre de 2016, ya que se encontraba entre los bienes aprehendidos y detallados en el informe de No. 080-JPEIP-CP1-92”¹⁸⁸, actuación que se encuentra ejecutoriada e inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad.

Por lo tanto, los derechos patrimoniales que el señor Montesinos y su cónyuge pudieron haber tenido sobre el bien raíz denominado “Hacienda Santa Clara”, se extinguieron del todo al ejecutoriarse la referida sentencia de 9 de septiembre de 1996. En este sentido, es necesario enfatizar que el proceso judicial dentro del cual se emitió dicha resolución no forma parte del marco fáctico respecto del cual el peticionario presentó su denuncia ante el Sistema Interamericano, ni ha sido en ningún momento sometido a análisis o escrutinio por la CIDH.

En secuencia de lo señalado, de hecho, la defensa del señor Montesinos en ningún momento ha formulado cuestionamiento alguno acerca de dicho proceso, ni en torno a alguna potencial nulidad procesal, y mucho menos respecto de alguna posible vulneración a derechos reconocidos por la Convención Americana y demás normas pertinentes. De hecho, el señor Montesinos no ha planteado acción legal alguna ante los órganos internos del Estado ecuatoriano, a fin de que se revoque o revea la referida sentencia o la concreta medida del comiso especial.

Por estas consideraciones, resulta improcedente que en esta tan avanzada etapa del trámite interamericano, se pretenda ampliar el marco fáctico del mismo para incluir pretensiones extraordinarias relacionadas con un proceso judicial ajeno al mismo. Por este motivo, el Estado considera que no existe nexo causal alguno entre las presuntas violaciones a los derechos humanos alegadas en autos, con la supuesta privación de derechos patrimoniales sobre el predio “Santa Clara”. En tal virtud, no se ha demostrado vulneración alguna al Art. 21 de la CADH.

¹⁸⁷ Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, Oficio No. INMOBILIAR-DBID-2018-0065-O de 17 de agosto de 2018, página 2.

¹⁸⁸ Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, Oficio No. INMOBILIAR-DBID-2018-0065-O de 17 de agosto de 2018, página 2.

3.5.8.- Inexistencia de vulneración al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (igualdad ante la ley)

En torno a este derecho, el representante afirmó una supuesta discriminación definida en la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación a que presuntamente el señor Montesinos Mejía, no habría podido acceder a ciertos beneficios carcelarios en virtud de que el artículo 112 del Código Penal habría excluido a cierto sector de la población carcelaria (personas procesadas por delitos tipificados en la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas).

Al respecto, se debe en primer lugar señalar que el representante aprecia erróneamente un beneficio carcelario y pretende plantearlo como un equivalente a una garantía o a un derecho. Y en segundo lugar que la aparente *discriminación de iure* propuesta entre el Código Penal y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ya fue consultada a la máxima instancia de justicia constitucional en el Ecuador, en el sentido de si el contenido del artículo 88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que contenía una prescripción especial de la acción y de la pena, contravenía o no a la Constitución, por referir un alegado tratamiento especial.

En este sentido, si de algún modo se produjeron distinciones procesales, éstas fueron debido al mérito de la situación jurídica de cada procesado, y por supuesto al análisis individual de sus derechos, principalmente a la presunción de inocencia, así está demostrado también dentro del proceso penal, asunto que puede demostrarse cuando el 23 de marzo de 1998, el Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó la apertura de la etapa del plenario¹⁸⁹ en contra de Mario Alfonso Montesinos Mejía, por el delito tipificado en el Art. 78 de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas¹⁹⁰, auto dentro del cual el juzgador definió la calidad de coautor del delito de testaferrismo al señor Montesinos Mejía, pero

¹⁸⁹ De acuerdo al Art. 239 del **Código de Procedimiento Penal**. Publicado en el Registro Oficial No. 511 de 10 de junio de 1983, (actualmente derogado): "**Art. 239.-** Con la contestación del defensor del encausado o en rebeldía, el Juez procederá a dictar auto de sobreseimiento o de apertura al plenario, según el caso. Si observare que se han omitido actos procesales que los estime esenciales, ordenará la reapertura del sumario por el plazo de diez días, para que se practiquen dichos actos".

¹⁹⁰ Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, R.O. No. 523 de 17 de septiembre de 1990, actualmente derogado.- "**Art. 78.- Represión a testaferreros.-** Quien preste su nombre o el de la empresa en que participe para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por esta Ley, será reprimido con pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce meses y multa de cuarenta y seis mil salarios mínimos vitales generales".

a su vez declaró el sobreseimiento provisional del proceso y de los sindicatos.

A partir de lo anterior el Estado ha demostrado la inexistencia de vulneración del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que el señor Montesinos Mejía no tuvo un tratamiento discriminatorio por parte de los agentes estatales, más allá de que sus abogados no habrían podido en el momento oportuno hacer valer los recursos y garantías disponibles para obtener la tutela de sus derechos, responsabilidad que no puede ser transferida al Estado.

3.5.9.-Inexistencia de vulneraciones al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado dentro de su escrito de 6 de septiembre de 2018 refirió ampliamente su posición sobre el derecho de protección judicial que el representante y la CIDH alegan vulnerado en los procesos vinculados al señor Montesinos Mejía. Dentro de la audiencia de 29 de agosto de 2019, el Estado refirió aspectos puntuales sobre la protección judicial que tuvo el señor Montesinos, en especial refirió que el proceso penal era en sí mismo un recurso adecuado, e idóneo, dado que era un recurso compuesto de diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan dependiendo de la situación jurídica particular. De este modo, el sistema procesal penal ecuatoriano en el que se debatió el caso, estaba basado en los principios de inmediatez, celeridad y eficacia en la administración de justicia, que es básicamente lo que persigue la característica de efectividad del recurso, y que se aplicó en las circunstancias particulares de este caso. Al respecto, es necesario precisar que al momento en que ocurrieron los hechos, estuvo en vigencia en el Ecuador el Código de Procedimiento Penal de 1983 que fue referido en detalle dentro de este mismo documento¹⁹¹,

De esta manera, el proceso penal estaba constituido por un conjunto de actos de investigación, de acusación, de defensa, de decisiones interlocutorias y de resoluciones finales que se concatenan desde que se produjo la noticia del delito, en el caso materia de esta controversia desde que se produjo el Informe Policial del Operativo Ciclón, instrumentado como una *notitia criminis*, y luego con las diversas actuaciones judiciales que posteriormente determinaron la responsabilidad penal del señor Montesinos Mejía.

Así, durante la sustanciación de la etapa del sumario y plenario, tanto de oficio como a petición de parte, se ordenaron y llevaron a efecto las diligencias procesales que se consideraron necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tanto, no existieron omisiones al recabar las pruebas y despachar todas las diligencias solicitadas por el señor Montesinos en el Juicio Penal No. 92-92 por Testaferismo, y por supuesto también en los otros procesos penales, el de conversión y transferencia de bienes y el de enriquecimiento

¹⁹¹ Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial N° 511, de 10 de junio de 1983

ilícito, en los que incluso se declaró el sobreseimiento definitivo de la presunta víctima. En virtud de estas consideraciones, el Estado considera que no ha vulnerado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.6.- Observaciones finales del Estado sobre reparaciones:

El Estado se remite a sus observaciones en cuanto a las reparaciones expuestas en su contestación al Escrito de Solicitudes y Argumentos, sin perjuicio de lo cual a continuación, se abordarán aspectos puntuales los cuales fueron referidos durante la audiencia de 29 de agosto de 2019.

Como ya se expuso en ocasiones anteriores, el Estado recuerda que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores¹⁹².

En el presente caso, el Estado demostró haber cumplido con sus obligaciones internacionales, al proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la Convención Americana, por lo que no se configura ninguna infracción a las normas convencionales que implique la responsabilidad internacional del Ecuador, motivo por el cual, la Corte IDH deberá excluir de su conocimiento las reparaciones solicitadas por el señor Montesinos. Sin embargo, en el eventual caso de que la Corte declare que el Ecuador incumplió con sus obligaciones internacionales, se deberá tomar en cuenta el análisis expuesto a continuación.

El Estado insiste que, en virtud del artículo 35.1 del Reglamento de la Corte IDH¹⁹³, y según la jurisprudencia constante de la misma, las presuntas víctimas deben haber sido identificadas durante el trámite ante la CIDH, sin posibilidad de añadir beneficiarios después de la emisión del Informe de Fondo referido en el artículo 50 de la CADH, exigencia procesal que responde al principio de seguridad jurídica:

23. La Corte recuerda que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de Fondo de la Comisión, emitido según el artículo 50 de la Convención. El artículo 35.1 del Reglamento de este Tribunal dispone que el caso será sometido a la Corte mediante la presentación de dicho Informe, el cual deberá contener "la identificación de las presuntas víctimas". De

¹⁹² Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, (Reparaciones y Costas), párr. 42; Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Sentencia de 31 de mayo de 2001, (Reparaciones y Costas), párr. 36; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 26 de mayo de 2001, (Reparaciones y Costas), párr. 63; y Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), Sentencia de 25 de mayo de 2001, (Reparaciones y Costas), párr. 79.

¹⁹³ Reglamento de la Corte IDH. Artículo 35. Sometimiento del caso por parte de la Comisión. 1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. [...]

conformidad con dicha norma, corresponde a la Comisión y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte. La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en el Informe de Fondo, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas luego del mismo, salvo en la circunstancia excepcional contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte. Este Tribunal hace notar que el presente caso no se trata de uno de los supuestos del referido artículo 35.2 que podría justificar la identificación de presuntas víctimas con posterioridad al Informe de Fondo.¹⁹⁴

Por lo tanto, en el presente caso, el Estado insiste que la única presunta víctima que fue identificada como tal por la CIDH, y que consta en el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17, es el señor Mario Montesinos Mejía, por lo que se deberá desestimar cualquier pretensión reparatoria de otras personas, dado que no es procedente en esta etapa del proceso incluir nuevos beneficiarios. En ese sentido, se deberá extraer del testimonio de la señora Marcia González únicamente las referencias a los daños alegados en perjuicio de Mario Montesinos, excluyendo por lo tanto de la evaluación de la Corte IDH las referencias a los presuntos daños sufridos por miembros de la familia del señor Montesinos, quienes no fueron reconocidos como beneficiarios en el momento procesal oportuno.

Además, como lo mencionó la jueza Elizabeth Odio Benito durante la audiencia, dentro del proceso llevado ante la Comisión Interamericana, existe una demora injustificada de 8 años en la tramitación de las observaciones de admisibilidad de las partes procesales, entre 1996 y 2004. En ese sentido, cabe señalar que cualquier deterioro en las condiciones de la presunta víctima que pudiera haber ocurrido durante ese período no podría ser atribuido a una acción u omisión por parte del Estado.

Por lo tanto, el Estado solicita que, en la evaluación de cualquier daño en la cual sea relevante la duración de la vulneración, la Corte IDH limite su valoración al transcurso de tiempo efectivamente atribuible a una acción u omisión estatal.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 23. Ver también: Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párrs. 65 a 68. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 224 a 225. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Cfr. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, nota al pie 214, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 27.

3.6.1.- Daño Material:

Respecto al daño material, el representante de la presunta víctima solicitó una indemnización por el perjuicio relativo al inmueble Santa Clara.

Al respecto, y como lo expuso el Estado en ocasiones anteriores, el comiso especial de la Hacienda Santa Clara se ordenó mediante sentencia de 9 de septiembre de 1996, dictada por parte del Presidente de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio por narcotráfico No. 93-92, en el cual se determinó el uso del bien inmueble Santa Clara con fines delictivos.

En el marco de la audiencia de 29 de agosto de 2019, respecto a una pregunta del juez Ricardo Pérez Manrique sobre la relación causal que existiera entre la pérdida del bien inmueble y los hechos supuestamente violatorios sometidos al conocimiento de la Corte IDH, el representante de la presunta víctima alegó lo siguiente:

“Señoría la posesión o la tenencia del inmueble o predio Santa Clara lo perdió el señor Montesinos y su familia su esposa a raíz de la ejecución del “Operativo Ciclón” al igual que ingresaron a su casa, ingresaron a este inmueble tomaron los bienes existentes inclusive existe como prueba un detalle de los bienes que fueron tomados, es decir se les privo del bien a partir del inicio de la Operación Ciclón y hasta la fecha no lo han recuperado, inclusive debo señalar que el inmueble fue posteriormente invadido por terceros mientras se encontraba el mismo en manos del Estado.”

En atención a la pregunta planteada por el juez Pérez Manrique, cabe señalar que la determinación de la responsabilidad exige que la conducta litigiosa pueda ser vinculada con el daño alegado, a través de una relación mediante la cual se haga posible la atribución material de éste a aquella como causa¹⁹⁵. Es decir que, para poder ser atribuido a la conducta litigiosa como su causa, la presunta víctima debe demostrar que sin la existencia de aquella alegada vulneración de derecho, el daño no hubiera ocurrido. En *Common law*, esa determinación de la relación de causalidad se realiza a través del análisis del “*but-for test*” también llamado “*sine qua non test*” que permite concluir que sin la existencia de la conducta, el daño no hubiera sucedido¹⁹⁶.

En ese sentido, se debe analizar si el comiso del bien inmueble todavía hubiera ocurrido sin la existencia de las alegadas vulneraciones de derechos sometidas al conocimiento de la Corte IDH.

Como ya fue mencionado por el Estado en ocasiones anteriores, y como lo

¹⁹⁵ L. Cadiet, Ph. Le Tourneau, Dalloz Action, Droit de la responsabilité et des contrats, 2002/2003, N° 1704.

¹⁹⁶ Mark P. Gergen, Torts: Accident Law, Aspen Custom Publishing Series, UC Berkeley Law School, p. 184.

señaló la propia CIDH durante la audiencia¹⁹⁷, el bien inmueble fue incautado por decisiones judiciales emitidas en el marco de los tres procesos litigiosos los cuales son: el proceso penal por testaferrismo, el proceso penal por conversión y transferencia de bienes y el proceso penal por enriquecimiento ilícito. Sin embargo, el bien inmueble también fue objeto del comiso dentro del proceso penal de narcotráfico antes mencionado, el cual no ha sido objeto de reclamación alguna por parte del representante de la presunta víctima, ni tampoco ha sido aludido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, el proceso penal de narcotráfico no fue sometido al conocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, se desprende de lo anterior que, aun sin la existencia de las presuntas vulneraciones de derecho alegadas dentro de los procesos penales de testaferrismo, de conversión y transferencia de bienes y de enriquecimiento ilícito, todavía permanecería el comiso en contra del bien inmueble Santa Clara dictado en la sentencia de 9 de septiembre de 1996 por el Presidente de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio por narcotráfico No. 93-92.

Por lo tanto, el representante de la presunta víctima no demuestra que exista una relación de causalidad directa entre el daño alegado –es decir la alteración en la posesión o dominio del bien- y las vulneraciones de derecho alegadas que fueron el objeto de su queja ante el Sistema Interamericano.

Consecuentemente, la falta de nexo causal entre el daño alegado y el hecho supuestamente violatorio implica que no se configura la responsabilidad del Estado en cuanto al cambio de dominio del bien inmueble, por lo que se deberá desconocer la solicitud de indemnización por el supuesto daño material.

Sin perjuicio de lo anterior, en el eventual caso de que la Corte IDH determine la responsabilidad internacional del Estado, el Estado reitera que la indemnización del daño material alegado no es procedente, dado que no constituye un daño resarcible.

3.6.2.- La alegada vulneración del derecho a la propiedad no constituye un daño resarcible

¹⁹⁷ Audiencia de 29 de agosto de 2019, retranscripción de las preguntas del Juez Pérez Manrique dirigidas a la delegación de la CIDH: Pregunta dirigida a la CIDH: “¿Quién emitió la orden de incautación?” Respuesta de la CIDH: “La orden de incautación fue dictada en los autos de cabeza de procesos, dictados el 18, 28 y 30 de noviembre del año 1992 por el Presidente de la Corte de Justicia de Pichincha.” Pregunta dirigida a la CIDH: “¿Estamos hablando de testaferrismo? ¿Del delito de cuando, de los autos en los que se investiga el delito de testaferrismo?” Respuesta de la CIDH: “Me refiero a los tres procesos: el de testaferrismo, el proceso de conversión y transferencia de bienes y el de enriquecimiento ilícito. En los tres juicios se ordenó la incautación.”

Cabe recordar que para que un daño sea resarcible, éste tiene que ser legítimo, es decir que la presunta víctima no puede obtener reparación para compensar la lesión a un interés que resulta de una actividad ilícita. Por lo tanto, en el presente caso, el daño material alegado respecto a los bienes de la presunta víctima, los cuales fueron usados con fines delictivos, no constituye un daño resarcible.

En el eventual caso de que la Corte IDH encuentre que existió una infracción a las obligaciones convencionales del Estado, y evalúe la pertinencia de otorgar una indemnización a la presunta víctima, el Estado se remite a sus observaciones al respecto expuestas en el escrito estatal de contestación al Escrito de Solicitudes y Argumentos, en virtud de las cuales se puede apreciar el contexto en el cual el señor Montesinos accedió al inmueble Santa Clara, y el uso que se ha hecho del mismo. Esa situación fue reconocida en la sentencia de 9 de septiembre de 1996, dentro del juicio por narcotráfico No. 93-92, el cual no fue objeto de ninguna queja por parte del representante de la presunta víctima dentro del presente proceso interamericano.

En consecuencia, considerando la sentencia antes citada, la cual adquirió fuerza de cosa juzgada, la Hacienda "Santa Clara" fue usada con fines delictivos justificando el comiso ordenado, por lo que el Estado señala la improcedencia de otorgar una indemnización por el supuesto daño patrimonial alegado.

3.6.3.- Daño Inmaterial:

Respecto al daño inmaterial, el Estado se remite a sus observaciones expuestas en contestación al Escrito de Solicitudes y Argumentos, y reitera que las referencias a los presuntos daños sufridos por miembros de la familia del señor Montesinos, invocados por la declarante Marcia González, deberán ser desestimados por cuanto el señor Montesinos es la única presunta víctima que fue reconocida en el momento procesal oportuno. Además, en su declaración la señora Marcia González se refirió a los supuestos daños sufridos por el señor Montesinos a raíz de su privación de libertad y condena:

"[...] Terrible, terrible, porque al principio un oficial tan fuerte, tan valiente, tan inteligente, que hacía seguridad al país, que hacía, era un hombre que le quería mucho el Ingeniero León Febres Cordero, mimado, querido, ordenó que ponga festones negros, que no puede entrar allá el coronel Montesinos. Pero, ¿por qué?, primero era de que averigüen, ¿por qué?, nadie es culpable hasta demostrar lo contrario; pero mi marido fue culpable desde el rato que le cogieron. Qué infamia, qué injusticia; o sea perdió todo, fue muerto civilmente."

Al respecto, cabe aclarar que el señor Montesinos fue efectivamente condenado por el delito de testaferrismo, y las supuestas afectaciones derivadas de su condena, deben ser atribuidas a la comisión de ese delito, y de ninguna manera a una acción u omisión del Estado. Por lo tanto, dicha

pretensión deberá ser desestimada.

3.6.4.- Daño al proyecto de vida:

En cuanto a la indemnización solicitada por concepto del daño al proyecto de vida, el Estado se remite a las observaciones ya expuesta en la materia, considerando que la carrera militar del señor Montesinos concluyó de manera voluntaria con la baja, que se encuentra actualmente en servicio pasivo, sin que dicho estado haya sido afectado ni por los procesos penales seguidos en su contra, ni por la condena dictada por comisión del delito de testaferrismo.

Así, el señor Montesinos fue efectivamente condenado por el delito de testaferrismo, y las supuestas afectaciones a su proyecto de vida derivadas de su condena, deben ser atribuidas a la comisión de ese delito, y de ninguna manera a una acción u omisión del Estado. Por lo tanto, dicha pretensión deberá ser desestimada.

Por otra parte, respecto a las pretensiones del representante de la presunta víctima en cuanto a las medidas de satisfacción, las costas y gastos, Fondo de Asistencia Legal a Víctimas, el Estado reitera lo expuesto en su contestación al Escrito de Solicitudes y Argumentos.

Sección IV:

Preguntas efectuadas por los Honorables Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Pregunta para el abogado de la presunta víctima por el Juez Ricardo Pérez Manrique:

Usted entre las reparaciones que pide, pide una reparación pecuniaria consistente en el valor equivalente de la hacienda o del inmueble que era propiedad del señor, de la víctima, entonces yo quería saber ¿Cuál es el nexo causal a su criterio entre la pérdida de la hacienda y los hechos que estamos discutiendo las violaciones a los derechos humanos que están alegados en autos?

Respuesta del representante de la víctima

Señoría, la posesión o la tenencia del inmueble o predio Santa Clara lo perdió el señor Montesinos y su familia su esposa a raíz de la ejecución del "Operativo Ciclón" al igual que ingresaron a su casa, ingresaron a este inmueble tomaron los bienes existente, inclusive existe como prueba un detalle de los bienes que fueron tomados, es decir se les privo del bien a partir del inicio de la operación Ciclón y hasta la fecha no lo han recuperado, inclusive debo señalar que el inmueble fue posteriormente invadido por terceros, mientras se encontraba el mismo en manos del Estado.

Observación del Estado:



Como consta en el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17 de la CIDH, así como en los distintos alegatos de la parte peticionaria, especialmente del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de fecha 18 de junio de 2018, el marco fáctico del presente caso se circunscribe exclusivamente a los tres procesos penales seguidos en contra del señor Montesinos, por conversión de bienes, enriquecimiento ilícito y testaferrismo. La privación del derecho a la propiedad del bien raíz al que hace referencia el peticionario, se verificó y perfeccionó mediante la medida de comiso, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del Art. 122 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Esa medida fue ordenada en sentencia de fecha 9 de septiembre de 1996, dictada por parte del Presidente de la Corte Superior de Quito (actual Corte Provincial de Pichincha), dentro del juicio por narcotráfico No. 93-92.

El mencionado proceso judicial no ha sido objeto de reclamación alguna por parte del peticionario, ni tampoco ha sido examinado ni aludido por la Comisión Interamericana. En tal virtud, resultaría contrario al principio de igualdad de armas y equilibrio procesal, en perjuicio del Estado, el que se pretenda introducir, en tan avanzada etapa procesal una nueva pretensión, a fin de que se determine una supuesta violación que no fue fundamentada en su debido momento. Si el peticionario consideraba que el comiso del bien raíz en cuestión adoleció de algún vicio que lo anulara, debió haber presentado las respectivas acciones legales contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que tampoco se habrían agotado los recursos internos. En consecuencia, la presente reclamación deberá ser desestimada por la honorable Corte Interamericana.

Contra Pregunta del Juez Ricardo Pérez Manrique:

¿Estamos hablando de Testaferrismo, el delito de cuando se investiga, los autos que se investigan el delito de testaferrismo?

Observación del Estado:

De conformidad con el Art. 78 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas -tipo penal por el cual fue juzgado y sentenciado el señor Montesinos-, se sancionaba con pena de reclusión mayor ordinaria de 8 a 12 años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales, a quien prestare su nombre o el de la empresa en que participe, para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por dicha ley. Esta tipificación respondió estrictamente a la obligación internacional de implementar las medidas determinadas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, ratificada por el Estado ecuatoriano el 21 de marzo de 1990 (Registro Oficial No. 400). Específicamente, el Art. 3 de dicha Convención requería que los Estados parte adoptaran las medidas que fueren necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, entre otros, "la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas,

en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos”.

Tras las múltiples reformas realizadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, durante las últimas tres décadas, el delito de testaferrismo continúa tipificado y sancionado en la actualmente vigente ley penal ecuatoriana (Código Orgánico Integral Penal); concretamente, el Art. 289 del mencionado cuerpo legal prescribe que,

“La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años...”

Y con relación a los delitos vinculados con el tráfico ilícito de estupefacientes, el tercer inciso del citado precepto establece que,

“Cuando los bienes, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen provengan de la producción, oferta, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, trata de personas, diversas formas de explotación, delincuencia organizada, estafa o que atenten contra los derechos humanos, será sancionada con la misma pena del delito que se encubre...”

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por testaferrero a la, *“persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona”*. Asimismo, según Cabanellas, testaferrero es aquel que, *“presta su nombre o aparece como parte en algún acto, contrato, pretensión, negocio o litigio, que en verdad corresponde a otra persona”*¹⁹⁸. Y de igual manera, como señala Muñoz Sabaté citando al Tribunal Supremo de España, *“La acción del testaferrero implica siempre tomar parte en un acto, que aunque no es en sí mismo delictivo conlleva un ocultamiento que en ocasiones puede aumentar el riesgo de comisión de un delito”*¹⁹⁹.

En definitiva, el testaferrero es alguien que actúa intencionalmente encubriendo a otro sujeto, prestando su identidad para emular un determinado rol de aquel a quien representa, y de esta manera eludir sus obligaciones legales. Esta figura penal puede ser abordada desde la perspectiva del *delito predicado* de otros ilícitos, como sucede con el narcotráfico o el lavado de activos. En este sentido, el jurista ecuatoriano Alfonso Zambrano Pasquel señala que,

“Una forma de autoría cuando la asesoría es de carácter permanente o cuando el asesor o consultor forma parte de una organización o empresa criminal ya que en el crimen organizado hay una bien definida división

¹⁹⁸ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1998, Buenos Aires: Heliasta.

¹⁹⁹ MUÑOZ S., L., *El Testaferrero. Su prueba en el Derecho y la Política*. Madrid: La Ley, 2015 p. 37.

de trabajo; pero cuando la asesoría es esporádica o eventual nos encontramos con una forma de complicidad...”²⁰⁰.

Por consiguiente, la figura del testaferrismo constituye una modalidad de asociación criminal relativa y/o predicada del delito de tráfico ilícito de drogas.

Respuesta abogado representante de la víctima:

Me refiero a los tres procesos el de Testaferrismo, el proceso de conversión y transferencia de bienes y el de Enriquecimiento ilícito, en los tres juicios se ordenó la incautación.

Observación del Estado:

Respecto a la cuestión relativa a la incautación de los bienes del señor Montesinos, cabe indicar que lo que se ordenó en un primer momento, en los autos cabeza de proceso, fue la prohibición de enajenar todos los bienes de los sindicados e inmovilización de cuentas bancarias, al tenor de lo dispuesto por el Art. 119 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Posteriormente, al haber sido sobreseído el señor Montesinos de los encausamientos por conversión de bienes y enriquecimiento ilícito, la citada medida quedó insubsistente con respecto a dichos procesos.

Finalmente, en lo que corresponde al juicio por testaferrismo, como ha quedado indicado, el señor Montesinos fue declarado culpable mediante sentencia, por lo que las medidas cautelares reales dictadas en su contra permanecieron legalmente vigentes, conforme se ratificó en un auto dictado por la Unidad Judicial Penal “Iñaquito” del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 26 de junio de 2017.

Para efectos de la decisión y eventualmente las medidas que se puedan tomar sería un poco la relación entre el impacto los efectos que tiene el hecho que se pueda dar un determinado supuesto una detención irregular y si esto tiene efectos sobre el fondo, porque aquí se ha planteado tanto por el representante de las víctimas como por el estado esa temática, es decir el hecho de que eventualmente se pueda producir unas irregularidades sobre este particular, que impacto tendrían sobre la nulidad de este caso, y no entendí bien ya que el representante de la víctima manifiesta no estamos aquí para juzgar los aspectos de fondo si no el aspecto de la detención, sin embargo si pide la anulación de la sentencia, por lo que me parece sobre este particular un mayor desarrollo por parte de ustedes en los alegatos escritos sería de la mayor utilidad.

Con relación a la inquietud atinente al efecto que una supuesta actuación procesal irregular previa, pudiera tener en el fondo de la cuestión; concretamente con respecto a la sentencia dictada dentro del proceso por

²⁰⁰ ZAMBRANO, Pasquel, Alfonso, “Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación Objetiva y la Autoría Inmediata”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, p. 135.

testaferrismo, cabe realizar algunas importantes acotaciones. Primeramente, se debe enfatizar que, como ya se ha señalado anteriormente, la orden privación de libertad del señor Montesinos fue dictada por autoridad competente y de conformidad con la legislación vigente a la época, específicamente los Arts. 54.6, 56 y 172 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, se reitera en que el testimonio pre-sumarial rendido por el señor Montesinos no fue de ninguna manera auto-inculpatorio, y en él se puede observar claramente cómo en cada ocasión pretendió explicar, justificar e incluso negar cada una de las circunstancias que lo incriminaban, de tal manera que no se puede concluir que del mismo se haya desprendido autónomamente una posible determinación de responsabilidad penal. Pero más aún, en su testimonio indagatorio rendido a petición suya, ante el juez de la causa y acompañado por su abogado defensor, el señor Montesinos reproduce de manera casi idéntica muchas de las explicaciones, descripciones fácticas y justificaciones que brindó originalmente en su testimonio pre-sumarial. En el cuadro que se incluye a continuación, la honorable Corte Interamericana podrá apreciar y verificar con nitidez este señalamiento:

Testimonio pre-sumarial (25-06-1992): Declaración pre-procesal rendida por el Sr. Mario Montesinos Mejía ante cuatro investigadores policiales y tres agentes fiscales.	Testimonio indagatorio (03-01-1994): Declaración rendida por el Sr. Mario Montesinos Mejía en el proceso por testaferrismo, a petición suya, ante el juez de la causa y en compañía de su abogado defensor particular.
--	---

"Conocí al señor Ingeniero JORGE HUGO REYES TORRES, aproximadamente en el mes de marzo de 1988, en circunstancias en que concurrió a mi domicilio en esa época [REDACTED], el motivo la adquisición de unos muebles de procedencia taiwanesa consistente en biombos, pagodas chinas, unos cofres de moneda y mesas cuádruples, también le acompañaba su esposa, Daira Levoyer, a quien conozco ser sobrina del General Levoyer; quienes proceden a la compra de una cantidad bastante significativa de los mismos quedando pagar posteriormente el valor total. Debo aclarar que llegan a mi domicilio por información del Doctor Mauricio Hernández, Abogado que conozco circunstancialmente, aproximadamente del mes de mayo de 1987, a quien le informé la existencia de los muebles indicados...".

"[P]or disposición del Ejército Ecuatoriano fui a trabajar a la Presidencia de la República, en donde durante los años ochenta y uno al ochenta y cuatro realicé una cosa de doce viajes al exterior como consta en mi libro de vida militar, oportunidades donde ahorre una buena cantidad de viáticos; uno de esos viajes fui a Taiwán en donde por referencias de compañeros me informaron que la adquisición de muebles finos chinos constituía un excelente negocio en los cuales invertí la totalidad de los viáticos y la hipoteca de mi casa hecha a M.M. Jaramillo Arteaga en mil novecientos ochenta y seis. Ya en el Ecuador vendí en la primera oportunidad dos millones novecientos mil sucres de muebles quedándome más del setenta por ciento que fueron vendidos a otras personas...".

"[P]osteriormente en el año 1989, entre los meses de mayo a junio, pido un préstamo de 10.000 dólares al Ingeniero JORGE HUGO REYES TORRES, con la finalidad de completar unos pagos pendientes. Aproximadamente en 1990, el Dr. Mauricio Hernández, al no haber cancelado el préstamo mencionado me llama para ofrecirme un trabajo consistente en la supervisión de una propiedad ubicada en Cayambe y denominada El Prado; la Supervisión consistía en atender las necesidades del personal en cuanto a afiliación, despidos, y producción lechera, actividad que se ha venido cumpliendo hasta la fecha y que he desconocido totalmente a los propietarios del mencionado predio...".

"Después de haber recibido la invitación de trabajo del Dr. Mauricio Hernández, para trabajar en la Hacienda El Prado, siempre fue mi inquietud el conocer al propietario o propietarios o qué Cooperativa o qué Compañía o Empresa era la dueña del inmueble; nunca recibí una explicación satisfactoria, habiendo el Dr. Mauricio Hernández, sorteado con mucha habilidad el conocer al propietario. En cuanto al tiempo que vengo laborando son unos 30 meses atrás más o menos...".

"[P]or otro lado mi diaria actividad agrícola-ganadera no ocupó todo el tiempo disponible, dejándome la oportunidad de prestar mis servicios en la Compañía Centro de Investigaciones Agropecuarias la Ponderosa Sociedad Anónima CENTRIEVER, dueña de la hacienda el Prado, colindante que necesitaba un supervisor de la Producción lechera, sanidad animal y agrícola, además el manejo de los empleados, sueldos y adquisiciones para las necesidades de la hacienda; me fueron asignadas por el Gerente el señor Oswaldo Huilches Camacho, persona intachable que en ningún momento nadie ha señalado desarrolle ninguna actividad ilícita, todo lo contrario las mejores referencias...".

"[P]or lo que la única relación que he tenido es con la Encargada del Manejo y Administración de la Hacienda señorita María, a quien igualmente en forma periódica firmaba los cheques para los pagos de Personal o de adquisiciones hechas para la Hacienda. Esta relación con la Administradora en lo que compete al manejo de los cheques fue absolutamente normal hasta unos cuatro meses antes, en que procedo a la firma de una buena cantidad de cheques debido a que estaba realizando frecuentes viajes a la Provincia de El Oro, para la venta de unos protectores de metales, que sirven para la maquinaria en general; por este motivo ordené a la señorita Secretaria MARÍA, que tomara las precauciones y no creara problemas con el manejo indebido de los cheques y que esto lo hacía exclusivamente para los asuntos de la hacienda..."

[Se le formula la pregunta: "Explique usted, la razón por la cual en las oficinas de la Sociedad Agrícola Industrial de propiedad del señor Jorge Hugo Reyes Torres, se encontró un libro de cheques del Banco Continental de la Cuenta No. 1103516-9, perteneciente a MARIO MONTESINOS con cheques firmados en blanco"]: "En relación a la pregunta debo informar a usted que desconozco total y absolutamente esta anomalía por cuanto la disposición que tenía la secretaria MARÍA, era la de utilizar exclusivamente los cheques referidos en gastos y necesidades de la Hacienda, y por ningún concepto ser utilizado en otra finalidad y mucho peor fuera de las instalaciones de la Hacienda; le había recomendado muchísimas ocasiones el cuidado que debía tener con estos cheques,

"[E]stas responsabilidades tanto administrativas como de manejo económico me obligaron como es normal el abrir una cuenta (...) era lo que debía depositar los valores obtenidos en la producción lechera, valores que normalmente satisfacían todas las necesidades de la propiedad quedando saldos a favor que podían ser reinvertidos en ella. Esta forma de trabajo exigió durante tres años consecutivos que firmara cheques en blanco que no es ningún delito por trabajos o gastos a realizarse a la señorita María Castillo, Secretaria de la Empresa, sin novedad alguna. La confianza del manejo de los cheques producida durante el lapso especificado permitió que firmara un número elevado de cheques en blanco para el manejo corriente descrito anteriormente, más aún este se produjo en previsión a que yo debía ausentarme por algunos meses a la provincia de El Oro lugar donde planifiqué realizar una promoción de productos que sirven para el mantenimiento de la maquinaria especialmente en la costa... cheques que siempre fueron utilizados para gastos de la hacienda como consta en los estados de cuenta; jamás se depositó un dólar o valores de otras cuentas, los ingresos corresponden a los cheques de las empresas que compraron la leche... los cheques míos en cambio de poco valor fueron girados a personas y negocios que atendían nuestras necesidades. Las chequeras en dólares que hace referencia un documento externo y el informe policial se refieren a una cuenta en dólares del Banco del Pacífico que saque ante los rumores de devaluación del periodo de Hurtado (alude a un ex presidente de la República) con dineros obtenidos

A

habiéndome ratificado que cumpliría fielmente las recomendaciones transmitidas, mientras yo viajaba a la Provincia de El Oro con fines de negociaciones muy diferentes a lo relacionado con la Hacienda por un tiempo muy superior a las ocasiones en que normalmente hacía control de la Hacienda...".

de la venta de una propiedad adquirida en el Oriente Ecuatoriano y que la vendí al señor Antibal Yépez por un valor de cuatro millones de sucres y que se transformaron en veinte y cinco mil dólares...".

"Mientras estuve realizando mis actividades de supervisión, de la Hacienda EL PRADO, tuve la oportunidad de conocer que la Hacienda SANTA CLARA, que tiene una extensión de unas 24 hectáreas, había permanecido en venta; ante esta situación tomé contacto con la señora MARÍA MORENO, y ultimamos posibilidades de compra de la mencionada Hacienda, circunstancias en que se concretó el 27 de junio de 1990 en un valor de 100.000 dólares. La Hacienda Santa Clara la compré con la venta de una Hacienda, ganado, negociaciones del año 1985 hasta la fecha de la compra que es en junio 27 de 1990, la cual fue cancelada, a petición de la ex-propietaria, en dólares...".

"[M]e permitieron llegar hasta el grado de Coronel de Estado Mayor del Ejército Ecuatoriano, donde es lógico considerar que las remuneraciones mensuales recibidas y las cristalinas inversiones realizadas como demostraré paso a paso más adelante señor Juez, dieron los recursos suficientes para adquirir la propiedad denominada Santa Clara (...) Su valor es de Cinco Millones Seiscientos mil sucres, como constan en las Escrituras (...) Para que todo quede muy en claro cuando fui subteniente apoyé económicamente a mi madre cuyos valores había tenido la prolijidad de invertirlos comprando ganado que cuidaba y mantenía en su propiedad... dinero que significa la venta de ganado con lo que yo construí casi la totalidad de mi casa; el seguro social me otorgó el préstamo con el cual concluí esa construcción. Como vivía con mis suegros al vender mi casa por algunos años generándome un ahorro de más de dos millones de sucres, con ese valor compré la propiedad denominada Rancho Merceditas en la Provincia del Napo al señor Aníbal Yépez, aunque las Escrituras constaban el nombre del señor Jorge Leónidas Pueda Araujo y señora. Hipotecando la propiedad obtuve del Banco de Fomento del Tena un préstamo de tres millones ciento sesenta mil sucres utilizados en adquisición de ochenta vacas al parir y tres reproductores que del año ochenta y cinco a diciembre del noventa permitieron pagar el préstamo y vender algunas partidas de ganado al señor Julio César Zambrano. Posteriormente vendo el Rancho Merceditas como lo describí anteriormente; a esa época aprovechando un préstamo solidario del Seguro Social compré una quinta

	<p>en Sangolquí; aprovechando facilidades del Ejército adquiero un vehículo Santero en tres millones novecientos mil sucres dando la cuota inicial y aceptando descuentos mensuales; [se refiere a continuación al ya citado negocio de muebles adquiridos en Taiwan]... por esa época vendí mi casa al Dr. López en veinte y dos millones de sucres como lo puede ratificar el mencionado galeno y finalmente al salir de las Fuerzas Armadas en el grado de Coronel recibí mi cesantía. Con estos dineros acumulados es lo que compro la propiedad denominada [REDACTED] como lo he descrito anteriormente...".</p>
--	---

Como se puede advertir, los asertos del señor Montesinos en su declaración pre-sumarial son sumamente similares, y en algunos casos idénticos, a los que formuló luego en su declaración indagatoria. Por consiguiente, aún en el supuesto no consentido de que se considerase viciada su declaración pre-sumarial, es evidente que el contenido de la misma no ha sido determinante para la decisión de fondo; puesto que los hechos que de ella se podrían haber desprendido fueron en su esencia reiterados, ratificados o convalidados en su declaración indagatoria, sin que en la misma además haya negado o rechazado, ni expresa ni tácitamente, lo que manifestó en su testimonio pre-sumarial.

Como podrá ratificar más adelante la honorable Corte, el fundamento por el cual se condenó al señor Montesinos por el delito de testaferrismo fue, citando textualmente la sentencia de 8 de septiembre de 2009,

"[P]or cuanto en poder de Mirella Santacruz se encontraron chequeras en las que aparecen como si fuesen sus titulares firmando cientos de cheques en blanco en los cuales se hacían pagos de distinta naturaleza, que existen varios bienes inmuebles a sus nombres pero que en realidad le pertenecen a Jorge Hugo Reyes Torres..."

Es decir que la condena al señor Montesinos se basó fundamentalmente en lo concerniente a los abundantes cheques en blanco que se encontraban firmados por él; lo que como queda evidenciado en el cuadro antes citado fue admitido por el propio señor Montesinos en su declaración indagatoria.

Sobre estas consideraciones fácticas, caben también algunas acotaciones doctrinarias. Como se ha señalado, el testimonio pre-sumarial del señor Montesinos no fue auto-incriminatorio, por lo que, concretamente en el presente caso se aplicaría la excepción de la "fuente independiente" respecto a la exclusión de una supuesta prueba ilícita. Como explica Aguilar Cabrera,

"La excepción de la fuente independiente funciona cuando al acto ilegal o a sus consecuencias se puede llegar por medios probatorios legales presentes, que no tienen conexión con la violación constitucional. Es decir que, aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado, se puede igualmente arribar a sus consecuencias por vías legales independientes. En Argentina, en el caso Rayford se dijo que esta primera excepción a la regla de exclusión se daría en caso de que hubiese un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo, con base en lo cual pueda afirmarse que existía la posibilidad de obtener la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma..."²⁰¹.

²⁰¹ AGUILAR Cabrera, Denis Adán. Discusión sobre la ilegalidad de la prueba y la búsqueda de la impunidad. A propósito del caso Baltazar Garzón. *Derecho y Cambio Social*, 2014, p. 42.

Como se ha puntualizado, el fundamento que ha servido para motivar la condena por testaferrismo en contra del señor Montesinos se ha derivado, aparte de la abundante evidencia documental, de la declaración indagatoria rendida durante el proceso, y de cuya licitud no cabe ni se ha planteado cuestionamiento alguno. En este sentido, como explica Monsalve Correa,

"[E]n la teoría de la fuente independiente se parte de la existencia de dos pruebas, una legal y una ilegal, donde no hay vínculo causal entre una y otra; se trata de establecer si 'determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida' (C-591/2005). En el caso de la fuente independiente no se trata pues de una prueba derivada, ya que es una prueba de la cual no se predica ningún vínculo causal con la ilícitamente obtenida, 'Por tanto, el problema en términos teóricos se circunscribe a la búsqueda de vínculos causales entre evidencias ilegales y evidencias legalmente obtenidas'..."²⁰².

En el presente caso, tampoco existe vínculo causal entre la declaración pre-sumarial y el testimonio indagatorio del señor Montesinos; habida cuenta que el segundo constituyó un acto procesal autónomo y libre, y practicado a petición del propio procesado y en el que, pudiendo haber objetado los hechos descritos en su primera declaración, más los ratificó en lo esencial. Para concluir este análisis, cabe citar a Gascón Abellán, quien sintetizando la doctrina en referencia, sostiene que,

"La doctrina de la fuente independiente, en rigor, no se presenta como una verdadera excepción a la regla de exclusión, pues lo que plantea es que no hay conexión causal entre el acto ilícito y la prueba que se cuestiona, y que por tanto ese caso no entra en el ámbito de aplicación de la regla de exclusión: es decir, allí donde funciona esta doctrina lo que se sostiene es que la prueba no procede de un árbol envenenado sino de un árbol perfectamente sano"²⁰³.

En consecuencia, no existe efecto irregular alguno de las actuaciones pre-sumariales realizadas al señor Montesinos, respecto de la sentencia condenatoria dictada en su contra dentro del juicio por testaferrismo.

Pregunta del Juez Eduardo Vio Grossi

No consta en el proceso lo acontecido con el recurso de apelación que se presentó respecto de la sentencia del 2004, que dictamino 10 años de pena a la presunta víctima, la petición es que nos envíen la sentencia y todos los antecedentes sobre el particular para poder precisar tener una idea respecto de la procedencia de ello desde el punto de vista del derecho internacional esto es de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Observación del Estado:

²⁰² MONSALVE Correa, Sebastián. La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Policias, 40(113), 2010, p. 366.

²⁰³ GASCÓN Abellán, Marina. En defensa de la regla de exclusión, en *Reflexiones en Torno al Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Universidad El Bosque, 2012, p. 89.

Al señor Mario Montesinos Mejía se le siguieron tres procesos penales: uno por conversión de bienes, otro por enriquecimiento ilícito, y un tercero por testaferrismo. Mientras que en los dos primeros fue debidamente sobreseído, en el juicio por testaferrismo se le terminó declarando culpable. Esta sentencia condenatoria se ejecutorió, lo que significa que de acuerdo al ordenamiento jurídico ecuatoriano, la presunción de inocencia que abrigaba al señor Montesinos se desvaneció, quedando por lo tanto declarado como responsable, en calidad de autor del delito de testaferrismo, tipificado en el Art. 78 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El proceso por testaferrismo se resolvió en primera instancia con una sentencia absolutoria, emitida el 9 de septiembre de 2003, por el Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Quito (actual Corte Provincial de Pichincha). En virtud del recurso de apelación interpuesto por las autoridades estatales, así como de la consulta obligatoria contemplada en el Art. 122 de la entonces vigente Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, correspondió a la Sala Especializada de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Superior de Justicia Quito, resolver dicho proceso en segunda instancia.

Respecto del señor Mario Montesinos Mejía, la indicada Corte le declaró autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 78 de la indicada Ley de Sustancias Estupefacientes vigente a la época, esto es por testaferrismo, y le impuso la pena de reclusión mayor ordinaria de 10 años y una multa de seis mil salarios mínimos vitales generales. Tal como se citó anteriormente, la razón definitiva por la cual se condenó al peticionario fue porque,

"[E]n poder de Mirella Santacruz se encontraron chequeras de las que aparecen como si fuesen sus titulares firmando cientos de cheques en blanco con los cuales se hacían pagos de distinta naturaleza, que existen varios bienes inmuebles a sus nombres pero que en realidad le pertenecen a Jorge Hugo Reyes Torres...".

Esta conclusión, sin embargo, se fundamentó en un minucioso y profundo análisis previo realizado en dicha sentencia, la cual en su considerando tercero examinó y valoró las diligencias practicadas por los jueces que intervinieron en la causa, con el objeto de establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas. De manera que se evaluó y consideró las copias certificadas de los cheques girados en blanco y la lista de certificados de depósitos, lo que se describe detalladamente con valores, fechas, institución bancaria y tipo de cuenta, en dicho considerando. En este sentido, se menciona específicamente lo siguiente (p. 23):

"[E]n la caja fuerte de la Compañía Agrícola Industrial S.A., se ha encontrado lo siguiente: un libro de cheques de la cuenta No. 1103516-9 del Banco Continental, a nombre de Mario Alfonso Montesinos M., observándose en el talonario que han sido girados los cheques que van desde el No. 000651 al 000686 y desde el cheque No. 000687 al 000950, inclusive, están firmados en blanco por Mario Montesinos, cuyo original está en el anexo 82...".

Asimismo, en la referida sentencia, en el considerando tercero (pp. 60 a 63), se analiza ampliamente la situación concreta del señor Montesinos. Al respecto, si bien se menciona el contenido de su declaración pre-sumarial, igualmente se cita de manera sustancial lo expuesto en su testimonio indagatorio rendido el 3 de enero de 1994, a petición suya y acompañado de su abogado defensor. En tal sentido, lo que se destaca es la cuestión relacionada con los cheques en blanco firmados por el señor Montesinos, citándose también para el efecto el Informe Policial de la Operación Ciclón, señalándose lo siguiente:

"En el informe policial se determina que se ha encontrado en la compañía Agrícola Industrial (No. 1, fs. 88) un libro de cheques de la cuenta No. 1103516-9 del Banco Continental, a nombre de Mario Alfonso Montesinos Mejía, compuesto de cuatro chequeras, todos firmados en blanco. Al respecto, en el Anexo No. 82 está el original de ese libro de cheques, en el que se observa: cuenta No. 11-03516-9, de Mario A. Montesinos M., según talonario han sido utilizados los cheques que van desde el No. 000651 al 000686; y, desde el No. 000687 al 000950 están firmados en blanco por M. Montesinos, sin fechas ni valores..."

Como se observa, la Corte consideró la abundante evidencia documental incorporada legalmente al proceso por testaferrismo, para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del señor Montesinos. Cabe también destacar que la Corte examinó detenidamente los elementos exculpatórios aportados por el señor Montesinos, aludiendo a cada una de las actuaciones procesales y piezas documentales aportadas por su defensa (pp. 62-63).

Posteriormente, en el considerando sexto de la sentencia (pp. 92 a 94), la Corte efectuó un completo análisis conceptual de la figura del testaferrismo, especialmente en lo que concernía a los elementos de su tipicidad, los sujetos activo y pasivo de la infracción, el bien jurídico protegido, y los aspectos a ser acreditados a través de los medios de prueba para su configuración. Con base en este análisis, la Corte desarrolló sus criterios específicos para considerar que en el caso en cuestión, se demostró fehacientemente, tanto la existencia del delito, como la responsabilidad de las personas que fueron en definitiva condenadas; y, en el caso de aquellas que fueron absueltas, la no demostración de su culpabilidad. En concreto, se destaca lo siguiente (p. 95):

"En lo que concierne a la responsabilidad de los sindicados en el ilícito cometido, la misma se encuentra debidamente probada... se ha hecho un análisis de cada uno de los testimonios que han sido rendidos dentro del sumario, ya con las debidas garantías del debido proceso, puesto que ya contaban con sus abogados y en presencia no de uno sino de hasta tres fiscales en algunos casos; a partir de esos testimonios se ha podido establecer la relación de cada uno de los ciudadanos que fueron imputados en este caso y que tentan, ya sea con Jorge Hugo Reyes Torres, en calidad de dueño del dinero y por consiguiente de los bienes puestos a nombre de terceros; la relación que mantenían con Laura Mirella Santacruz Delgado, y las relaciones que entre ellos han mantenido en ese trajinar; se descubre cómo se utilizaron a estas personas para que se cometa este ilícito..."

Como se puede observar, el Tribunal a cargo evaluó motivadamente la prueba documental, y consideró pertinente aquella que había sido obtenida sin

ningún cuestionamiento a su validez y legitimidad; en el caso del señor Montesinos, se refiere específicamente a su testimonio indagatorio rendido el 3 de enero de 1994. Por último, cabe destacar que también se tomó en cuenta, que a la fecha de su decisión ya existía una sentencia previa, de fecha 9 de septiembre de 1996, por medio de la cual se determinó la configuración del delito de tráfico de drogas, que constituía el delito principal respecto del cual se vinculaba el testaferrismo.

Posteriormente y respecto de este fallo, las personas declaradas culpables interpusieron recurso de casación, el mismo que fue resuelto en sentencia de 31 de agosto de 2010, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En dicha resolución, luego de considerar detenidamente las alegaciones de los recurrentes, la Corte Nacional realizó un extenso análisis doctrinario y legal sobre la naturaleza del recurso de casación, así como de la figura de testaferrismo y sus elementos configurativos, y finalmente los específicos argumentos de los reclamantes. Sobre la base de estos criterios, dicho tribunal consideró específicamente que (p. 43):

“De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia recurrida, surge de manera incuestionable que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial) no ha violado la ley en la sentencia recurrida, pues ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, ha adecuado correctamente la conducta de los procesados en la hipótesis típica prevista en el Art. 78 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Hoy Art. 75), están perfectamente demostradas en el proceso. La prueba amerita que los procesados deben ser reputados como autores y cómplice, respectivamente, del grave delito de testaferrismo que se les imputa, la misma que fue producida en la audiencia del juicio, conforme al Art. 79 del Código de Procedimiento Penal. La prueba tanto de la materialidad del delito, como de la responsabilidad y culpabilidad de los procesados ha sido actuada cumpliendo los principios propios del modelo acusatorio, esto es, de manera oral y pública, ejerciendo las partes el derecho a la contradicción, y respetando los principios de continuidad y concentración, así como cumpliendo con el principio de la inmediación. La materialidad del delito, así como la culpabilidad de los procesados, se encuentran debidamente probadas, como se ha analizado precedentemente...”

En tal virtud, la Corte Nacional decidió desestimar los recursos de casación interpuestos por los reclamantes y ordenó la devolución del proceso para la ejecución de la sentencia impugnada. Por lo que, la condena penal dictada en contra del señor Mario Montesinos Mejía quedó ejecutoriada, estableciéndose de manera definitiva su responsabilidad por el delito de testaferrismo.

En suma, la honorable Corte Interamericana puede apreciar que en el juzgamiento y condena del señor Montesinos, se hicieron valer plenamente sus garantías del debido proceso, especialmente a proponer recursos adecuados e idóneos para proteger sus derechos. Como queda indicado, en la sentencia condenatoria dictada por la Corte Superior de Quito (actual Corte Provincial de Pichincha), se consideraron detenida y minuciosamente no sólo los elementos de cargo constantes en el proceso, sino también todas las

actuaciones procesales y elementos exculpativos practicados por la defensa del señor Montesinos.

Igualmente se puede constatar que la decisión condenatoria estuvo basada esencialmente en la amplia evidencia documental incorporada al proceso y que no fue objetada por el encartado, la cual también fue complementada por lo sostenido por él mismo en su testimonio indagatorio rendido a petición suya. En tal virtud, la determinación judicial de la responsabilidad penal del señor Montesinos se hizo con sujeción a las normas sustantivas y adjetivas vigentes a la época, y en acatamiento a las garantías constitucionales sobre la práctica y valoración de la prueba.

Pregunta del Juez Raúl Zaffaroni:

El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni requirió en la audiencia pública información en cuanto a las condiciones de detención de la presunta víctima, si este estuvo todo ese tiempo recluido en el ex penal García Moreno, y respecto a si este centro penitenciario sigue funcionando en la actualidad.

Observación del Estado:

Sobre la inquietud del magistrado el Estado precisa que efectivamente, el señor Montesinos Mejía estuvo privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones Quito N° 1, que era también conocido como Ex Penal García Moreno.

Este centro de rehabilitación social fue una prisión panóptica ecuatoriana, construida en el gobierno del Presidente Gabriel García Moreno e inaugurada en junio de 1875. El centro dejó de funcionar en abril de 2014, siendo reemplazado por el nuevo Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Norte Cotopaxi, que es uno de los tres centros de rehabilitación regionales que existen actualmente en el Ecuador, los cuales cuentan con una moderna infraestructura: Sierra Centro Sur (Turi), Sierra Centro Norte (Cotopaxi) y Zonal N° 8 (Guayaquil).²⁰⁴

El Estado precisa además que en los últimos años el sistema carcelario en el Ecuador registró una transformación sin precedente, como resultado del nuevo modelo de gestión penitenciaria aplicado en los centros de rehabilitación del país. Este modelo de gestión implicó una evolución en la conceptualización de la operatividad del sistema de rehabilitación social, que significa organizar y ordenar el estilo de vida de las personas privadas de la libertad, fundamentando en la normativa constitucional, legal y los principios éticos públicos.

²⁰⁴ Defensoría del Pueblo de Ecuador, Dirección Nacional del Mecanismo de Prevención de la Tortura Tratos Crueles y Degradantes, Informe 2017, pág. 21.

El modelo de gestión penitenciaria se fundamenta en los siguientes principios: Titularidad de derechos y dignidad, legalidad y proporcionalidad, normalidad, separación, individualización del tratamiento, voluntariedad y participación, cumplimiento de sentencia, indulto o amnistía, administración única,²⁰⁵ los cuales se vienen implementando desde el año 2013, hasta la actualidad.

Pregunta del Juez Eduardo Vio Grossi:

El Magistrado Vio Grossi solicitó al final de la audiencia pública que se precise acerca de las dos resoluciones sobre los recursos de hábeas corpus presentados por la defensa del señor Montesinos Mejía en la jurisdicción interna del Ecuador.

Observación del Estado:

Al respecto, el Estado precisa que el señor Montesinos Mejía presentó dos acciones de hábeas corpus, la primera en 1996 y la segunda en 1998, figuras que en aquel tiempo, de acuerdo a la Constitución Política de la República, la Ley de Control Constitucional y la Ley de Régimen Municipal, se sustanciaban ante el Alcalde del cantón en donde se encontraba la persona que alegaba estar privada de la libertad de manera ilegal o arbitraria, siendo la decisión de la autoridad municipal apelable ante el Tribunal Constitucional.²⁰⁶

²⁰⁵ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Modelo de Gestión Penitenciaria del Ecuador, mayo de 2013.

²⁰⁶ Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1996. Ley 0. Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996. "SECCION II/De las garantías de los derechos/PARAGRAFO I/De Hábeas Corpus/Art. 28.- "Toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al Hábeas Corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encontrare o ante quien hiciere sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de su libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención [...]"; y, Art. 175.- "Compete al Tribunal Constitucional: [...] 3. Conocer las resoluciones que denieguen los recursos garantizados en la Sección II "De las Garantías de los Derechos" y los casos de consulta obligatoria o apelación previstos en el Recurso de Amparo; [...]".

Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998. Art. 93.- "Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención. El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Cabe destacarse que la detención del señor Montesinos Mejía se produjo el 21 de junio de 1992, y el primer recurso de hábeas corpus propuesto por su defensa se lo presentó el 10 de septiembre de 1996, esto es, **cuatro años después de haberse producido la detención** que supuestamente habría sido ilegal y arbitraria.

Dentro de este contexto, el 10 de septiembre de 1996 el señor Montesinos Mejía presentó una petición de hábeas corpus ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, alegando que se encontraba privado de su libertad de manera ilegal y por un tiempo prolongado; así también que había sido sujeto de supuestos actos de tortura durante su privación de libertad.

El 16 de septiembre de 1996, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Encargado, “[...] en uso de las atribuciones que le confieren los Arts. 28 y 22 numeral 19, literal h) de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal”,²⁰⁷ y considerando que “la causa 91-92 por el delito de Enriquecimiento ilícito [...] se encuentra en el despacho del señor Ministro Fiscal de Pichincha a fin de que emita dictamen definitivo”²⁰⁸, resolvió “**negar el recurso interpuesto por el señor Coronel MARIO ALFONSO MONTESINOS MEJIA, por improcedente**”.²⁰⁹ El 20 de septiembre de 1996, el señor Montesinos Mejía, a través de su abogado defensor, al amparo del numeral 3 del artículo 175 y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución vigente en la época de los hechos, recurrió ante el Tribunal de Garantías Constitucionales²¹⁰ la resolución dictada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito de 16 de septiembre de 1996.²¹¹ El 30 de octubre de 1996, el Tribunal de Garantías

Dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso [...]; y, “Art. 276.- Competerá al Tribunal Constitucional: [...] 3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo. [...]”

²⁰⁷ Resolución Habeas Corpus Alcalde DMQ. 16 de septiembre de 1996.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1996. Ley 0. Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996. “CUARTA.- Hasta que el Tribunal Constitucional se integre, los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales se mantendrán en sus funciones y les corresponderá el cumplimiento y resolución de las materias de competencia de aquel, de acuerdo al procedimiento señalado en las reformas de la Constitución, en lo que fuere necesario.

Los procesos que se encuentren sustanciando actualmente en la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, continuarán sustanciándose hasta su conclusión, en la Sala de lo Contencioso Administrativo. Igual tratamiento tendrán en lo posterior los procesos por recursos de resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, hasta que se conforme el Tribunal Constitucional.”

²¹¹ Escrito presentado por el señor Alejandro Ponce Villacis ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, 20 de septiembre de 1996.

Constitucionales resolvió que *"no es posible pronunciarse sobre varios de los puntos contenidos en la acción de hábeas corpus presentada por el coronel Montesinos, como los relativos a las torturas, a los procedimientos inhumanos y degradantes a los que dice que fue sometido, por no haberse presentado pruebas al respecto [...]"*²¹². Asimismo el Tribunal expuso que *"[...] en razón de haberse sobrepasado con exceso injustificado los plazos y los términos que las leyes procesales prevén para expedir las sentencias en juicios penales, habiéndose justificado el fundamento del recurso respecto de la detención por más de cuatro años sin sentencia, es procedente el habeas corpus solicitado [...]"*, por tanto, revocó *"[...] la resolución expedida por el Alcalde, encargado, del Distrito Metropolitano de Quito, el 16 de septiembre de 1996"*²¹³; y, además, dispuso *"su inmediata libertad [...] sin perjuicio de que continúen los procesos penales signados en la Corte Superior de Justicia de Quito con los Nros. 91/92, 92/92 y 94/92 en contra del recurrente [...]"*²¹⁴. Posteriormente, el 14 de abril de 1998, el señor Montesinos Mejía junto a su abogado patrocinador presentaron un recurso de hábeas corpus ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito.²¹⁵ El 21 de abril de 1998, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Encargado, consideró que *"el recurrente necesariamente y en forma obligatoria debe esperar lo que resuelva la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, ya que la consulta de conformidad con la última reforma realizada al art. 122 de la Ley Sobre Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas [...] es de carácter obligatorio tanto para los sobreseimientos provisionales o definitivos, como para las sentencias condenatorias o absolutorias, sin cuyo pronunciamiento no se puede ordenar la libertad de quienes se encuentran incurso en esta clase de delitos"*²¹⁶. Por lo que, *"en uso de las atribuciones que le confieren los Arts. 28 y 22 numeral 19, literal h) de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal"*, resolvió *"negar el recurso interpuesto por el señor Coronel MARIO ALFONSO MONTESINOS MEJIA, por improcedente"*²¹⁷. El 24 de abril de 1998, el señor Montesinos Mejía, a través de su abogado defensor, recurrió ante el Tribunal Constitucional la resolución dictada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito.²¹⁸ El 13 de agosto de 1998, el Tribunal Constitucional mediante resolución consideró que *"[...] en ninguno de los juicios N° 214-96 y 265-96, que se siguen en contra del señor Mario Montesinos Mejía existen autos en*

²¹² Tribunal de Garantías Constitucionales. Caso No. 45/96-TC. Resolución No. 182-96-CP, de 30 de octubre de 1996. Registro Oficial No. 75 de 25 de noviembre de 1996.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Recurso de Habeas corpus presentado por el Dr. Alejandro Ponce Villacis en representación de Mario Alfonso Montesinos Mejía. 14 de abril de 1998.

²¹⁶ Resolución Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito Encargado. 21 de abril de 1998

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Escrito presentado por el Dr. Alejandro Ponce Villacis. 24 de abril de 1998.

firme, ni sentencias que se hallen ejecutoriadas; Que, según el primer artículo innumerado agregado al artículo 114 del Código Penal "las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausados, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca del proceso; Que del análisis del proceso se establece que el señor Mario Montesinos Mejía se encuentra detenido desde el 21 de junio de 1992, es decir, ha estado detenido por 6 años, 1 mes y 23 días [...] por lo que al estar el detenido el recurrente por más de 1/3 de la pena, se ha cumplido los presupuestos requeridos en el primer artículo innumerado agregado al artículo 114 del Código Penal [...]"²¹⁹ Por tanto, el Tribunal Constitucional resolvió revocar "la resolución expedida por el Alcalde Encargado del Distrito Metropolitano de Quito, el 21 de abril de 1999"²²⁰; y, dispuso "la inmediata libertad del señor Montesinos Mejía para lo cual se ofició al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, sin perjuicio que la tramitación de los juicios por enriquecimiento ilícito, y conversión y transferencia de bienes continúen de acuerdo a las etapas procesales y las normas de procedimientos [...]"²²¹. El 20 de agosto de 1998, el Tribunal Constitucional al resolver la solicitud de ampliación presentada por el accionante, concluyó que: "[...] en el juicio Nro. 92-92 que por testaferrismo se sigue en contra del recurrente, el artículo 78 de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas lo sanciona con una pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años; por lo que, al estar detenido por más de la 1/3 (sic.) de la pena se han cumplido los presupuestos requeridos en el primer artículo innumerado, agregado al artículo 114 del Código Penal [...]"²²².

En consecuencia, el Tribunal Constitucional resolvió "[...] aceptar el pedido de ampliación y dispone la inmediata libertad del señor Mario Montesinos Mejía, para lo cual se oficiará al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito Nro. 1, sin perjuicio que la tramitación del juicio por testaferrimo continúe de acuerdo a las etapas procesales y a las normas de procedimientos [...]"²²³

El 21 de agosto de 1998, el Departamento Jurídico del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito Nro. 1, mediante oficio solicitó al

²¹⁹ Tribunal Constitucional. Caso No. 207-98-HC. Resolución No. 119-HC-98-I.S., de 13 de agosto de 1998.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Provisoria Primera Sala del Tribunal Constitucional. 20 de agosto de 1998.

²²³ Ibid.

Director de dicho centro “poner en inmediata libertad al Señor MARIO MONTESINOS MEJIA”²²⁴.

En ese sentido, como manifestaron los representantes del Estado en la audiencia pública, dentro de los recursos de habeas corpus presentados por el señor Montesinos Mejía no se analizó la legalidad o no de la privación de libertad de este, pues dentro de los procesos ventilados en su contra, se presentaron las respectivas boletas constitucionales de detención que daban cuenta de la legalidad de su privación de libertad.

Lo que el Tribunal de Garantías Constitucionales analizó al resolver la apelación del primer habeas corpus presentado, fue que había existido un exceso injustificado de tiempo en la resolución de los procesos penales que se sustanciaban en contra del señor Montesinos, más de cuatro años, por lo que era procedente aceptar la acción presentada.

El Estado precisa que si bien la misma Corte IDH ha reparado en la efectividad del recurso de habeas corpus, tal como estaba antes concebido, al ser una autoridad administrativa la que resolvía el mismo; el Tribunal no ha desconocido que las resoluciones denegatorias del alcalde podían ser apeladas ante el Tribunal Constitucional, autoridad que si ejerce un control judicial.²²⁵

Por lo que, se evidencia que en el presente caso, el Tribunal Constitucional tuteló el derecho a la libertad personal del señor Montesinos Mejía subsanando y corrigiendo aspectos procesales de primera instancia.

5.- Petitorio Final.-

Bajo el análisis jurídico del presente documento, el Estado solicita a la H. Corte IDH, lo siguiente:

5.1.- Aceptar las excepciones preliminares presentadas por el Estado ecuatoriano, en razón de que exponen claramente los motivos por los cuales la Corte Interamericana no podría conocer este asunto.

5.2.- Declarar la inexistencia de vulneraciones a los artículos 5.1, 5.2, 5.3, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.b) 8.2 d), 8.3, 8.4, 9, 11, 21, 24, 25.1, 25.2 a), 25.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con relación a los artículos 1.1, 2 y 3 de la misma CADH.

²²⁴ Departamento Jurídico del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito Nro. 1. Oficio No. 1656-DJ-CRSVQ. 21 de agosto de 1998.

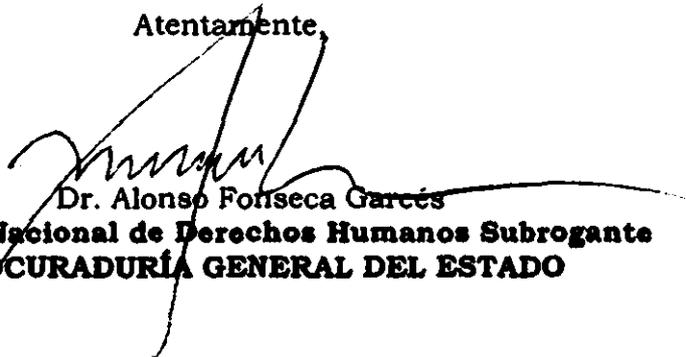
²²⁵ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr. 129.

5.3.- Abstenerse de conocer en el fondo y por efectos de falta de competencia, los artículos 1,6, y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

5.4.- Abstenerse de ordenar reparaciones pues se ha evidenciado la inexistencia de daños a la presunta víctima.

5.5.- Proceder con el archivo del presente caso

Atentamente,



Dr. Alonso Fonseca Garcés
Director Nacional de Derechos Humanos Subrogante
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Con anexos