
Advance edited versionDistr. general
27 de junio de 2018

Original: español

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria**Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo
sobre la Detención Arbitraria en su 81^{er} período
de sesiones (17 a 26 de abril de 2018)****Opinión núm. 6/2018 relativa a Alberto Javier Antonio March
Game (Ecuador)**

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. Con arreglo a lo dispuesto en la Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. El Consejo prorrogó recientemente el mandato del Grupo de Trabajo por tres años mediante su resolución 33/30.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno del Ecuador, el 13 de septiembre de 2017, una comunicación relativa a Alberto Javier March Game. El Gobierno respondió el 24 de noviembre de 2017. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole,



género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. Alberto Javier Antonio March Game, de 55 años, es un ciudadano ecuatoriano, de profesión ingeniero y empresario.

5. Según la información recibida, el Sr. March Game fue arrestado por la Policía Nacional en la madrugada del 17 de junio de 2016, durante un allanamiento efectuado a su domicilio, ubicado en la provincia de Guayas, cantón Samborondón. En el momento, habría sido mostrada una orden de detención con fines investigativos. Desde allí habría sido trasladado a las instalaciones de la Función Judicial en el Centro Comercial Albán Borja, de Guayaquil, donde se le tomó declaración.

6. La fuente informa que, luego del arresto, se tuvo conocimiento de que la Fiscalía Antilavado de Activos de Quito se encontraba adelantando una investigación, desde hace un año aproximadamente, sin que los investigados fuesen notificados para que ejercieran su derecho a la defensa.

7. De acuerdo con la fuente, en la noche del 17 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, ante el Juez con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil. En esa oportunidad, se habría dado inicio al proceso de instrucción fiscal y ordenada la prisión preventiva del Sr. March Game, junto a la de otros coacusados.

8. La fuente informa que en ese momento se decidió tramitar el caso mediante un tipo de procedimiento denominado modo relatado, el cual se alega que es exclusivamente aplicable a casos de aprehensión en flagrancia, lo cual en este caso no sería procedente, bajo el artículo 594 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se reclama una violación al debido proceso. Adicionalmente, la fuente argumenta que la fase de instrucción fiscal y sustanciación del expediente fue desarrollada íntegramente en Quito, lo cual afectaría al principio del juez natural, puesto que la competencia debió haber correspondido a la jurisdicción de Guayaquil, en razón del lugar en el que se presumía ocurrida la infracción y donde se encontraban domiciliadas las personas acusadas.

9. Según la información recibida, luego de 120 días de prisión preventiva, se dio por cerrada la fase de instrucción fiscal y se realizó audiencia de lectura de dictamen y preparatoria a juicio, en la que la fiscalía acusó e imputó al Sr. March Game por el delito de lavado de activos. No obstante, la fuente indicó que en esa oportunidad la fiscalía no indicó cuál era el supuesto origen ilícito del activo, lo cual generó imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa frente a dicha acusación.

10. Se informa que, el 30 de marzo de 2017, la Jueza de la Unidad Penal núm. 2 del cantón de Guayaquil dictó auto de llamamiento a juicio. De seguidas, la causa habría pasado a ser conocida por el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, conformado por tres jueces que convocaron a la audiencia oral de juicio. Según la fuente, dicha audiencia se llevó a cabo en tres sesiones: los días 9, 13 y 15 de mayo de 2017.

11. La fuente informa que al concluir la audiencia, y de conformidad con la ley, se emitió una decisión oral que determinó la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de los procesados, estableciendo así que el Sr. March Game era responsable del delito de lavado de activos, condenándolo a 11 meses de prisión y multa de 100.000 dólares de los Estados Unidos.

12. Ahora bien, según la información recibida, luego de haberse dictado y notificado la sentencia definitiva del juicio, el 16 de mayo de 2017, los jueces que dictaron dicha resolución judicial fueron suspendidos mediante una sanción disciplinaria administrativa y subsecuentemente reemplazados por tres nuevos jueces.

13. Ese mismo día, 16 de mayo de 2017, los tres nuevos jueces se habrían avocado al conocimiento de la causa y dictaron un “auto general” en el cual se dejó sin efecto la sentencia definitiva. Ello, destaca la fuente, a pesar de que los jueces no habían estado

presentes en las audiencias, no conocían el fondo del caso y no habrían tenido tiempo para evaluar el mismo. La fuente alega que dicho “auto general” es contrario a la ley, vulnera los derechos y garantías del debido proceso, la cosa juzgada, el principio *non bis in idem* y la libertad personal.

14. La fuente argumenta que dicho “auto general” transgredió disposiciones legales que prohíben modificar lo dispuesto por la decisión oral pronunciada, en particular el artículo 100 del Código Orgánico General de Procesos y la decisión obligatoria de la Corte Nacional de Justicia, de 5 de octubre de 2011, publicada en el *Registro Oficial* núm. 654, en su artículo 3.

15. De conformidad con la información recibida, en contra de dicho “auto general” se habría interpuesto recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, la cual inadmitió el recurso por considerar que no se trataba de un auto de nulidad, sino de uno que deja sin efecto la sentencia. Adicionalmente, la fuente informa que se presentaron recursos horizontales de aclaración y ampliación, de casación de hecho y de revocación, pero todos fueron negados a trámite, bajo el mismo argumento con el que se negó la apelación.

16. Adicionalmente, la fuente reporta que se intentó acción de *habeas corpus* ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas, alegando que la sentencia, que impuso una pena privativa de libertad de 11 meses, ya habría sido cumplida. Además, en dicha acción de amparo se alegó que, en el evento en que se considerase el “auto general” válido, la prisión preventiva ya habría caducado bajo el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, pues se había cumplido el plazo máximo de su duración: un año. El recurso de *habeas corpus* fue negado por la Corte Provincial.

17. En vista de los alegatos anteriormente formulados, la fuente reclama que la detención del Sr. March Game es arbitraria bajo la categoría I. Ello, según se argumenta, debido a que la misma carece de base legal, puesto que: a) el Sr. March Game ya cumplió, privado de su libertad, el tiempo de condena por el cual fue sentenciado, y b) debido a que ya cumplió el plazo máximo de prisión preventiva permitido por la legislación nacional.

18. Adicionalmente, la fuente alega que la privación de libertad del Sr. March Game es arbitraria bajo la categoría III, ya que se argumenta que hubo una inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial. Dichos argumentos se basan en las siguientes afirmaciones: a) el Sr. March Game no fue notificado durante la etapa de investigación a los fines de ejercer su derecho a la defensa; b) se llevó a cabo un procedimiento bajo las reglas aplicables a delitos flagrantes, cuando el Sr. March Game fue detenido en su casa, en horas de la madrugada, mientras no estaba cometiendo ni acababa de cometer ningún delito; c) la fiscalía sustanció toda la etapa investigativa en Quito, lejos del domicilio del Sr. March Game y de la jurisdicción donde supuestamente se habría cometido el delito, lo cual dificultó significativamente su derecho a la defensa; y d) alega la fuente que el Sr. March Game no está detenido bajo un sistema judicial independiente e imparcial, pues sus jueces naturales fueron suspendidos, y los jueces suplentes nombrados, sin un procedimiento previo adecuado de conformidad con la ley.

Respuesta del Gobierno

19. El Grupo de Trabajo transmitió, el 13 de septiembre de 2017, los alegatos de la fuente al Gobierno del Ecuador, solicitándole que remitiese su respuesta antes del 13 de noviembre de 2017. El Gobierno requirió al Grupo de Trabajo una extensión de dicho plazo, lo cual fue concedido, estableciéndose el 24 de noviembre de 2017 como nueva fecha. El Gobierno remitió su contestación a lo alegado por la fuente el 24 de noviembre de 2017.

20. El Gobierno indica que, el 10 de junio de 2015, se registró la noticia del delito por lavado de activos en contra del Sr. March Game y otros (núm. 170101815061924).

21. En razón de esta información, se inició la fase de investigación previa, al amparo de los artículos 580 a 588 del Código Orgánico Integral Penal. La investigación previa tiene carácter reservado, no es pública. Sin embargo, se reconoce el derecho de “la víctima y de

las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten”.

22. El 17 de junio de 2016, la agente fiscal a cargo del caso, al amparo de los artículos 480 y 557 del Código Orgánico Integral Penal, solicitó a la Jueza de la Unidad Judicial Primera Penal Samborondón, orden de allanamiento del inmueble e incautación de objetos del domicilio del Sr. March Game, con el fin de buscar y recabar elementos o indicios que puedan ayudar con la investigación. Asimismo, a la luz del artículo 490 del mismo Código, solicitó que la investigación se mantenga en reserva. El pedido fue aceptado por la Jueza, ordenándose el allanamiento e incautación.

23. El 17 de junio de 2016, el Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, ordenó la detención con fines investigativos del Sr. March Game, amparado en los artículos 530 a 532 del Código Orgánico Integral Penal, en razón de la solicitud realizada por la agente fiscal a cargo del caso.

24. En virtud de las órdenes judiciales referidas, el 17 de junio de 2016, la Unidad de Lavado de Activos de la Dirección Nacional de Antinarcóticos de la Policía Nacional del Ecuador, llevó a cabo el operativo de allanamiento y detención del Sr. March Game.

25. El Gobierno informa que, durante la detención, el teniente encargado cumplió con informar al Sr. March Game de sus derechos constitucionales estipulados en el artículo 77, numerales 3 y 4 de la Constitución del Ecuador. Luego de su detención, al Sr. March Game se le practicó un examen médico, en donde se concluyó que no presentaba lesiones, posteriormente fue trasladado a la Unidad de Flagrancias de Guayaquil.

26. El mismo día de la detención, en horas de la noche, se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, al amparo del artículo 591 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual implica el inicio de la etapa de instrucción fiscal. En la audiencia, la fiscalía imputó el aparente cometimiento del delito contemplado en el artículo 317, referente a lavado de activos, considerando que existían elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito. Adicionalmente, se constató que se trataba de una infracción sancionada con pena privativa superior a un año y que no resultaban suficientes las medidas cautelares no privativas de la libertad, por lo que de acuerdo al numeral 3 del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, fue necesaria la prisión preventiva para asegurar la presencia del investigado en el juicio y el cumplimiento de la pena.

27. El juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayas, una vez que las partes pudieron intervenir por medio de sus abogados particulares, resolvió que se reunían los requisitos del numeral 6 del artículo 522 y el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal por lo que dictó auto de prisión preventiva en contra del Sr. March Game y otros seis individuos.

28. El 21 de junio de 2016, cumpliendo con el numeral 1 del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, se realizó el sorteo del proceso penal, signado con el núm. 09286-2016-02579, el cual determinó radicar la competencia en la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil.

29. El 23 de junio de 2016, el Juez de la Unidad Judicial Penal Norte núm. 2 de Guayaquil, se avocó conocimiento para resolver la situación jurídica de los procesados. Asimismo, resolvió aceptar a trámite una apelación que habría sido interpuesta contra el auto de prisión preventiva, por lo que se dispuso remitir el proceso a la siguiente instancia.

30. El 9 de septiembre de 2016, se adjuntó al expediente lo resuelto por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas ante el recurso de apelación interpuesto por los procesados. En la resolución, se dictaminó rechazar los recursos de apelación interpuestos y se confirmó el auto de prisión preventiva.

31. El 25 de octubre de 2016, mediante providencia la Unidad Judicial Penal Norte núm. 2 de Guayaquil, se convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el 18 de noviembre de 2016, en atención a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 599 del Código Orgánico Integral Penal. No obstante, la audiencia fue diferida en varias oportunidades, por petición de la fiscalía y de los procesados.

32. Finalmente, luego de varios diferimientos, el 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio. En ella, se dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados, conforme al artículo 42.3 del Código Orgánico Integral Penal. El Sr. March Game fue calificado como posible coautor del delito tipificado y reprimido en el artículo 317, numerales 1, 3, 4 y 5 del mismo Código. Asimismo, se ratificó la prisión preventiva dictada en su contra.

33. El 10 de abril de 2017, se emitió el acta de sorteo, la cual estableció que la competencia se radicaría en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil.

34. El 20 de abril de 2017, en cumplimiento de los principios procesales de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, contemplados en los artículos 610 y 611 del Código Orgánico Integral Penal, se convocó a los sujetos procesales para la realización de la audiencia pública, oral, contradictoria y de juzgamiento, el 9 de mayo de 2017.

35. Dicha audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada. El 10 de mayo de 2017 se convocó a la reinstalación de la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento para el 13 de mayo de 2017.

36. El 16 de mayo de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en Guayaquil declaró al Sr. March Game culpable e impuso la pena de 11 meses de prisión y la multa de 100.000 dólares.

37. El Gobierno indica que “por un tema disciplinario” el Consejo de la Judicatura suspendió a los jueces que conocían y sustentaban la causa, por lo que se nombró nuevos jueces. Los nuevos jueces, el mismo 16 de mayo de 2017, dictaron un auto general, con el siguiente contenido: “mediante trámite de suspensión provincial núm. S-0022-SNCD-2017-PM, de la Presidencia del Consejo de la Judicatura, con fecha Quito 16 de mayo de 2017, a las 8.00 horas [...] se resuelve dictar la medida provisional de suspensión en el ejercicio de sus funciones”. Por tanto, se corrió traslado del expediente a un nuevo tribunal para la resolución del asunto, puesto que este no era competente dejando “sin efecto todo lo actuado en el presente juicio a partir de la convocatoria de audiencia de juicio de fecha 9 de mayo de 2017, a las 10.30 horas, constante en auto de 20 de abril de 2017, a las 11.39 horas y las convocatorias posteriores para sus reinicios en fechas 13 y 15 de mayo de 2017, a las 9.00 y 16.00 horas, respectivamente, en que se comunicó la decisión oral, la cual también se la deja sin efecto”.

38. En el momento en el que el Gobierno remitió su respuesta, indicó que el proceso se encontraba en fase de sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón de Guayaquil.

39. En mayo de 2017, el Sr. March Game presentó un *habeas corpus*, el cual fue conocido por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas. El 19 de mayo de 2017, la Sala Especializada se avocó el conocimiento y aceptó la demanda de garantía jurisdiccional de *habeas corpus*. Ahora bien, el mismo 19 de mayo de 2017, el Sr. March Game presentó un escrito en el que desistió de la acción presentada. Por lo que, el 22 de mayo de 2017, la Sala resolvió dar por terminado el proceso.

40. En julio de 2017, el Sr. March Game presentó nuevamente un *habeas corpus*, el cual, por sorteo de 3 de julio de 2017, fue conocido por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas.

41. El 6 de julio de 2017, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas resolvió que “el Juez Competente no ha dictado la orden de encarcelamiento basándose en su simple voluntad o capricho, sino que por el contrario lo ha hecho con fundamento legal, y según los elementos de convicción por él valorados, lo que lo llevó a determinar su participación como coautor por el delito tipificado y reprimido en el artículo 317 numeral 1, 3, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal; y, finalmente no es ilegítima, por cuanto, ha sido dispuesta y ratificada por el Juez investido de potestad jurisdiccional y la competencia otorgada por la Constitución y la ley, por lo que no se configura la privación de la libertad como ilegal, arbitraria o ilegítima”. Asimismo, la Sala concluyó que los pedidos de diferimiento de audiencia dentro del caso constituyen “actos

tendientes a retardar o suspender la normal vía del proceso, y que el mismo caiga en caducidad”. La Sala resolvió declarar sin lugar la acción de *habeas corpus* propuesta.

42. El Gobierno destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Gangaram Panday*, definió el concepto de detención arbitraria, en los siguientes términos: “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”¹.

43. Por ende, a pesar de que una detención pueda estar sustentada sobre una base legal, la misma podrá violentar derechos si de ella no se evidencia que existen “indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”².

44. Respecto del argumento de la fuente sobre la ausencia de una base legal para mantener al Sr. March Game detenido en prisión preventiva en vista de que este ya cumplió, privado de su libertad, el tiempo de condena por el cual fue sentenciado y debido a que ya cumplió el plazo máximo de prisión preventiva permitido por la legislación nacional, el Gobierno señala que se debe considerar aquello que valoró la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas que conoció el recurso de *habeas corpus*, que dictaminó que a su criterio los pedidos de diferimientos de audiencia indicados anteriormente fueron considerados actos tendientes a retardar o suspender la normal vía del proceso, y que el mismo caiga en caducidad, por causas no imputables a la administración de justicia, como bien ya lo expresó la Sala Penal. Por todo lo expuesto anteriormente, esta Sala resolvió de manera unánime declarar sin lugar la acción de *habeas corpus* propuesta. En ese sentido, evidentemente, la duración del proceso no es imputable al Estado.

45. En cuanto al alegato de la fuente sobre la inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial, el Gobierno hace las siguientes consideraciones: en relación a la falta de notificación del Sr. March Game durante la etapa de investigación preliminar, el Gobierno indica que la investigación previa es una etapa previa al proceso, en la que tan solo actúa la fiscalía, con el propósito de recabar información tras la denuncia de un posible delito. Esta etapa es reservada con el objetivo de mantener los elementos probatorios intactos; no obstante, las partes tienen acceso al expediente.

46. Respecto del alegato de la fuente sobre el uso de un procedimiento que es solo aplicable a delitos flagrantes, el Gobierno indica que no se procesó al Sr. March Game bajo dichas reglas. El Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, remitió el expediente a la sala de sorteos del Consejo de la Judicatura para que se sustancie por un procedimiento ordinario.

47. Por otro lado, sobre el argumento de la fuente de que la fiscalía sustanció toda la etapa investigativa en Quito, lejos del domicilio del acusado y de la jurisdicción donde supuestamente se habría cometido el delito, impidiendo significativamente el derecho a la defensa del Sr. March Game, el Gobierno indica que dicha afirmación no es precisa. Se señala que la única etapa que se llevó a cabo en una circunscripción territorial diferente a la del procesado, fue la investigación previa y al haber estado bajo reserva y no ser una fase procesal, mal podría existir una vulneración al derecho a la defensa.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday vs. Suriname*, párr. 47; véase también *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 43; “*Niños de la Calle*” vs. *Guatemala*, párr. 131; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, párr. 139; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, párr. 78; *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, párr. 65; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 83; *Tibi vs. Ecuador*, párr. 98; *Acosta Calderón vs. Ecuador*, párr. 57; *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 215; *Chaparro Álvarez vs. Ecuador*, párr. 90; *Yvon Neptune vs. Haití*, párr. 97.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Servellón García vs. Honduras*, párr. 90; véase también *López Álvarez vs. Honduras*, párr. 69; *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 198; *Acosta Calderón vs. Ecuador*, párr. 111.

48. Finalmente, en relación al argumento de la fuente sobre la falta de independencia e imparcialidad del sistema judicial, por la remoción y designación de jueces que conocieron del caso, el Gobierno indica que se debe presumir la independencia e imparcialidad hasta que sea probado lo contrario. En consecuencia, al no existir evidencias que controviertan esta presunción, esta afirmación carece de sustento y por tanto debe ser desechada.

49. En el presente caso, el Gobierno considera que ha evidenciado que la detención del Sr. March Game se sustenta en la ley, como son los artículos 530 al 542 del Código Orgánico Integral Penal, relacionados a la detención con fines investigativos y la prisión preventiva, puesto que fue dictada por un juez competente, se fundamentó en el marco de un proceso penal y se respetaron las garantías del debido proceso.

Comentarios adicionales de la fuente

50. El 27 de noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo transmitió a la fuente la respuesta del Gobierno. El 11 de diciembre de 2017 la fuente remitió al Grupo de Trabajo sus observaciones y comentarios a la respuesta del Gobierno.

51. Para la fuente, es patente la constante contradicción en la que incurren los “nuevos” jueces, cuando estos afirman y reconocen que existe una decisión oral pronunciada en audiencia de juicio y notificada a las partes, la cual ha resuelto sobre la existencia del delito, la responsabilidad de los procesados y la imposición de las penas, declarándose en principio, en imposibilidad de ejecutar lo ya juzgado, para de inmediato manifestar que ellos deben “conocer y resolver” la situación jurídica de los procesados, por lo que convocan a un nuevo juicio, dejando sin efecto todo lo actuado, incluyendo la decisión oral de la sentencia debidamente pronunciada y notificada a las partes. Para la fuente, esta situación genera un grave perjuicio a los derechos de los acusados y al debido proceso, puesto que retrasó el juicio, y teniendo ya una sentencia, se obliga nuevamente a una fase de juicio como si las actuaciones procesales previas no hubieran ocurrido.

52. La fuente recuerda que, frente a este auto, se interpuso un recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Esta apelación fue inadmitida en audiencia oral de fundamentación, bajo el argumento de que el auto recurrido no se encontraba dentro de aquellos considerados como apelables en vista de que no se trataba de un auto de nulidad sino de “dejar sin efecto”.

53. La fuente destaca que el Grupo de Trabajo, en su informe de la visita realizada al Ecuador en 2006, ya habría alertado sobre diversos asuntos relacionados al debido proceso que podrían afectar los derechos de las personas³.

54. La fuente considera que, a partir de 2007, resalta una situación de debilidad institucional en la rama judicial en el Ecuador, por lo que considera pertinente tomar en cuenta hechos de los últimos diez años en el Ecuador. En ese sentido, de acuerdo a la fuente, existe un fenómeno recurrente en el Ecuador relativo a la falta de estabilidad de los jueces, así como destituciones arbitrarias de los mismos.

55. La fuente estima que estas circunstancias se evidencian en el presente asunto, ya que los tres jueces que juzgaron y sentenciaron al Sr. March Game fueron suspendidos disciplinariamente y en su lugar fueron nombrados tres nuevos jueces que dejaron sin efecto el fallo, lo cual tuvo como consecuencia dejar preso arbitrariamente al Sr. March Game, más allá de los 11 meses de prisión, los cuales ya había cumplido.

56. La fuente informó que, el 27 de noviembre de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón de Guayaquil dictó una nueva sentencia oral en el marco del segundo procedimiento iniciado en contra del Sr. March Game, en la cual lo declaró inocente y dispuso su excarcelación. No obstante, a pesar de la liberación, la fuente indica que mientras duró la detención, esta fue arbitraria por las razones desarrolladas en la comunicación inicial.

³ A/HRC/4/40/Add.2.

Deliberaciones

57. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son traídos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

58. A pesar de que el Sr. March Game fue liberado en noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo, por la relevancia de las alegaciones de la fuente y los hechos del caso, emite la presente opinión, de conformidad con el párrafo 17 a), de sus métodos de trabajo.

59. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68).

60. De conformidad con la información suministrada por las partes, el Grupo de Trabajo pudo constatar que el Sr. March Game fue detenido el 17 de julio de 2016 y fue mantenido en custodia bajo prisión preventiva por un año y cinco meses. Además, fue acusado y enjuiciado dos veces por el delito de lavado de activos, la primera vez fue sentenciado culpable, mientras que la segunda fue declarado inocente.

61. El Grupo de Trabajo recibió información de las partes y fue convencido de que el Sr. March Game estuvo bajo prisión preventiva desde la fecha de su arresto el 17 de julio de 2016. Es decir, se trata de una detención que, conforme a la normativa aplicable en el Ecuador, excede del plazo permitido de un año para los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. El Grupo de Trabajo no fue convencido por los alegatos del Gobierno que trasladaban la responsabilidad al Sr. March Game de su detención en exceso del plazo máximo permitido, por haber presentado recursos de *habeas corpus*. Sobre este particular, el Grupo de Trabajo desea destacar que el hecho de que un detenido ejerza sus derechos humanos, como el derecho al *habeas corpus*, no debe servir de excusa para absolver de responsabilidad a un Estado por la violación de otros derechos humanos y garantías del detenido, como la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, de conformidad con los artículos 9 y 14 del Pacto.

62. El Grupo de Trabajo constató que, después de que el tribunal de la causa dictó sentencia el 15 de mayo de 2017, al día siguiente se sustituyó a los magistrados. Los nuevos jueces, mediante auto general, anularon la sentencia y ordenaron reponer el procedimiento, lo cual ha hecho que la prisión preventiva se extienda. Derivado de la información recibida, se observa que los plazos para mantener en prisión al Sr. March Game expiraron y se extendieron continuamente, sin una base legal que lo justifique, manteniendo su situación jurídica sin definir. Es por ello que el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. March Game fue arbitraria conforme a la categoría I.

63. El Grupo de Trabajo no fue convencido de que la etapa de investigación del delito que se hizo en Quito por las autoridades competentes generó una afectación al derecho a la defensa del acusado, ya que se trataba de una etapa a cargo de las fiscalías que normalmente se encuentra bajo reserva, para garantizar la eficacia de dicha investigación.

64. El Grupo de Trabajo considera que el Gobierno incurrió en una infracción del derecho a un juicio justo, de acuerdo con la categoría III. En ese sentido, no se respetó la garantía al debido proceso ya que, el cambio de los magistrados sin justificación y el auto general del 16 de mayo de 2017 que anula lo actuado, incluida la sentencia dictada el 15 de mayo de 2017 en el juicio, representan una violación de las normas internacionales relacionadas al derecho a un juicio justo, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como con los artículos 9 y 14 del Pacto. Asimismo, el nuevo tribunal decidió conocer sobre un asunto que ya había sido cosa juzgada y cuya condena ya había sido cumplida en los términos dictados por un tribunal competente. Es decir, se viola el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo delito, por el cual haya sido condenado o absuelto.

65. Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente, relativas a la falta de independencia judicial, se decide remitir la información al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, para su conocimiento y posible actuación.

Decisión

66. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Alberto Javier Antonio March Game, siendo contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también a los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se considera arbitraria bajo las categorías I y III.

67. El Grupo de Trabajo solicita al Ecuador que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. March Game sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

68. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería concederle al Sr. March Game el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

69. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del Sr. March Game, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

70. De conformidad con el párrafo 33 a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

71. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. March Game;

b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. March Game y, de ser así, el resultado de la investigación;

c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

72. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

73. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

74. El Gobierno debe difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas, a través de todos los medios disponibles.

75. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁴.

[Aprobada el 18 de abril de 2018]

⁴ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.