

FRAUDULENT RES JUDICATA AND HOW IT OCCURS WITHIN THE VIOLATION OF HUMAN RIGHTS AND CRIMES AGAINST HUMANITY.

LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA Y COMO ESTA SOBREVIENTE DENTRO DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Autores:

Brito Álvarez Mauricio Estéfano
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
ESTUDIANTE DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y
LITIGACION ORAL
CUENCA - ECUADOR



mebritoa29@est.ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0003-1342-1739>

Dr. Flores Idrovo Luis Manuel, Msc
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
PROFESOR DEL AREA DE DERECHO
CUENCA - ECUADOR



lfloresi@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-6735-8387>

Dra. Zamora Vázquez Ana Fabiola, Msc
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
PROFESORA DEL AREA DE DERECHO
CUENCA - ECUADOR



afzamorav@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-1611-5801>

Recepción: 22-JUN-2022 Aceptación: 15-JUL-2022 Publicación: 15-SEP-2022



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>

RESUMEN

La cosa juzgada fraudulenta, surge en el contexto internacional por la necesidad de convocarla en caso de una grave violación de los derechos humanos en la que el Estado no haya perseguido y sancionado al responsable. Revisando el ordenamiento jurídico del país, existe discrepancia ante el principio non bis in ídem y el mecanismo de impugnación eficaz en base al juzgamiento fraudulento, que pueda subsanar las sentencias absolutorias obtenidas a través del proceso en el que supuestamente se puso en riesgo al procesado. El estudio se basa en el análisis de las sentencias de los distintos países, las mismas que estén inmiscuidas la llamada Cosa juzgada fraudulenta, es así que se revisa el Caso de Rodrigo Rojas De Negri y Carmen Gloria Quintana Arancibia (Chile), Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina (Argentina), Caso Almonacid Arellano vs Chile (Chile), Caso González y otros (Ecuador). En los casos investigados, y reconociendo que la Prescripción de los Procesos Penales fue el resultado de métodos investigativos y penales incompatibles con los estándares de derechos humanos, la CIDH considera que, en los casos investigados, el Estado estaría sujeto al non bis in ídem requerido para cumplir con las acciones delimitadas por la CIDH.

Palabras claves: Cosa juzgada, Cosa juzgada fraudulenta, derechos humanos, Non bis in ídem, derecho procesal.

ABSTRACT

Fraudulent res judicata arises in the international context due to the need to invoke it in the case of a serious violation of human rights in which the State has not prosecuted and punished the responsible party. Reviewing the country's legal system, there is a discrepancy between the principle of non bis in idem and the mechanism of effective challenge based on fraudulent prosecution, which can remedy the acquittals obtained through the process in which the defendant was allegedly put at risk. The study is based on the analysis of the sentences of the different countries, the same that are involved in the so-called fraudulent miscarriage of justice, thus the Case of Rodrigo Rojas De Negri and Carmen Gloria Quintana Arancibia (Chile), Case Gutierrez and family vs. Argentina (Argentina), Case Almonacid Arellano vs Chile (Chile), Case Gonzalez and others (Ecuador) are reviewed. In the cases analyzed, taking into account that the statute of limitations on criminal proceedings was the result of an investigation and criminal proceedings incompatible with human rights standards, the IACHR considers that, in the cases reviewed, the guarantee of non bis in idem is not enforceable by the State, for compliance with this measure taken by the IACHR.

Keywords: Res judicata, fraudulent res judicata, human rights, non bis in idem, procedural law.

INTRODUCCIÓN

La cosa juzgada fraudulenta surge en el contexto internacional debido a la necesidad de convocarla en caso de una grave violación de los derechos humanos. Es decir, cuando el Estado no haya perseguido y sancionado al autor. Ello permitirá contemplar los derechos de las víctimas desde una nueva perspectiva y creará una estructura del derecho penal interno del Estado que se ajustará plenamente a las reglas del debido proceso para garantizar la certeza material y la seguridad jurídica.

La decisión de la cosa juzgada en un proceso fraudulento no garantiza los más altos principios de justicia, de hecho; promueve la inmunidad, perdiendo así su validez y legitimidad e impidiendo a las víctimas el pleno ejercicio de su derecho a la reparación al crear una garantía non bis in ídem. Por lo tanto, connotarlo de esa manera significa revocar la decisión anterior. Esta es la importancia de la cosa juzgada fraudulenta, que es una excepción a la cosa juzgada, que permite nuevas demandas contra la prohibición de la doble incriminación. Por lo tanto, si se violan los derechos de la víctima y el acusado logra una absolución a su favor, en contra de la norma constitucional basada en la seguridad jurídica y la estricta observancia de los derechos, no se puede entender el carácter absoluto de la sentencia.

Un análisis del ordenamiento jurídico del país muestra que existe una discrepancia entre el principio de non bis in ídem y un mecanismo de impugnación efectivo basado en una sentencia fraudulenta que puede compensar las absoluciones dictadas en un proceso en el que supuestamente el acusado corría peligro, hubo un proceso en el que el juez fue apartado de su jurisdicción, juzgando a quienes tenían una jurisdicción especial; Por lo tanto, se confunden los delitos de interés internacional con los delitos de carácter oficial, en los que los investigadores ocultan la participación de personas involucradas en graves crímenes contra la humanidad, a pesar de conocer su participación.

El problema radica en entender la línea jurisprudencial de la cosa juzgada fraudulenta en las decisiones de los organismos internacionales, teniendo en cuenta el principio de non bis in ídem; todo ello para su efectiva aplicación en los ordenamientos jurídicos nacionales. En el contexto propuesto, es necesario identificar formas que permitan fijar normativamente la institución de la cosa juzgada fraudulenta en la legislación nacional.

El establecimiento de una cosa juzgada fraudulenta donde la búsqueda de la verdad no se dirige dentro del proceso, una justicia con atención ilimitada al debido proceso, buscando destituir y absolver a los conocidos como autor y partícipe del delito, donde no hubo imparcialidad e independencia por parte de los jueces, la equidad de las partes permite destruir el carácter absoluto e inmutable de la sentencia que ha entrado en vigor legal y que formula el principio de no bis in ídem en el mismo lugar.

En un contexto internacional, esto se deriva de la necesidad de llamarlo en caso de una violación grave de los derechos humanos, cuando el Estado no ha cumplido con su obligación de investigar y castigar al responsable de la violación. Esto permite contemplar los derechos de las víctimas desde una nueva perspectiva y representa un nuevo marco para el derecho penal nacional.

Por tanto, recurrir a ella supone una violación del ordenamiento anterior y un punto de partida en el que se configura una fraudulenta cosa juzgada, siendo una excepción a la fuerza legal que permite un nuevo procedimiento.

En el ámbito nacional, en González y otros, ante esta anomia normativa, la Corte Nacional ha recurrido a la revisión judicial de la convención por la CADH y las decisiones de la Corte Interamericana que reconocen la figura fraudulenta de la cosa juzgada y aplicando lo dispuesto en nuestra Carta Magna en los artículos 424 y 427, se puede ir restableciendo los derechos de las víctimas.

Es por todo esto que el estudio y análisis de la cosa juzgada fraudulenta es importante, ya que dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno existe la necesidad de una regulación que permita un mecanismo de impugnación eficaz que pueda ser aplicado sin recurrir a la normativa supranacional. para resolver los conflictos jurídicos internos.

El presente artículo tiene por objetivo analizar la Cosa Juzgada Fraudulenta y su influencia ante la grave violación de los Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad, para conseguir este objetivo, la investigación se encamina en los siguientes lineamientos, por lo que se esquematiza una fundamentación teórica, jurídica y doctrinaria de la Cosa Juzgada Fraudulenta, se contextualiza la misma en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Asimismo, se estudia el derecho a la verdad y a la reparación integral en el contexto ecuatoriano, analizando un caso emblemático en materia de Cosa Juzgada

Fraudulenta, además se proyecta las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos relevantes en otros países.

La investigación desarrollada, responderá a las siguientes interrogantes planteadas de manera esquemática, las mismas que a término, responderán la problemática identificada. Las mismas son: ¿Qué es la cosa juzgada fraudulenta?, ¿Se puede alcanzar la reparación integral de las víctimas de grandes violaciones a derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en un proceso llevado a cabo de manera fraudulenta?, ¿Qué es el debido proceso?, ¿Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica por la aplicación de la figura de la cosa juzgada fraudulenta?, ¿Cómo es el desarrollo de la cosa juzgada fraudulenta en el Ecuador?

El trabajo investigativo, se encamina a resolver las hipótesis que existen, en el devenir histórico procesal ecuatoriano, suficientes elementos que justifican la previsión de la “cosa juzgada fraudulenta” como instituto penal, ante la grave violación de los Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad.

Estado del arte

La cosa juzgada fraudulenta es una herramienta legal para combatir la impunidad de las autoridades. Actualmente se aplica en casos de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes contra la humanidad. Esta figura jurídica tiene su origen en los Estatutos para el Tratamiento de los Crímenes en Ruanda y la antigua Yugoslavia; posteriormente, con mayor difusión y reconocimiento internacional, se incluyó en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 2013.

La cosa juzgada fraudulenta como institución se desarrolló en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Almonacid Arellano contra Chile, Barrios Altos contra Perú y otros. La normativa y jurisprudencia internacional fue bien entendida por la Corte Nacional de Ecuador en la primera sentencia que declaró la cosa juzgada fraudulenta en el caso González y otros, más conocido como el caso Fybeca. En este caso, la Corte Nacional de Ecuador confirmó que el primer juicio que se siguió contra los responsables no se llevó a cabo de forma adecuada y justa. El máximo tribunal ecuatoriano dijo que no se valoró lo decidido por la jurisdicción policial y estableció la responsabilidad de los autores, restableciendo los derechos olvidados de las víctimas.

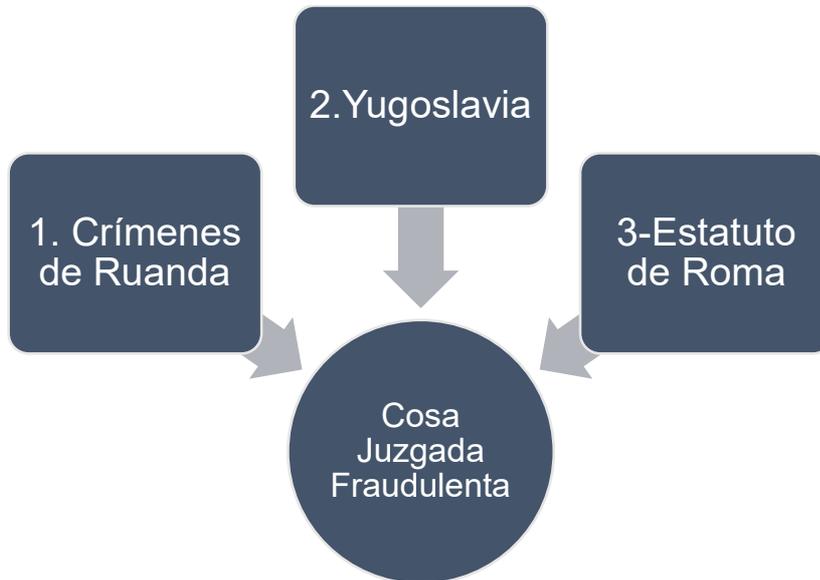


Figura 1.- Cronología de la instauración de la cosa juzgada

Fuente: Autor

Este instrumento jurídico, conocido como cosa juzgada fraudulenta o írrita, fue considerado por Federico Morgenstern en su obra *Res Judicata Fraudulenta*. Una obra en la que aporta marcos que permiten, sin el impedimento de la cosa juzgada ni la barrera de la garantía non bis in ídem, considerar ciertas declaraciones judiciales y teóricamente sólidas que han beneficiado a funcionarios procesados por actos de corrupción. Centrando su universo en los casos en los que no se puede afirmar con certeza que el funcionario implicado estaba en riesgo real de ser condenado.

En un trabajo titulado "Invalidez procesal", el autor Alejandro Exequiel Alloatti aborda la nulidad de la cosa juzgada a favor del derecho a conocer la verdad. En la misma obra, Luis Cari aborda el planteamiento de una demanda de nulidad autónoma por cosa juzgada molesta, circunscrita al ámbito del proceso civil, a las causas que dan lugar a una demanda de nulidad autónoma, al tipo de proceso y a la duración del archivo de la acción especificada. Asimismo, Jorge W. Peirano (2021) estudia la aplicación de una pretensión autónoma de nulidad para anular las consecuencias de la cosa juzgada derivada de una sentencia dictada en un juicio anterior.

Mientras que Coronel Ojeda (2021) en un trabajo titulado "Diálogos y Casos Iberoamericanos de Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario y Justicia Transicional" sobre el tema "Análisis de la cosa juzgada fraudulenta desde el derecho internacional. ¿Hacia dónde vamos?" analiza el uso de la cosa juzgada fraudulenta para las violaciones graves de los derechos humanos.

Chacón Mata (2015) en la revista científica Prolegómenos - Derechos y Valores aborda el tema "La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones para el Estado de Derecho moderno", en el que se señala que el artículo recoge de manera sistemática algunas de las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las decisiones que se implementan en los ordenamientos jurídicos internos que no respetan las garantías del debido proceso reconocidas y establecidas por la CADH, además busca determinar a través de su análisis lo que constituye la cosa juzgada fraudulenta y sus elementos.

Marco teórico y conceptual

Para entender qué la cosa juzgada fraudulenta, primero debemos aclarar qué es la cosa juzgada. Se puede argumentar que es una herramienta procesal diseñada para traer una noción de certeza al ordenamiento jurídico. En consecuencia, la cosa juzgada no es más que la imposibilidad de cambiar el contenido de una sentencia mediante apelación o nuevo juicio. Según Palacio (2017) la cosa juzgada es:

[...] la inmutabilidad o la irrevocabilidad que adquiere los efectos de la sentencia definitiva cuando contra de ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes [...] No es, por lo tanto, la cosa juzgada un efecto de sentencia [...] se trata, en rigor, de una cualidad que la ley agrega a aquella a fin de acrecentar su estabilidad [...] (p. 2319).

En otras palabras, la cosa juzgada es una herramienta que impide que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho. Es importante tener en cuenta que deben existir dos elementos principales para que se configure la cosa juzgada. El primer elemento es la llamada "identidad subjetiva", es decir, que las partes implicadas en el litigio sean las mismas que las implicadas en el proceso anterior. El segundo elemento es la identidad objetiva, que

se refiere a que se quiere volver a juzgar por los mismos hechos. Con la realización de estos elementos se configura la llamada cosa juzgada.



Figura 2.- Elementos de la cosa Juzgada

Fuente: Autor

A los efectos de la cosa juzgada, cuyo principio fundamental es *non bis in ídem*; o *ne bis in ídem*, el derecho interno lo contempla expresamente en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución, que establece: "Nadie puede ser juzgado más de una vez en la misma causa y caso. Para este efecto, se considerarán los casos resueltos por la jurisdicción local".

Mientras tanto, la Academia ha desarrollado muchas teorías destinadas a determinar la naturaleza de las fuerzas jurídicas. La primera fue la teoría de la verdadera ficción de Savigny, según la cual la fuerza de la cosa juzgada da a la sentencia una forma verdadera, independientemente de que su contenido sea justo o injusto. Su fundamento era político, para prestigiar la autoridad de la justicia (Couture, 1981).

La doctrina, por su parte, distingue teóricamente entre los poderes legales formales y los sustanciales o de fondo para comprender su alcance. En la misma sentencia judicial, la cosa juzgada significa "inmutable" incluso fuera de los tribunales (Hitters, 2001). La diferencia entre una y otra es que la primera impide que el recurso cambie la decisión. La segunda significa la sacralización de lo que se determinó posteriormente en otro proceso. Esto da vida al principio de *non-bis in ídem*. Para que el poder principal sea válido, es necesario que se emita previamente un poder formal.

Lo dicho hasta ahora sugiere que la cosa juzgada tiene una función jurídicamente protegida que le confiere un poder que no puede ser negado ni atacado. En sentido estricto, la facultad de cosa juzgada "es un atributo de la jurisdicción que reúne las características de inapelable, inmutable y ejecutable" (Couture, 1981).

De estas aclaraciones se desprende que “una sentencia dictada en determinados procesos y que reúna ciertas condiciones se convierte en irrevocable, cerrando la posibilidad de que los demandados cambien la decisión sobre la cuestión planteada en el proceso” (Peyrano & Esperanza, 2021).

Non-bis in idem es la expresión connotada para establecer la prohibición de doble juicio, y la doctrina utiliza ambas en latín como sinónimos. Se trata de un principio general del derecho relativo a dos aspectos de las causas penales. En primer lugar, una persona condenada en un juicio anterior no puede ser condenada de nuevo en un juicio posterior. En segundo lugar, como obstáculo a la sanción o aplicación de varias condenas. Esto evita que las personas vuelvan a caer en manos de las autoridades de investigación y de los tribunales de decisión y crea incertidumbre para quienes se enfrentan a ella.

Así, el principio de non bis in ídem es una garantía procesal que imposibilita la iniciación de un nuevo juicio en el que previamente se cometió un delito, se examinó con arreglo a las debidas garantías procesales y dio lugar a una sentencia firme y ejecutable. Pero qué sucede cuando "la investigación judicial no estaba dirigida a encontrar la verdad, sino a salvar y eliminar a quien era objeto de una hipótesis criminal plausible" (Mongenstern, 2015, p. 1). Según Mongenstern, la condena no debe ser permanente. Es aquí donde tiene lugar la cosa juzgada fraudulenta.

De ahí la frase "la cosa juzgada hace blanco negro o un cuadrado redondo" (Arisnabarreta, 1996) Esta analogía es que la cosa juzgada crea derechos y obligaciones para las partes. Si ésta se convierte en fraudulenta, da lugar a derechos distorsionados que no se corresponden a los hechos denotados, vulnerando los derechos de las partes, que muchas veces no pueden ser cuestionados en el marco de la justicia interna, por lo que las partes se enfrentarán a una clara violación de los principios del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, así como de la seguridad jurídica.

Según Gil Domínguez (2006), la cosa juzgada fraudulenta:

[...] permite revisar las sentencias cuando el mandato constituye una flagrante violación al derecho y a elementales normas de justicia; por cuanto, no puede otorgarse validez a decisiones notoriamente injustas y erróneas, cuyo mantenimiento ocasionaría un serio e irreparable perjuicio y un agravio a la conciencia colectiva (p. 424).

Se puede señalar que en términos simples la cosa juzgada fraudulenta dentro de su connotación permite revisar las sentencias ante la ejecución de un delito flagrante y/o violación de un derechos totalmente constituido en el documento mayor del estado garante de derechos. De esta manera se puede otorgar validez a las decisiones injustas y erróneas cuando estas hayan provocado un serio agravio antes los derechos priori de los individuos.

Así Federico Morgenstern nos dice que:

La cosa juzgada írrita fundada en nuevos hechos y pruebas no es necesariamente volver a ver por razones de justicia aquello que estaba decidido y firme, sino que puede implicar la revisión de un proceso fraudulento cuando no hubo voluntad judicial de que estos elementos integraran la fase anterior del proceso (Mongenstern, 2015, p. 6).

La esencia de la cosa juzgada fraudulenta implica que los procesos deben ser guiados sobre una base que permita establecer una decisión firme ante un hecho punible. De hecho, es primordial que se dé una exhaustiva revisión a cada uno de los procesos en los cuales el jurista haya podido identificar una leve o total falta de voluntad en las directrices que llevaron a efectuarse una pena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs Chile, determinó que se produce la cosa juzgada fraudulenta o aparente cuando:

i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006, p. 61).

La cosa juzgada fraudulenta según la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser evidenciada cuando la actuación de un tribunal permitió que un caso en particular haya sido sobreseído absolviendo al implicado de su justa pena. De manera similar, cuando un procedimiento no fue abordado de una manera apropiada. En términos simples se puede aseverar que la cosa juzgada existe cuando no se efectúa un desarrollo objetivo de una caso en concreto.

MATERIAL Y MÉTODOS

La investigación se sustentó sobre una base cualitativa, debido a la naturaleza de la información manejada, ya que, en la conceptualización, fundamentación teórica, jurídica y doctrinariamente la Cosa Juzgada Fraudulenta, se basó en particularidades relevantes llegando a describir su aplicabilidad y demás características.

En general, se utilizó un estudio exploratorio y descriptivo, pues se buscó información desde el aspecto doctrinal y jurídico, en el que se estableció la evolución histórica y normativa desde el actuar particular en el país; para luego describir todas las fuentes de consulta utilizadas para este trabajo, con lo que se lograron los objetivos planteados y la verificación de la hipótesis.

En cuanto al método de investigación, se aplicó el método histórico – lógico, en cuanto este método se caracteriza por permitir al investigador estudiar el desarrollo progresivo de la protección de los Derechos Humanos y cómo la implicación de Cosa Juzgada Fraudulenta puede ser efectiva en el actuar del sistema procesal, mediante un análisis retrospectivo. De igual manera se aplicó el método deductivo al encontrarse los parámetros generales de la Corte Penal Internacional, para desarrollar los temas específicos de estudio, tales como los derechos humanos; además se revisaron las actuaciones de los órganos de justicia en los casos analizados, para revisar la aplicabilidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el sistema nacional de justicia. Además, se manejó un método de análisis-síntesis, en virtud de la cantidad de información revisada, tanto nacional como internacional, la cual permitió concretar las ideas desarrollados en conclusiones. Todas y cada una de ellas centradas en sustentar los objetivos de la investigación.

La información adquirida fue netamente documental, en virtud de la revisión bibliográfica efectuada, a través de documentos confiables, teniendo un enfoque jurídico y doctrinal. Además, se efectuó la revisión de casos y las posturas mantenidas en función de las resoluciones tomadas.

De acuerdo a la naturaleza de la investigación, el estudio se basó en el análisis de las sentencias de los distintos países; mismas que estén inmiscuidas en casos de Cosa juzgada fraudulenta. Es así que se revisa el Caso de Rodrigo Rojas De Negri y Carmen Gloria

Quintana Arancibia (Chile), Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina (Argentina), Caso Almonacid Arellano vs Chile (Chile), Caso González y otros (Ecuador).

Se definió la aplicabilidad de la presente investigación en la población ecuatoriana, en función del alcance de la misma; la investigación, si bien parte del tratamiento de organismos internacionales, la finalidad focaliza la problemática dentro del país.

RESULTADOS

Tras la revisión de los casos descritos, se tiene una visión de los antecedentes del caso y la forma como los órganos procesales de cada país, han tratado cada uno de los casos, es así que se revisa la decisión y la forma como esta vulnera los derechos de las víctimas, y como cada juzgamiento no goza de los elementos básicos para ser calificado como veraz y adecuado, incurriendo en la llamada Cosa juzgada fraudulenta.

Caso de Rodrigo Rojas De Negri (Individuo A) y Carmen Gloria Quintana Arancibia(Individuo B); “Caso Quemados”.

El 21 de marzo de 2019, el ministro en visita Mario Carrosa emitió un veredicto en un nuevo juicio, referido a lo que los medios de comunicación llamaron el "caso quemados", consistente en un atentado que tuvo lugar el 2 de julio de 1986. Dentro de este atroz suceso fueron asesinados Individuo A e Individuo B, resultando muerto el primero y con quemaduras muy graves la segunda. El ministro declaró culpables a tres acusados del homicidio frustrado, mientras que otros ocho acusados fueron cómplices y recibieron cargo de uno u otro hecho. Por otro lado, el veredicto absolvió a los dos restantes acusados, uno de ellos por encubrimiento de ambos delitos, y respecto del otro acusado, P.F.D. (en adelante también: "el imputado"), Carrosa (ministro a cargo) estableció la responsabilidad de coautoría de dos homicidios, fundamentando su absolución en el reconocimiento con base en la excepción de cosa juzgada invocada por la defensa.

La Corte Suprema reconoció a P.F.D. como autor del cuasidelito de homicidio del individuo A, y como autor del cuasidelito de lesiones graves del individuo B. Estos aspectos generaron la imposición de una pena de 600 días de reclusión moderada. Son mencionar la pena adicional de suspensión del cargo mientras se cumple la condena. El recorrido jurídico que

condujo a la doble condena por parte de la Corte Suprema contra P.F.D. se basa en que de esta forma es más fácil comprobar que la misma condena se debió a determinados hitos del proceso prescrito por el Segundo Juzgado Militar de Santiago.

Considerando las anomalías y deficiencias estructurales de los juicios llevados a cabo por los tribunales militares, formulados en términos de los parámetros relevantes de la llamada "justicia transicional", podría esperarse que el Ministro Carrosa dependiera de ellos para su decisión de aceptar o efectuar un rechazo a la excepción de la cosa juzgada, en la que citaron la defensa de los acusados I.H.F.C. y J.E.C.G., por un lado, y en la defensa del acusado P.F.D., por otro.

En cuanto a los acusados I.H.F.C. y J.E.C.G., se rechazó la irregularidad de cosa juzgada por no ser objeto de un procedimiento judicial y, por tanto, no poder sustraerse a las acusaciones penales por no estar identificadas las partes.

En cuanto al acusado P.F.D., se inclinó por otorgarle una importancia primordial al hecho de haber sido "condenado por el Honorable". Tribunal Supremo", dado que, el proceso efectuado careció de total objetividad y parcialidad, el hecho de que el caso llegara a conocimiento del Tribunal Militar y, en última instancia, del Tribunal Supremo, no permite concluir que dicho conocimiento del caso fuera enviado para eliminar el hecho de una posible sanción para uno de los autores o para promover su impunidad. Se concluye que la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa de P.F.D. debe ser aceptada como causa de justificación. Esta justificación para aceptar la excepción de cosa juzgada adolece de numerosas carencias argumentales.

Con base en lo anterior, la referencia del Ministro Carrosa a la existencia de fraude es inexacta y genera un concepto a favor de la procedencia con base en la cosa juzgada en los casos que tienen consistencia desde el punto de vista del derecho internacional en todos y en cada uno de los casos en lo que se evidencia un crimen de lesa humanidad. Además, se puede aseverar que el fallo del Ministro Carrosa es temático ya que la "causal de enjuiciamiento" no es ni por lejos una temática que puede tomar parte al respecto de la condiciones que deben ser cumplidas para establecer un reenjuiciamiento, actividad que está prohibida bajo el principio *ne bis in idem*. Carrosa calificó acertadamente el proceso como "anómalo en su

tramitación y fallo, por la falta de imparcialidad y objetividad, la investigación en manos de la justicia militar trató de dejar impunes los hechos o minimizar lo que realmente sucedió." La indulgencia de P.F.D. frente a los cargos de homicidio calificado contra los individuos A y B , formulados por Carrosa, sobre la base de la aceptación de la excepción de cosa juzgada, no se compadece con el reconocimiento legal que limita la fuerza de las ejecutorias de las sanciones penales representadas por las sentencias de apertura fraudulenta.

Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 25 de Noviembre del 2013 se permitió enunciar ciertos aspectos que tuvieron serias repercusiones al tocar el Caso Gutiérrez y su familia contra la vida de Jorge Omar Gutiérrez, quien ejerció el rol de Subcomisario de la Policía en Buenos Aires, y los derechos a las garantías judiciales, protección y seguridad de los familiares del señor Gutiérrez. El Sr. Jorge G, Subcomisario de la Comisaría Segunda de Avellaneda de la Policía, fue asesinado el 29 de agosto de 1994; cuya muerte permitió el inicio de una causa penal por homicidio en el Juzgado Criminal y Correccional N° 5 de La Plata. Tras establecerse un juicio en la Sala Primera de la cámara de Apelaciones en lo criminal se generó y/o dictó una sentencia absolutoria y de encarcelación del policia acusado. En diciembre de 1996, luego de recibir varias denuncias de personas que declararon en el citado juicio contra el policia federal, la Comisión Especial de Investigación remitió transcripciones textuales de las reuniones para su revisión a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. como prueba en el expediente y para efectos de considerar la posibilidad de reabrir el caso.

En 1998 se abrió una investigación disciplinaria por la actuación del juez que instruía la causa penal. En diciembre de 2006, la causa fue suspendida, decisión que fue revocada por la Cámara de Apelaciones y Garantías Penales del Departamento Judicial de La Plata. En diciembre de 2009, el juez de la causa ordenó la suspensión de la identidad del presunto participante. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Interamericana en agosto de 2011 por medio del juzgado de Garantía N° 5 remitió la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Garantías, y en junio de 2013 la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dispuso que la Sala I de dicha Sala efectúe un juicio oral y público en contra de la persona.

La Corte concluyó que la verificación de hechos en el presente caso no se apegó a las normas de debida diligencia, tutela judicial efectiva y plazo razonable, lo que violó el derecho de acceso a la justicia previsto en los artículos 8.1 y 25 con respecto a la Convención Americana, artículo 1.1, que dentro de sus connotaciones se aludió al perjuicio de la familiar del señor Jorge Omar Gutiérrez.

El examen de si la sentencia absolutoria dictada a favor del acusado en el proceso correspondiente fue fabricada es un examen de los hechos y de los actores, es decir, que las disposiciones del artículo 8.4 de la Convención Americana se aplicarían en todas las circunstancias significaría que la decisión del juez tendría prioridad sobre lo que uno de los órganos interamericanos pudiera decidir en virtud de la Convención Americana. De manera similar, esto puede ser connotado con base en cualquier circunstancia que tenga sus raíces en el artículo 8.4 que involucra en última instancia, la impunidad y a la inaplicabilidad de las normas internacionales pertinentes.

Caso Almonacid Arellano vs Chile

El asunto salió a la luz en el contexto del régimen militar que derrocó al gobierno del entonces presidente Salvador Allende en 1973. La represión generalizada contra aquellos percibidos por el régimen como opositores continuó hasta el final del gobierno militar. Donde, Luis Alfredo Almonacid Arellano era maestro de escuela primaria y militante del Partido Comunista quien el 16 de septiembre de 1973 fue detenido por Carabineros; quienes lo mataron a tiros en presencia de su familia, muriendo al día siguiente.

En 1978 se aprobó el Decreto Ley nº 2191, por el que se concedía una amnistía a todas las personas que hubieran cometido actos delictivos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma, la muerte del Sr. Arellano no fue debidamente investigada y los autores del hecho no fueron castigados.

En 1996, la Corte Suprema resolvió el conflicto de competencias entre el Primer Juzgado Penal de Rancagua y el Segundo Juzgado Militar de Santiago a favor de este último, ya que la justicia militar finalmente cerró la investigación con la aplicación de la amnistía de la Ley No. 2191. La Corte Interamericana consideró que los crímenes de lesa humanidad, según el Corpus Iuris del Derecho Internacional, constituyen una grave violación de los derechos humanos y afectan a toda la humanidad, y señala además que el delito de homicidio no está

incluido en la lista. En el artículo 3 del Decreto Legislativo, tal como lo entendieron los tribunales chilenos, que aplicaron la amnistía en el presente caso.

La Corte Interamericana de Justicia señala que conforme al artículo 2 de la Convención Americana, los Estados Partes están obligados; a) observar las normas y prácticas (legislativas, administrativas o judiciales) previstas en la Convención b) desarrollar reglas para la implementación y desarrollo de prácticas (administrativas, judiciales, etc.) conducentes al efectivo cumplimiento de dichas Garantías. La Corte Interamericana de Justicia considera que el Decreto Legislativo No. 2191 no es definitivo y ahora sirve como obstáculo para la investigación de los hechos que integran el caso, así como para la identificación y sanción de los responsables y no tiene similar efecto en otros casos de vulneración de los derechos consagrados en la Convención Americana en Chile.

En 2005, la CIDH solicitó a la Corte el sobreseimiento de la responsabilidad internacional del Estado de Chile por presuntas violaciones de derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, leídos en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento con base en los hechos hacia los familiares de Luis Alfredo Almonacid Arellano. La CIDH también solicitó a la Corte que averigüe si el Estado ha incumplido con la obligación que le impone el artículo 2 de la Convención Americana.

En definitiva, la Corte Interamericana ordenó al Estado dejar sin efecto las referidas sentencias y decisiones internas y remitir el asunto al Poder Judicial en general a fin de identificar a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano y dentro de un proceso penal para ser sancionados. El Estado no puede ampararse en ninguna ley o disposición del derecho interno para evitar una orden judicial de investigar y juzgar a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile ya no podrá aplicar el Decreto Ley N° 2191. Asimismo, un Estado no puede ampararse en la prescripción, en la irretroactividad de la ley penal o en el principio *ne bis in idem*, o en cualquier otra exclusión de responsabilidad, para eximirse de su deber de investigar y sancionar a los culpables.

En cuanto al principio *ne bis in idem*, si bien se encuentra reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este no es un derecho absoluto y por lo tanto no era aplicable en el caso del señor Almonacid Arellano, debido al hecho que los tribunales no respetaron las garantías de jurisdicción, independencia e imparcialidad, y en

segundo lugar por la exención de la aplicación del Decreto Legislativo N° 2191. En estas circunstancias, una decisión determinada tiene efectos jurídicos explícitos y a la par fraudulentos.

Caso González y otros

Finalmente, los hechos de este caso tuvieron lugar en la madrugada del 19 de noviembre de 2003, cuando se intentó robar una farmacia Fybeca ubicada en la ciudadela Alborada, al norte de Guayaquil. En estas circunstancias, un grupo de 20 policías pasó por el lugar del incidente y al percatarse de este hecho, ingresaron a la farmacia y abrieron fuego contra los presuntos asaltantes. Esta intervención policial se saldó con ocho muertos y detenciones no registradas, todas las víctimas creyeron que eran los atacantes.

En diciembre de 2003, la Inspección General de Policía presentó un informe al respecto, que reveló, entre otras cosas, que los jefes policiales no habían ordenado una investigación sobre el asunto; el Comandante Eduardo González, quien estaba a cargo de operaciones en la Farmacia Fybeca no era miembro del comando local y actuó sin el conocimiento o autorización de los jefes superiores de policía. De igual manera no se ha esclarecido la participación del expolicía Eric Salinas, un civil, en el operativo sobre el cual hubo una clara e indiscutible mala conducta de las autoridades en el operativo, ya que “no se racionalizó el uso progresivo de la fuerza y de las armas”. Según el informe del Servicio Técnico de Investigaciones, no hubo intervención armada entre los presuntos autores del robo fallido y la policía.

En una sentencia del 26 de abril de 2004, Luis Castro Sakisela, presidente del Segundo Juzgado de Distrito de la Policía Nacional, reconoció la existencia del supuesto robo y de un altercado entre los presuntos asaltantes y los Policías acusados. Según el Fiscal del Juzgado de la Policía, el Tribunal Policial condenó y dictó penas leves a seis acusados, y los restantes Policías fueron finalmente sobreseídos por la desaparición de las pruebas.

Dicho auto de sobreseimiento fue ratificado por el Tribunal de Apelación de la Policía, Organismo que también anuló un auto iniciado por abuso de poder; delito contra la existencia y seguridad del cuerpo policial y homicidio preterintencional a favor de los Policías Eduardo González, Sergio Gaibora, Walter Castillo, Luis Sánchez, Ricardo Llulum y Héctor Fruto Maskes; respecto de los cuales, según el Fiscal y los Jueces Militares, no se acreditó la

existencia de un delito, ni hubo pruebas contra los acusados. Finalmente, se emitió una decisión de sobreseimiento definitivo a favor de todos los policías, poniendo fin al proceso en el departamento de policía.

En el marco de esta descripción, se cuestiona las investigaciones que dieron lugar al sobreseimiento por incumplimiento de estándares mínimos internacionales, el mantenimiento del Juzgado de Garantías, un análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia en esos casos. dan ejemplo y que ya son objeto de análisis en este trabajo.

Es claro que se trata de hechos valorados, lo que significa el reconocimiento interno de esta institución, denominada "cosa juzgada", que, a falta de parámetros mínimos, recibe calificaciones adicionales de "fraudulento, irracional o explícito", es decir; se trataría de un reconocimiento, conocimiento y posterior disolución de hechos que accidentalmente fueron puestos a prueba pero pasaron a ser objeto de prueba. Analizando el caso a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia, debe reconocerse que el fraude es justicia y no falta de justicia.

El principio de non bis in ídem en la cosa juzgada fraudulenta

Tabla 1.-

Análisis de caso con base en la cosa juzgada fraudulenta en la corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso	Características del caso
Caso Quemados	<p>Al respecto del análisis de este, el fraude en lo decidido en esta sentencia condenatoria adopta, más precisamente, la forma de fraude derivado.</p> <p>Se denota de igual manera una falta total de autonomía e imparcialidad con la que se ha desarrollado el proceso radicado en el ámbito de la jurisdicción militar en el caso quemados</p> <p>Se establece que dentro del tema existe y se borda la temática de la cosa juzgada fraudulenta.</p>

Caso	Características del caso
	<p>Dentro del proceso no se puede reconocer como cosa juzgada válida una sentencia que puso fin a un proceso en el que, como consecuencia de una desviación de las condiciones procesales no se estableció la condena acusatoria de forma inminente,</p>
Caso Gutiérrez y Familia contra Argentina	<p>El Tribunal consideró que en el presente caso el juicio no cumplió con las garantías del "debido proceso" previstas en el artículo 8 del Convenio y, por lo tanto, no hubo juicio definitivo.</p> <p>La Corte concluyó que las disposiciones del artículo 8.4 de la Convención eran inaplicables al caso, por lo que el acusado, absuelto por una sentencia firme, no podía ser sometido a un nuevo juicio por los hechos cometidos.</p>
Caso de Almonacid Arellano contra Chile	<p>La sentencia fue dictada en circunstancias en las que el caso fue llevado por tribunales sin garantías de competencia, independencia e imparcialidad.</p> <p>El hecho radica en una total notoriedad de un caso de cosa juzgada fraudulenta.</p> <p>Existe una notoria "puerta abierta" para que cuando aparezcan nuevos hechos o pruebas que permitan identificar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.</p>
Caso de González y otros	<p>El non bis in ídem, derivado de la institución de la cosa juzgada, es un principio básico del debido proceso de fondo que no requiere la aplicación del derecho sustantivo.</p> <p>La actuación procesal, se convierte en una norma que impide que una disposición legal una persona haya sido</p>

Caso	Características del caso
	<p>examinada y juzgada dos veces por la misma causa, en la que coinciden la identidad objetiva y la subjetiva.</p> <p>La Corte Nacional declaró la existencia de una cosa juzgada fraudulenta. El Juzgado de Garantías Penales, al proponer una excepción a la regla del non bis in ídem, consideró que no existía una verdadera cosa juzgada, siendo procedente la persecución penal y la declaración de responsabilidad.</p>

Fuente: Autor

Con base en la información anterior, se puede afirmar que cuando se declara una verdad que proviene de situaciones injustas, manchada por el hecho de haber sido presentados ante jueces y tribunales sin independencia e imparcialidad. Con un total grado de violación de la equidad y el debido proceso, una regla non bis in ídem que prima facie sostiene la legitimidad de origen y un fuerte contenido garantista, puede ser ponderada y flexibilizada cuando exista un conflicto con los postulados de la verdad y la justicia. Esto es inexpugnable, pues se trata de una serie de graves violaciones a los derechos humanos en los que el imputado no fue sometido a un proceso que cubra el sistema básico de hecho y garantías constitucionales.

CONCLUSIONES

La revisión de las sentencias en cada uno de los casos se basa hasta cierto punto en los preceptos de justicia; sin embargo, esto contradice el principio de seguridad jurídica, la adecuada objetividad procesal y la imparcialidad de los órganos y sujetos del sistema de justicia. Hay casos, como los considerados, en los que se vulnera la integridad de la cosa juzgada que, tras la decisión resultante, se considera correcta hasta que se demuestre lo contrario, en cuyo caso entra en litigio el non bis in ídem, poniendo en cuestión las sentencias que han entrado en vigor.

La cosa juzgada permite que los litigios contribuyan a la resolución de los conflictos resolviendo los desacuerdos. En derecho penal, el sentido de la cosa juzgada es aún más fuerte para evitar el uso desproporcionado del poder punitivo del Estado, destinado a volver a juzgar al mismo acusado por los mismos hechos por los que ya ha sido juzgado (non bis in ídem).

Sin embargo, se ha demostrado que existe la posibilidad al momento de constituir los límites con base en el non bis in ídem para desarrollar otros valores y derechos que adquieren mayor relevancia en un caso concreto, como en aquellas resoluciones que de forma evidente violan los derechos humanos.

Los órganos estatales de administración de justicia están obligados a evitar la ausencia de garantías de índole judicial. Es acertado acotar que es clara una postura proactiva que comienza con una garantía normativa que favorece condiciones y mecanismos objetivos y factibles en la resolución de casos administrativos y judiciales. Esta lista de garantías judiciales está dominada por el papel del juez, por lo cual su labor debe ser ejercida, presiones, influencias y su estabilidad funcional; aspectos que destacan muy claramente en la jurisprudencia de un sistema garante de derechos.

En los casos analizados, teniendo en consideración la prescripción del proceso penal como el resultado de una investigación y un proceso penal incompatible al respecto de los derechos humanos, la CIDH considera que en los casos inspeccionados no se puede contrarrestar una garantía non bis in ídem por parte del Estado.

En reiteradas ocasiones, los órganos del sistema interamericano se han visto en situaciones en las que, al momento de sus decisiones, han dictado sentencias absolutorias en acuerdo con los presuntos responsables de una serie de violaciones a los derechos humanos y que han quedado firmes por el ministerio de la ley. Cuando dichas decisiones se dictaron en procesos que desconocían abiertamente los estándares interamericanos de verdad y ecuanimidad con base en las violaciones en cuestión, se produjo por tanto una tensión entre la garantía non bis in ídem prevista en la propia Convención (véase el artículo 8.4) y el derecho de las víctimas y sus familiares a la investigación respectiva y de los autores a la persecución de la vindicta pública y con sanción digna.

Para el país, es preciso que las previsiones de la Cosa Juzgada fraudulenta se instituyan para evitar las vulneraciones de los derechos humanos, por cuanto en ocasiones se evidencian dichas vulneraciones a raíz de un cambio de régimen o gobierno, esto en base a lo analizado y las bases históricas suscitadas, además hay que entender que la garantía non bis in ídem, no está ni debe entenderse por encima de los derechos humanos, por tanto y a pretexto de ella, no pueden promoverse crímenes de lesa humanidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arisnabarreta, A. M. (1996). Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *Ius et veritas*, 173.

Asamblea Nacional de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: República del Ecuador. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Chacón Mata, A. (2015). La Cosa Juzgada Fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos: implicaciones para el estado de derecho contemporáneo. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 1, 169-188. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87638077010.pdf>

Comisión de la verdad. (2010). *Informe de la Comisión de la Verdad*. Quito: República del Ecuador. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26982.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Resolución N° 01a/88. Caso 9755. Chile*. Obtenido de <http://www.cidh.org/annualrep/87.88sp/Chile9755.htm>

Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (09 de Noviembre de 2013). *Caso Fybeca*. Obtenido de <https://www.cdh.org.ec/actividades/187-caso-fybeca-10-anos-verdad-y-justicia.html>

Coronel Ojeda, E. (2021). La aplicación del NON BIS IN IDEM y la Cosa Juzgada Fraudulenta en graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de Lesa Humanidad. *IUS CRIMINALE. Boletín de Derechos Humanos*, 2, 30-42. Obtenido de

<https://www.fiscalia.gob.ec/wp-content/uploads/2021/12/boletin-IUS-CRIMINALE-derechosHumanos.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina*. San José. Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf

Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. D. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México: McGraw-Hill. Obtenido de <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>

Hitters, J. C. (2001). *Revisión de la Cosa Juzgada (Segunda ed.)*. Argentina: Librería Editora Platense S.R.L.

Mañalich, J. P. (2021). Cosa juzgada fraudulenta en el caso “quemados”. *Política criminal*, 16(31), 456-491. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v16n31/0718-3399-politcrim-16-31-456.pdf>

Mongenstern, F. (2015). *Cosa Juzgada Fraudulenta*. Buenos Aires : Editorial B de f.

Organización de Naciones Unidas (ONU). (1997). *Asamblea general, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener*.

Ossorio, M. (1979). *Enciclopedia jurídica omeba. Tomo I*. Buenos Aires: Driskill S.A. Obtenido de http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=7514

Peyrano, J. W., & Esperanza, S. L. (2021). *Nulidades Procesales* (1ra Edición ed.). Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.