

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACION PREVIO A LA OBTENCION DEL  
TITULO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

TITULO: “INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECORD  
POLICIAL O REGISTRO DE ANTECEDENTES  
PERSONALES EN EL ECUADOR”

AUTOR: CARLOS AUGUSTO TORRES DONOSO

DIRECTOR: DR. RICARDO VACA ANDRADE

Quito, 2011



Con amor a mis padres Augusto y Martha  
a mis hermanas Maria Isabel en el cielo y Daniela.



## **TABLA DE CONTENIDOS**

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I. EL RECORD POLICIAL EN EL ECUADOR.....</b>	<b>3</b>
1.1 EL RÉCORD POLICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	3
1.2 DIRECCION NACIONAL DE LA POLICIA JUDICAL E INVESTIGACIONES .....	7
1.3 EL DEPARTAMENTO DE ARCHIVO CENTRAL NACIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL .	14
1.4 EL RECORD POLICIAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	17
1.4.1 ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....	21
1.4.2 REPÚBLICA DE COLOMBIA .....	23
<b>CAPITULO II.- SITUACIÓN DEL RECORD POLICIAL QUE LO HACE INCONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR.....</b>	<b>28</b>
2.1 EL RÉCORD POLICIAL COMO ELEMENTO DE CONVICCION EN LOS PROCESOS PENALES.....	27
2.2 EL RECORD POLICIAL COMO GARANTÍA DE ACCESO LABORAL.....	29
2.3 DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS .....	32
2.3.1 EL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE .....	33
2.3.1.1 LA IMAGEN DE LAS PERSNAS NATURALES .....	33
2.3.1.2 EL DERECHO AL HONOR AL BUEN NOMBRE: CARACTERISTICAS.....	33
2.3.2 DERECHO AL DEBIDO PROCESO .....	40
2.3.3 DERECHO A LA DEFENSA .....	43
2.3.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....	47
<b>CAPITULO III.- SOLUCIONES A IMLEMERTARSE PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DEL RECORD POLICIAL.....</b>	<b>51</b>
3.1 REGISTRO DE ANTECEDENTES JUDICIALES.....	51
3.2 PROYECTO DE REGLAMENTO PARA EL REGISTRO DE ANTECEDENTES JUDICIALES.....	54

3.3 REQUISITOS MÍNIMOS PARA LA APLICACIÓN DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES JUDICIALES.....	61
3.4 TRANSFORMACIÓN IDEOLÓGICA RESPECTO AL REGISTRO DE ANTECEDENTES JUDICIALES Y SU ALCANCE .....	64
<b>CAPITULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>71</b>
4.1 CONCLUSIONES.....	71
4.2 RECOMENDACIONES.....	74
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>77</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>81</b>

## ABSTRACT

El eje principal del presente tema de disertación es el record policial, documento exigido por diversas instituciones públicas y privadas con distintos fines, donde encontramos dentro del campo procesal penal la determinación del grado de peligrosidad del sospechoso y procesado, así como su grado de reincidencia. De esta premisa surge una evidente inconsistencia respecto al manejo de este documento en nuestro país ya que recoge o registra detenciones las cuales pasan a constar con categoría de antecedente penal.

En ese sentido, en este trabajo se determina de manera clara la distinción entre antecedente penal y record policial, siendo el antecedente penal exclusivamente el producto de una sentencia condenatoria o declaratoria de culpabilidad emanada de Juez competente.

La institución encargada del manejo del record policial es el Departamento de Archivo Central Nacional. Su función principal es la de mantener de forma reservada los registros policiales y penales actualizados referidos a personas que por diversos motivos has sido incurso en causas procesales judiciales o investigaciones policiales no resueltas.

Se plantea que el Archivo Central Nacional dependiente de la Policía Judicial no es la institución jurídica y eficientemente apta para manejar el registro de antecedentes, debido a que es un órgano investigativo subordinado a la Fiscalía, y al mismo tiempo está llamado a ejecutar las detenciones de los ciudadanos que han incurrido en un delito, lo que puede ocasionar un perjuicio como parte de la investigación o como agentes aprehensores.

El record policial, que en la práctica es un registro de detenciones, es inconstitucional, debido a que atribuye la culpabilidad sobre un delito, sin que este haya sido declarado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada emanada de autoridad competente.

Este trabajo desarrolla los siguientes derechos que son vulnerados: derecho al buen nombre, depende directamente de la aceptación social, la cual observa la conducta de la persona dentro de la sociedad. Se afecta el buen nombre de una persona, en el momento que

se la inscribe dentro de un registro que le atribuye antecedentes penales, que la sociedad califica de incorrecto. Debido proceso, establece las normas que lo garanticen en todas las etapas o fases hasta la culminación del proceso. Al atribuir a una persona un antecedente penal, sin mediar sentencia condenatoria ejecutoriada, estamos dejando de lado todas las etapas del proceso penal, así como todos los principios y garantías que se desprenden. Derecho a la defensa, forma parte del debido proceso, garantiza al sospechoso y/o procesado defenderse efectivamente en todas las etapas del proceso penal. Incluye conocer plenamente las razones por las que se le acusa y procesa, así como, todas las actuaciones fiscales; mantener contacto sin restricciones con su abogado; interponer las pruebas de descargo que considere necesarias, entre otras garantías. Estado de inocencia, por el cual todos los ciudadanos somos inocentes mientras no se pruebe lo contrario y sea declarado mediante sentencia declaratoria de culpabilidad ejecutoriada.

La creación del registro de antecedentes judiciales, pretende desarrollar una herramienta que de a jueces y fiscales la certeza sobre el grado de peligrosidad y reincidencia delictiva de los procesados.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo que me permito exponer a continuación, recoge una serie de criterios de autores especializados en derecho constitucional y procesal penal, los cuales pongo a consideración del lector, sumado a un análisis, que pretende ser lo más objetivo posible, respecto a una problemática jurídica y social que enfrenta nuestro país, que tiene estrecha relación con la administración de justicia, pero cuya principal afectación la encontramos en el ciudadano común.

Con este trabajo no pretendo desmerecer la labor de la Policía Nacional, tanto en su actividad investigativa como en la administración del Archivo Central Nacional, sin embargo, trataré de establecer las razones por las que esta institución no debe ser la que se encargue del registro de antecedentes en nuestro país.

Este es un tema complejo, principalmente por su connotación constitucional, el cual me ha interesado debido al conflicto social que genera diariamente, que de seguro no lo vemos todos los días en los noticiarios; no obstante, esto no significa que no exista, o que no nos pueda afectar en algún momento. Puedo decir que en la práctica del derecho penal y práctica laboral en la Fiscalía de Pichincha, lo he podido evidenciar. Así mismo, considero que a la Facultad de Jurisprudencia, como academia, le interesa que en este tipo de investigaciones de grado se analicen estos temas y que el producto final sea un aporte académico a la solución de los problemas sociales.

El Archivo Central Nacional dependiente de la Policía Judicial, no es una dependencia judicial y no cuenta con una normativa legal apropiada que fundamente su funcionamiento y realce su importancia. Es substancial que se encuentre regulada para lograr que su funcionamiento tenga una justificación y de este modo pueda desarrollarse apropiadamente, ya que, el ideal es que el registro de antecedentes sea una herramienta útil en los procesos penales así como para la sociedad en general.

Considero que una normativa específica que regule el registro de antecedentes se hace imprescindible, pero debo aclarar que el análisis del Archivo Central Nacional que se detallará a continuación tiene como finalidad exclusiva determinar sus principales deficiencias, para buscar soluciones que puedan ser implementadas bajo responsabilidad y tutela de otra institución diferente a la Policía Judicial.

Con lo dicho anteriormente, durante la investigación se podrá observar varios aspectos que deben ser tomados en cuenta, como son los sociales, psicológicos, e incluso técnicos y tecnológicos, los cuales serán abordados brevemente, pero siempre dando primacía a las consideraciones jurídicas respecto al tema que nos ocupa.

En cuanto a lo personal, he tomado este tema debido a que se encuentra dentro de la rama del derecho penal, que siempre ha sido de mi predilección, lo cual se ha complementado con la práctica en la Fiscalía de Pichincha, que como lo dije anteriormente, me ha permitido observar este problema de cerca.

## **CAPITULO I.**

### **EL RECORD POLICIAL EN EL ECUADOR**

En este capítulo se presentarán las características principales del record policial de manera general; también como actividad del Departamento de Archivo Central Nacional de la Policía Judicial; y, dentro de la legislación comparada. Sin embargo, antes de su desarrollo, se debe poner énfasis en entender claramente la diferencia entre record policial y antecedente penal, al ser normal en nuestro país referirnos indistintamente a ambos sin comprender su significado y alcance, más aún, tomando en cuenta, que únicamente es el record policial el elemento que vulnera ciertos derechos consagrados en la Constitución de la República, mas no, el antecedente penal.

#### **1.1 El record policial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

El record policial es un documento exigido por diversas instituciones públicas y privadas e incluso individuos, con distintos fines, como la determinación de la idoneidad para desempeñar un cargo determinado, obtener documentos como el pasaporte, permiso para portar armas, acreditar atenuantes, etc., lo que demuestra, que éste es un documento muy importante dentro de nuestra sociedad, la que busca respaldarse con el conocimiento de los antecedentes policiales de un ciudadano antes de contratarlo o concederle un determinado permiso o facultad.

Es muy importante empezar distinguiendo entre record policial y antecedente penal; conceptos que son frecuentemente confundidos, en especial por los miembros de la Policía de nuestro país, incluso por ciertos profesionales del derecho y la sociedad en general.

Difícilmente se podrá encontrar el concepto de record policial en un diccionario tradicional, así como en uno especializado en la rama jurídico penal; la razón se encuentra

en que no se trata de un elemento que corresponda al estudio de la ciencia del derecho, sino más bien, es una denominación utilizada únicamente en nuestro país, para referirnos a un documento, que registra las detenciones de determinados ciudadanos que han incurrido en un delito, tarea que se encuentra a cargo del Archivo Central Nacional de la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. El origen de este documento lo encontramos en el Decreto Ejecutivo 198-I publicado en el Registro Oficial No. 510 de 12 de marzo de 1974, donde se reglamenta la expedición del Certificado de Antecedentes Personales, denominación que se la coloca como sinónimo de record policial.

Con el fin de establecer la distinción con el record policial; cito a Díaz de León<sup>1</sup> quien conceptualiza a los antecedentes penales como *“Datos y notas que constan en el registro oficial de delincuentes, donde aparecen los nombres de los autores o partícipes, los delitos cometidos, fechas de su realización, y la localización del expediente y juzgado donde se le sentenció. La certificación de los antecedentes, en los correspondientes procesos criminales, permite al juzgador conocer el grado de culpabilidad y peligrosidad del indiciado; así como su calidad de reincidente”*. De acuerdo a este concepto, al referirnos a antecedente penal, debemos considerar indefectiblemente la existencia de una sentencia que ha declarado la culpabilidad de un ciudadano. En ese sentido, siempre contaremos con el nombre del sentenciado, el delito por el que ha sido procesado y juzgado, y el número de expediente y Tribunal de Garantías Penales que emitió la resolución.

La categoría básica es “antecedente penal”, la cual se expondrá con detalle para una mejor comprensión de este tema. Así, tenemos que para Manuel Ossorio, los antecedentes penales son:

*Reunión de datos relativos a una persona en los que se hace constar la existencia (o también la inexistencia) de hechos delictivos atribuibles a ella y que se aportan a los autos de un juicio criminal para determinar la mayor o menor responsabilidad del inculpado, en caso de ser condenado en el delito que se le imputa. Sirven concretamente para conocer la existencia de las circunstancias agravantes de*

---

<sup>1</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Editorial Porrúa, quinta edición, México, año 2004, pag. 140.

*reincidencia y reiteración en el delito. Inclusive pueden servir para que, como medida de seguridad, se imponga al culpable una reclusión por tiempo indeterminado.*<sup>2</sup>

Es decir, de acuerdo con este autor, los antecedentes penales sólo deberían ser utilizados en un proceso penal para determinar la peligrosidad del procesado, cuando son el resultado de una instrucción fiscal que determina la comisión de un delito, se identifica al presunto autor, y dicha responsabilidad y autoría es legalmente probada ante el Tribunal de Garantías Penales. Respecto al record policial esto es discutible, pues como se evidencia de la lectura del artículo 99 del Reglamento de la Policía Judicial, el record policial es utilizado incluso cuando la persona en cuestión no hubiera recibido sentencia condenatoria y se trate sólo de una investigación policial no resuelta. En este caso, la existencia de una investigación policial no resuelta no implica la supresión del registro de la persona en el Archivo Central Policial, sino que el ciudadano debe ver cómo su nombre permanece con una nociva mancha por algo en lo que quizá ni siquiera tenga nada que ver, porque este no ha sido juzgado ni condenado.

Es necesario recordar estos puntos básicos, pues no es propósito de esta investigación desmerecer la importancia del antecedente penal, sino tan sólo identificar los límites que éste debe tener y las características que debe reunir, considerando que el antecedente penal es un importante elemento para que el juez decida sobre la peligrosidad del sospechoso que luego pasa a ser procesado; así como, para considerar atenuantes.

Ahora bien, también se debe considerar otras limitaciones del record policial, pues en este se incluye a los contraventores que pasan a ser fichados o registrados por la policía, y que también mantienen su record en el archivo central por asuntos de menor importancia, como riñas callejeras, ingerir licor en la vía pública, entre otras, que comprenden situaciones que deben ser apropiadamente valoradas para no incurrir en errores de apreciación.

De esta manera, es evidente la diferencia que existe entre antecedente penal y record policial, que como dije antes, este último es simplemente un registro de detenidos; y, como

---

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2002, pág. 75.

lo analizaré más adelante, registro que se lo realiza cuando el proceso apenas está comenzando.

Una vez hecha esta importante distinción, misma que se irá acentuando a lo largo de este trabajo, continúo con el tema central de este capítulo.

Mediante decreto 2854, publicado en el Registro Oficial No. 736 de 12 de julio de 1995, el Arq. Sixto Durán Ballén, Presidente Constitucional de la República del Ecuador en ese entonces, expide el Reglamento sustitutivo para la emisión del Certificado de Antecedentes Personales, en concordancia con la Ley Orgánica de la Policía Nacional Art. 81 que señalaba: “*el Archivo Central de la Policía Nacional y de las Jefaturas y Subjefaturas Provinciales de Investigación del Delito, deben abrir y mantener actualizados los prontuarios penales y preventivos para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el reglamento respectivo*”. El decreto referido se encuentra vigente, pero encuentra ciertas incongruencias para su aplicación, ya que la ley orgánica citada fue derogada mediante Ley No. 109, publicada en el Registro Oficial 368 de 24 de julio de 1998, actual Ley Orgánica de la Policía Nacional.

Esta reforma en nuestra legislación, plantea un cambio en la organización policial que es necesario analizar. El decreto 2854 en su Art. 1 confiere la atribución de emitir los Certificados de Antecedentes Personales a las Jefaturas y Subjefaturas Provinciales de Investigación del delito de las diferentes jurisdicciones del país, sin embargo, estas oficinas de Investigación del delito fueron reemplazadas por la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, así como las jefaturas y subjefaturas.

Resulta interesante observar el contenido de los considerandos de este decreto, entre los cuales tenemos: “*Que es necesario que tanto el sector Público como Privado cuenten con elementos de juicio suficientes, relacionados con la idoneidad de las personas*”; donde queda en claro la intención de contar con un documento que permita conocer el pasado judicial de una persona y que sirva de elemento de juicio al momento de ser contratada por instituciones públicas o privadas. La importancia de este certificado para la sociedad se reafirma con el siguiente considerando: “*Que en la práctica los diversos sectores, para su*

*seguridad continúan solicitando a los particulares la presentación del Certificado de Antecedentes Personales, demanda que debe ser satisfecha por la Policía Nacional”*

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, otorga a la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones *“Art. 56.- (...) la prevención e investigación de las infracciones penales y la aprehensión de los presuntos infractores”*. Funciones que debe cumplirlas como cuerpo auxiliar de la Administración de Justicia, sujetándose a las leyes y reglamentos respectivos. Así, esta importante institución se rige por su propio reglamento, mediante Decreto Ejecutivo 1651 publicado en el Registro Oficial 368 de 13 de julio de 2001 cuya última modificación se realizó el 27 de noviembre de 2007.

## **1.2 Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones**

En el contexto ecuatoriano, es la Policía Nacional, a través de la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, la institución responsable de registrar los antecedentes y emitir el record policial, lo que es fundamental para desarrollar la investigación, durante la indagación previa como en el juicio en caso de darse la acusación fiscal. Brevemente se describirá a esta institución en base a las normas legales vigentes.

Me voy a referir en primer lugar y de manera general, a la Policía como órgano auxiliar de la Función Judicial y en especial de la Fiscalía General del Estado, en su tarea investigativa. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 282 numeral segundo, establece que a la Fiscalía le corresponde *“dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal”*. Norma que ya establece un estado de subordinación de la Policía Judicial para con la Fiscalía.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal contiene los siguientes preceptos y disposiciones legales en relación a la Policía Judicial: *“Art. 207.- Policía Judicial.- La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía*

Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución de la República, en este Código y el reglamento respectivo”. Aquí se reafirma el carácter de cuerpo auxiliar de la Policía Judicial, lo cual se evidencia en un sin número de artículos del Código de Procedimiento Penal, en que se desarrolla varias actividades investigativas, que deben ser cumplidas por Fiscalía y Policía Judicial de manera coordinada.

Así por ejemplo tenemos el Art. 92 que dice:

*Art. 92.- Reconocimiento.- Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes. Si el Fiscal, el Juez o el Tribunal lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción.*

Como se observa en este artículo, el reconocimiento del lugar es una diligencia procesal que puede ser realizada por el Fiscal o la Policía Judicial, por separado o de manera conjunta. Este artículo, en especial, se refiere a una escena en que existen resultados visibles de la infracción y se requiere que los mismos sean recolectados inmediatamente a su cometimiento, por lo que se faculta a la Policía Judicial para actuar sin orden o delegación fiscal. Por otro lado, cuando la investigación, previo el sorteo establecido por ley, ha llegado a conocimiento de uno de los Fiscales especializados dependiendo el delito, de acuerdo al Art. 216 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, este reconocimiento es una de las atribuciones y obligaciones de la Fiscalía, pero su práctica puede ser delegada a la Policía Judicial, en concordancia con el inciso segundo del mismo artículo.

Al respecto, el Dr. Washington Pesantez Muñoz, ex Fiscal General del Estado y catedrático afirma que “*la investigación tanto previa como posterior, pretende esclarecer la verdad, postular la historia acusatoria y comprobarla oportunamente, debe ser realizada por la institución idónea y creada para el efecto, bajo la dirección y con la coordinación y control de quien tiene a su cargo el ejercicio de la persecución penal. Es decir, necesariamente deben existir dos instituciones distintas y con separación de funciones, pero a la vez coordinadas hacia el mismo objetivo: la búsqueda*

*de la verdad. Una, encargada de planificar, coordinar, dirigir la investigación y la otra ejecutar la misma.*<sup>3</sup>”

La Fiscalía, es la institución responsable de dirigir las investigaciones, en tanto que la fase operativa compete por completo a la Policía Judicial, cuerpo de policías especializados en la investigación criminal, y cuya función principal es coadyuvar en las tareas de esclarecimiento de los hechos e identificación de los partícipes, así como de los cómplices y encubridores, en caso de constatarse la comisión de un delito. Así mismo, el Art. 208 del Código de Procedimiento Penal, reafirma: “*La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de la Fiscalía, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este Código.*”

Así, el autor Manuel Ossorio acota que en estas circunstancias:

*La función de la Fiscalía representada a través de sus fiscales, es la de ejercer la acción penal, la que conlleva el desarrollo de la persecución penal de los delitos de acción pública y los instados por los agraviados, así como la dirección de la investigación. Es decir, la institución de la Fiscalía no es la encargada de ejecutar los procesos investigativos, sino desarrollar las estrategias de litigio a través de la persecución penal, siendo en todo caso ejecutivos de la investigación, quienes indican qué es lo que quiere que se investigue, lo que pretenden demostrar, qué circunstancias esperan comprobar basado en la historia del caso.*<sup>4</sup>

De esta manera, la Fiscalía es la institución que ejerce la acción penal en los delitos de acción pública, y tiene bajo su responsabilidad la dirección de la investigación del delito, para lo cual, cuenta con el apoyo especializado de la Policía Judicial, que debe estar en permanente comunicación y coordinación con el Fiscal a cargo, para la correcta planificación de la investigación. Para complementar, el Fiscal a cargo de una investigación es quien se encarga de acoplar a la misma a los preceptos legales y constitucionales, a fin de que no se vulnere ningún derecho de sospechosos y procesados, así como, no se incurra en nulidades procesales.

---

<sup>3</sup> INSTITUCIONES DEL DERECHO PENAL: TEORÍA DEL DELITO. Dr. Washington Pesantez Muñoz, apuntes de clase, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, segundo semestre, año 2005.

<sup>4</sup> OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2002, págs. 29-30.

En cuanto a las funciones policiales en estas importantes actividades, Manuel Ossorio además afirma que:

*“Se establece normativamente que la institución ejecutora de la investigación será la Policía Nacional, mediante la designación de un cuerpo especializado, que acudirá al escenario del delito, protegerá el mismo, recolectará las evidencias o vestigios del delito, embalará los mismos en el recipiente apropiado, el cual deberá rotular y colocarle los sellos de garantía, llevando el registro de traslado. Además, deberá entrevistar a todas aquellas personas relevantes en el caso, que aporten información, confirmen la existente o desvirtúen la inicial, lo que harán en los lugares que ellos frecuentan y en especial los cercanos al lugar del delito. Apoyará en la ubicación de personas, lugares, establecimiento de condiciones y congruencias reales a las descripciones referenciales”*<sup>5</sup>.

El Jefe Provincial de la Policía Judicial, designará al cuerpo de agentes especializados que se encargarán del procedimiento investigativo, previa delegación por parte del Fiscal a cargo, en concordancia con el Art. 216 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal. De esta manera, el Fiscal no lleva a cabo este proceso investigativo, lo dirige. La Policía Judicial, como bien señala Ossorio, deberá encargarse de la parte ejecutora, llevando a cabo de acuerdo a los procedimientos apropiados, la recolección de evidencias y vestigios, que deben ser prolijamente embalados y trasladados a las bodegas de la Policía Judicial, guardando la correspondiente cadena de custodia.

En fácil entender la tarea asignada a cada institución, por una parte los fiscales son autoridades designadas por sus conocimientos jurídicos especializados en el área penal, con limitado conocimiento en la parte investigativa; por otro lado, los agentes de la Policía Judicial, son especializados en las distintas áreas en que se desempeñan, las cuales son diversas y en ciertos casos merecen un conocimiento muy técnico, como son los delitos de lavado de activos, aduaneros, antinarcóticos, etc.

En cuanto a los deberes y atribuciones de la Policía Judicial, dentro del mismo Código de Procedimiento Penal, el artículo 209 establece:

*“Artículo 209. Deberes y atribuciones de la Policía Judicial. Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:*

---

<sup>5</sup> OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2002, Pág. 30.

*1. Dar aviso al Fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública;”*

Esta acción se da, una vez que el miembro policial ha tenido conocimiento de un delito; en caso de ser flagrante y se ha aprehendido al sospechoso, lo pondrá a órdenes del Fiscal, quien solicitará al Juez de Garantías Penales se realice la Audiencia de Calificación de Flagrancia donde se formulará cargos. Cuando no se trata de un delito flagrante, el agente policial, deberá elaborar un parte informativo, que pasa a convertirse en la noticia del delito, como por ejemplo, la existencia de un cadáver en la vía pública, la ruptura de la pared de un domicilio privado para robar en su interior, o la denuncia de un particular sobre cualquier otro hecho que se encuadre en la figura de delito de acción pública.

*“2. Recibir y cumplir las órdenes que impartan el Fiscal y el juez competente;”*

En este numeral se especifica la subordinación que tienen los funcionarios de la Policía Judicial al fiscal y el juez competente, ya explicado anteriormente.

*“3. Proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal;”*

El delito flagrante implica ser sorprendido por testigos y/o autoridades en el momento mismo de cometer un acto contrario a las leyes, conforme lo establecen los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Penal, señalando que es delito flagrante el cometido en presencia de una o más personas, o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, también si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido, debiendo proceder a su detención el agente policial o fiscal autorizado por la ley, o en su ausencia, cualquier ciudadano que se sienta en condiciones para hacerlo, lo que se constituye en motivo suficiente para su procesamiento ante la justicia ordinaria.

*“4. Auxiliar a las víctimas del delito;”*

Auxiliar a las víctimas significa brindar ayuda, apoyo, rescatarlas de la situación de peligro a la que se hallen expuestas por la comisión de un delito, sea robo, violación o tentativa de homicidio. Esta disposición halla diversas limitaciones, referidas principalmente a las de orden material, ya que incluso se da el caso de que muchos agentes policiales no cuentan con un arma para responder un ataque con armas de fuego, o el empleo de otros instrumentos que permitan brindar cooperación y auxilio a las víctimas de los diferentes delitos que se puedan cometer en el territorio nacional.

*“5. Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código;”*

Lo referido por este numeral, se halla contenido en los artículos 99 a 102 del Código de Procedimiento Penal, donde se señalan los pasos que se debe dar para identificar y examinar un cadáver humano. Dentro de este procedimiento se encuentra, el reconocimiento exterior y la autopsia, que se realizará por peritos médicos de la Policía Judicial. En los lugares donde no se cuenta con estos peritos, haciendo imposible la práctica de estas diligencias de manera inmediata, se prescindirá de ellas; pero el Fiscal o la Policía Judicial dejarán constancia de las razones por las que no se cumplieron. De igual forma se establece que para mover un cadáver, en caso de muerte violenta o repentina de una persona o por un hecho que se presuma delictivo, se requiere la autorización del Fiscal o de la Policía Judicial.

*“6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley;”*

Este numeral, así como otros, hacen alusión a la necesidad de efectuar la recolección de los distintos elementos que se hallen en la escena de los hechos, ante una alta probabilidad de haberse cometido un delito, y la recolección debe ser minuciosa, sin dejar escapar ningún indicio, para posteriormente ser trasladados a las bodegas de la Policía Judicial, guardándose la debida cadena de custodia.

*“7. Realizar la identificación de los procesados y enviar a la fiscal o el fiscal, el registro de detenciones.”*

Una vez que se acumulen los indicios y se haya interrogado a las personas presentes en el lugar de los hechos, los miembros de la Policía Judicial, deben proceder a incluir dentro del parte de detención, aprehensión o el informe policial, los antecedentes personales de los sospechosos, que serán puestos a consideración del Fiscal y por su intermedio, al Juez de Garantías Penales, en la Audiencia de Calificación de Flagrancia. Una vez formulado cargos, es necesario identificar plenamente a los procesados, ya que es muy importante determinar su verdadera identidad, desde el inicio mismo de la instrucción fiscal, para asegurar que una eventual sentencia recaiga sobre la persona que efectivamente cometió la infracción y no se trate de una identidad falsa o suplantación de identidad. El incluir el registro de detenciones, permite de manera fundamental el conocer como ha sido la vida previa del procesado, a que se ha dedicado con anterioridad al inicio del proceso, lo que precisamente este registro debe mostrar.

Todas estas funciones y atribuciones son concordantes con el papel asignado al Fiscal en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, y la Policía Judicial siempre en subordinación a dicha autoridad. La Policía Judicial debe remitir al Fiscal que conoce la causa, el registro de antecedentes personales de los procesados.

### **1.3 El Departamento de Archivo Central Nacional de la Policía Judicial**

Este departamento pertenece a la Subdirección Técnico Científica junto al Departamento de Criminalística y el Departamento de Medicina Legal. Tiene por finalidad mantener de forma reservada registros policiales y penales actualizados referidos a personas que por diversos motivos han sido incursoas en causas procesales judiciales o

investigaciones policiales no resueltas o que han merecido sentencia condenatoria. La subdirección técnico científica se encuentra dentro del denominado nivel operativo, donde se enmarcan los procedimientos de investigación procesal y en general servicios especializados de la Policía Judicial.

El artículo 103 del Reglamento de la Policía Judicial define las responsabilidades y atribuciones de este Departamento dentro de la repartición policial, que textualmente señala y enumera:

*Art. 103.- Corresponde al Centro de Cómputo del Archivo Central Nacional y/o Provincial:*

1. Procesar la información necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones del Archivo Central;

2. Diseñar un sistema de registro de infractores con sus nombres, alias, domicilios, especialidades, métodos, hábitos, costumbres, amistades, medios de transporte, etc.;

3. Mantener un prontuario delictivo con las sentencias condenatorias dictadas por los jueces y tribunales penales nacionales e internacionales:

4. Suministrar la información requerida por las autoridades judiciales, del Ministerio Fiscal y administrativas;

5. Transmitir en forma reservada, oportuna y actualizada la información solicitada, por los diferentes servicios de la Policía Nacional;

6. Previo el registro correspondiente se transmitirán o difundirán las características de los vehículos y/o bienes sustraídos;

7. Difundir las órdenes judiciales, fiscales, circulares con orden superior especial con referencia a determinadas personas con la descripción de las modalidades delictuales utilizadas;

8. Transmitir inmediatamente las informaciones de interés para la investigación policial: y,

9. Procesar las cancelaciones de antecedentes personales cuando la persona afectada lo requiera, previo el estudio e informe de las autoridades judiciales que conocieron los respectivos casos. Las cancelaciones se harán:

a.- Cuando se haya cumplido la pena en un centro de rehabilitación;

b.- Cuando la pena se haya declarado prescrita: y,

c.- Cuando haya transcurrido el tiempo igual o mayor al determinado en el Código Penal y se considere prescrita la pena.

Los numerales subrayados, indican las principales obligaciones que tiene el Centro de Cómputo del Archivo Central de la Policía, respecto del registro de antecedentes personales, donde se habla de un registro de infractores en que deben constar sus características particulares físicas, psicológicas y sociológicas. Al respecto, es necesario aclarar el concepto de infractor, que según Sánchez Zuraty es “*persona que quebranta una ley o precepto*”; o también “*persona que comete infracción penal*”. En palabras de este mismo autor la infracción penal es “*actos imputables de sanción por las leyes penales*”<sup>6</sup>. Es decir, estamos ante una persona que ha cometido un delito, acto imputable conforme a las leyes penales, pero que aún no ha sido juzgado ni condenado.

Hay que reconocer, que se ha determinado dentro de este artículo, la obligación de mantener un prontuario o compendio de las sentencias condenatorias dictadas por los jueces y tribunales penales nacionales e internacionales; sin embargo, no se cumple. Lo que si se cumple, es el citado “registro de infractores”, que básicamente es un registro de detenidos, en el cual, una vez que se ha formulado cargos ante el Juez de Garantías Penales, el presunto infractor es registrado, momento en el cual, pasa a tener antecedentes dentro del record policial, sin que tan solo se haya llegado a la etapa de juicio, mucho menos se haya dictado sentencia.

Finalmente, en el numeral 9 del artículo transcrito, se establece como obligación de este Departamento, el procesar las cancelaciones de antecedentes personales cuando la persona afectada lo requiera, pero no se determina todas las motivaciones que efectivamente deben considerarse para la referida eliminación. Así, se deja de lado el auto de sobreseimiento, extinción de la acción, sentencia que confirma el estado de inocencia, entre las principales; situaciones que sí se han considerado en la práctica y que desarrollaré más adelante.

Para cumplir con estas obligaciones, este Departamento debe recibir, por medio de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, los informes investigativos y registros de

---

<sup>6</sup> SANCHEZ ZURATY, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Jurídica del Ecuador, tercera edición, Tomo I, año 2000, Quito-Ecuador, pág. 781.

detención de todas las jefaturas y subjefaturas. El prontuario debe estar en constante actualización, a fin de conceder información veraz, tanto a particulares como a autoridades judiciales o policiales en forma legal. El Art. 101 numeral 7 del Reglamento de la Policía Judicial establece como atribución del Archivo Central Nacional, el conferir los certificados de Antecedentes Personales.

El Departamento de Criminalística, como parte del Subdirección Técnico Científica, cumple una importante tarea respecto al registro de detenidos, lo cual se establece en el Art. 73 del Reglamento de la Policía Judicial; donde se crea la Sección Registro de Detenidos, donde la función principal se encuentra en el numeral 1 que señala: *“mantener los registros fotográficos y papiloscópicos de los detenidos por delitos flagrantes y/o con orden de autoridad competente”*. Así, podemos concluir, que la información que pasará a constar en el Certificado de Antecedentes Personales, tiene su origen en el personal del Departamento de Criminalística en cada circunscripción, lo cual será enviado a través de las Jefaturas y Subjefaturas hasta la Dirección Nacional de la Policía Judicial, que a su vez, remitirá al Departamento de Archivo Central Nacional para su procesamiento.

#### **1.4 El record policial en la legislación comparada**

En nuestro país no contamos con una Ley específica que regule todo lo relacionado al record policial. La escasa normativa relacionada la encontramos en el Reglamento de la Policía Judicial en su Art. 73, que de ningún modo desarrolla este tema a profundidad, y respecto a la eliminación de antecedentes en el Art. 20 numeral 15, donde únicamente se señala, entre las atribuciones del Director Nacional de la Policía Judicial, *“autorizar o delegar la eliminación de los mismos, previo al cumplimiento de los requisitos y trámites legales correspondientes”*.

Lo más cercano a normar el procedimiento de registro de antecedentes personales, que en realidad es un registro de detenidos (todos los cuales gozan de la presunción de inocencia), lo tenemos en el Manual de Procedimientos Investigativos de la Fiscalía/Policía Judicial, que como su nombre lo indica, no es una ley, sino es una guía de lineamientos a seguir por el personal policial en sus distintas actividades investigativas, más no es una norma jurídica.

A continuación voy a citar brevemente los requisitos para la obtención del record policial en el Ecuador, así como las causas o razones para su eliminación:

- 1) Certificado de antecedentes personales (record policial) para uso dentro del país.
  - El trámite debe ser realizado de manera personal.
  - Se debe presentar cédula original de ciudadanía y certificado de votación actualizado, este último, por exigencia emanada de la resolución No. PLE-CNE-7-30-3-2010 del Consejo Nacional Electoral de fecha 12 de abril de 2010, en concordancia con la Ley Orgánica Electoral o Código de la Democracia Art. 289 en que se exige a los servidores públicos a solicitar este documento para realizar cualquier trámite.
  - En caso de no existir una cámara digital en el lugar de emisión, se debe presentar una fotografía tamaño carnet actualizada a color.
- 2) Certificado de antecedentes personales (record policial) para ciudadanos ecuatorianos residentes en otros países.
  - Se puede solicitar a través de un familiar en primer grado consanguinidad, con los siguientes documentos Cédula original del solicitante y del familiar o tarjeta índice.
- 3) Certificado de antecedentes personales (record policial) para extranjeros que hayan ingresado por puerto legal al país o residentes en el Ecuador.

Para la obtención certificado de antecedentes personales para ciudadanos extranjeros residentes en el país se requiere:

- El trámite debe realizarse de manera personal.
- Se debe presentar cedula original de residente o (Visa de residente o Visa de trabajo) actualizada o pasaporte debidamente sellado por migración.
- Censo Actualizado.

Por otra parte, para la eliminación de antecedentes se debe adjuntar original del Certificado de Antecedentes Personales, copia del documento de identificación y copia debidamente certificada de uno de los siguientes documentos:

1.- Sobreseimiento Definitivo. El artículo 242 del Código de Procedimiento Penal señala que el sobreseimiento será definitivo *“cuando el juez concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción”*. Con lo cual se estaría ratificando el estado de inocencia del procesado; y sería ilógico mantener su nombre dentro del registro de antecedentes personales.

2.- Sobreseimiento Provisional. De acuerdo al artículo 241 del Código de Procedimiento Penal, el sobreseimiento es provisional *“si el Juez de garantías penales considera que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, (...) declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio”*. En este caso, la Fiscalía no ha podido sustentar su acusación, impidiendo convencer plenamente al juez de la existencia del delito o la participación del procesado, por lo que, si se mantiene el registro de esta persona, se le estaría causando un grave perjuicio, considerando que el tiempo que puede permanecer suspendido el proceso es de hasta 3 años, más aún, cuando transcurrido este plazo y sin que se haya formulado una nueva acusación fiscal, el juez deberá dictar auto de sobreseimiento definitivo. Por lo que considero, no se debería esperar a que trascorra este plazo para proceder a la eliminación de este antecedente.

3.- Conversión y archivo. Es la transformación de la acción por delitos de acción pública en acción privada, a pedido del ofendido o su representante y previa autorización del juez de garantías penales. De acuerdo al Art. 375 del Código de Procedimiento Penal, los juicios por delitos de acción privada, pueden concluir por abandono, desistimiento, remisión (perdón) de la parte ofendida o cualquier otra forma permitida por la ley; en cualquiera de estos casos se declararía el archivo de los mismos.

4.- Conversión dictada hace más de 6 meses. El tiempo que se establece en este caso, encuentra su explicación en el tiempo en que prescribe la acción en los delitos de acción privada, el cual es de 180 días, que empieza a correr a partir de la resolución de la conversión de acuerdo al artículo 37 inciso quinto del Código de Procedimiento Penal.

5.- Prescripción de la acción. Esta opera antes del ejercicio de la acción penal por la Fiscalía, en virtud de haber transcurrido los plazos legales establecidos en el Código Penal, sin que se haya hecho uso de su atribución para perseguir los delitos. En estos casos la acción penal se extingue de conformidad al artículo 98 del Código de Procedimiento Penal.

6.- Prescripción de la pena. Opera por el transcurso del tiempo, que según el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, es igual al de la condena y en ningún caso será menor a seis meses. Comienza a correr a partir desde el día en que la sentencia quedó ejecutoriada. La prescripción de la pena trae como consecuencia la inejecución de la pena impuesta en la sentencia, en razón del paso del tiempo señalado en la ley.

7.- Extinción de la acción. La acción penal se extingue por amnistía, o por remisión de la parte ofendida en los delitos de acción privada; o, como lo mencioné antes, por prescripción.

8.- Indulto. Es el perdón de la sanción penal impuesta mediante sentencia, lo cual es otorgado por el Presidente de la República de acuerdo al artículo 147 numeral 18 de la

Constitución de la República o la Asamblea Nacional de acuerdo al artículo 120 numeral 13 del mismo cuerpo legal.

9.- Amnistía. Como lo indique antes, esta figura extingue la acción penal, la cual es concedida por la Asamblea Nacional. A diferencia del indulto, que extingue la responsabilidad penal actuando sobre la pena derivada de un delito (la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena), la amnistía actúa sobre el delito mismo, lo que se suele considerar como el olvido del hecho punible.

10.- Sentencia absolutoria. Sentencia que ratifica el estado de inocencia del procesado.

11.- Sentencia condenatoria con la certificación del cumplimiento de la sanción. Dicha certificación la debe realizar el Tribunal de garantías penales que dicto la sentencia.

#### **1.4.1 Estado Plurinacional de Bolivia**

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, el Código de Procedimiento Penal boliviano de 1999 establece las condiciones y características que debe cumplir el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en los artículos 440 a 442, los que se explican brevemente a continuación:

*Artículo 440º.- (Registro de antecedentes penales). El Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones:*

1. *Las sentencias condenatorias ejecutoriadas;*
2. *Las que declaren la rebeldía; y,*
3. *Las que suspendan condicionalmente el proceso.*

En esta norma legal, se establece la obligación de todo juez o tribunal de remitir al Consejo de la Judicatura, copia autenticada de las resoluciones enumeradas. El Consejo de la Judicatura debe nombrar un director encargado del registro; y tiene la obligación de reglamentar su organización y funcionamiento.

En el caso boliviano, se observa que la entidad responsable de la emisión de este documento es el Consejo de la Judicatura. Es muy importante considerar, que no se registran a las personas que son detenidas o sobre quienes se ha iniciado un proceso penal, sino exclusivamente, a las personas sobre las cuales ha sido dictada una sentencia condenatoria ejecutoriada. El artículo citado incluye dentro del registro a las sentencias que declaran en rebeldía y las que suspenden condicionalmente el proceso. La rebeldía es declarada por el Tribunal Penal, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento; expidiendo el respectivo mandamiento de aprehensión o ratificando el ya expedido, de acuerdo al artículo 89 del Código de Procedimiento Penal boliviano.

Las condiciones para la cancelación de antecedentes se especifican en el artículo 441 del mismo cuerpo legal:

*Artículo 441º.- (Cancelación de antecedentes). El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:*

- 1. Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;*
- 2. Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,*
- 3. Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.*

Esta ley establece, respecto a la suspensión condicional del proceso, que se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba y se verifique que se ha cumplido con la condición impuesta. Es necesario tomar en cuenta, que refiriéndonos al período de prueba, que hace alusión la parte final del anterior artículo, el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal boliviano, establece que éste no será inferior a un año ni superior a tres, y que en ningún caso excederá el máximo de la pena prevista, y deberá establecerse las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado en ese plazo, condiciones que se enumeran en el artículo citado.

Respecto al uso que se hará de esta información, el artículo 442 establece:

*Artículo 442.- (Reserva de la información). El Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes de las resoluciones señaladas en el Artículo 440° de este Código a solicitud de:*

1. *El interesado;*
2. *Las Comisiones Legislativas;*
3. *Los jueces y fiscales de todo el país; y*
4. *Las autoridades extranjeras conforme a las reglas de cooperación judicial internacional establecidas en este Código.*

Como se aprecia en este último artículo, el registro judicial de antecedentes penales en el caso boliviano no puede ser requerido por terceros, lo cual es comprensible al ser un documento que contiene información personal, que debe ser reservado. Por otro lado, y como es lógico, puede perfectamente ser solicitado por jueces y fiscales de todo el país; y al ser éste, un documento que registra únicamente sentencias condenatorias ejecutoriadas, considero que constituye una herramienta muy importante dentro del proceso penal tanto para jueces como para fiscales, al momento de determinar el grado de peligrosidad y reincidencia de un procesado.

#### **1.4.2 República de Colombia**

Para hablar de la situación de Colombia en relación al registro antecedentes penales, hay que partir señalando, que el documento equivalente al record policial ecuatoriano es el Certificado Judicial o Pasado Judicial, el cual es un documento expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, en el que se certifica la situación judicial de un ciudadano frente a la justicia y autoridades colombianas. Esta atribución es conferida a través del artículo 24, numeral 3 del Decreto Ejecutivo 218 del 2000, en que señala que a este departamento le corresponde organizar, actualizar y conservar los registros delictivos y de identificación nacionales, con base en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República sobre iniciación, tramitación y

terminación de procesos penales, ordenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención y enjuiciamiento.

Para aclarar este punto, es importante indicar que, las medidas de aseguramiento son el equivalente a lo que conocemos en nuestro país como medidas cautelares, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal colombiano las enumera de la siguiente forma:

*A. Privativas de la libertad*

- 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.*
- 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;*

*B. No privativas de la libertad*

- 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.*
- 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.*
- 3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
- 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.*
- 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.*
- 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.*
- 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.*
- 8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*
- 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.*

Medidas que no requieren de una explicación más allá de lo que expresan por sí mismas, y que pueden ser tomadas por el Juez de control de garantías, a petición del Fiscal, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la

medida y su urgencia, decisión que se tomará en Audiencia en que obligatoriamente estará presente la defensa.

De esta forma, el Certificado Judicial colombiano no solo incluye las sentencias condenatorias, sino también recoge la existencia de procesos penales en sus distintas etapas, así como órdenes de captura, autos de detención, medidas de aseguramiento; situación que, al igual que en nuestro país, estaría vulnerando ciertos derechos constitucionales, tomando en cuenta que la sociedad en general puede considerar a todos estos registros como antecedentes penales. Así, la página oficial de información referente al certificado judicial en Colombia lo define como *“El documento legalmente establecido por el Estado para certificar la existencia o ausencia de Antecedentes Penales<sup>7</sup>”*. Sin duda una acepción errónea, ya que solo las sentencias condenatorias ejecutoriadas pasan a ser propiamente antecedentes penales.

Las obligaciones del Departamento Administrativo de Seguridad, respecto al Certificado Judicial, están reguladas por el Decreto 3738 de 19 de diciembre de 2003, en el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de Certificados Judiciales y se reglamenta el decreto 218 de 2000 citado anteriormente.

De esta manera, el Certificado Judicial sirve como requisito para:

- Posesión de empleo.
- Tenencia o porte de armas de fuego.
- Trámite de visa, siempre y cuando sea solicitado por la respectiva embajada.
- Ingresar a Ecuador. Este es un requerimiento del gobierno ecuatoriano a fin de evitar el ingreso de personas con un pasado judicial irregular desde Colombia; una vez más se estaría causando un perjuicio, con un registro que no evidencia efectivamente los antecedentes penales del requirente.
- Requerimiento de trámites administrativos.

---

<sup>7</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. <http://www.certificadojudicial.gov.co> Acceso: 23 de enero de 2011.

El Departamento Administrativo de Seguridad en Colombia, está regulada por el Decreto 643 de 2 de marzo del 2004 donde se establece como su objeto primordial la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo. Entre sus funciones específicas están emitir salvoconductos de permanencia y salida del país, cédulas de extranjería, movimientos migratorios de nacionales y extranjeros, y como se señaló en líneas anteriores, la emisión del certificado de antecedentes judiciales, que dentro de este decreto se establece en el artículo 2 numeral decimo segundo.

Esta institución goza de personería jurídica y patrimonio independiente, cuya función principal es administrar los recursos económicos provenientes de la venta de servicios a particulares, como son, entre otros, el Certificado Judicial y los documentos y multas de Extranjería; aclarándose que no existe participación alguna de la Policía Nacional colombiana en esta entidad, sus decisiones y funcionamiento.



## CAPITULO II

### SITUACIÓN DEL RECORD POLICIAL QUE LO HACE INCONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR.

#### 2.1 El record policial como elemento de convicción en los procesos penales.

Debemos considerar el hecho fáctico de la no introducción del record policial como elemento de convicción o un indicio realmente tangible que nos da fe de la veracidad de un acto ilícito cometido con anterioridad, pues la incorporación de los datos de filiación de un ciudadano ecuatoriano al Archivo Central de la Policía nacional, sujeto de un “pasado judicial”, tal como se lo realiza actualmente, se origina de una parte policial y eventual formulación de cargos, que da inicio a la etapa de instrucción fiscal, cuya finalidad es la investigación y descubrimiento de autores, cómplices y encubridores de un posible delito, considerando al imputado inocente dentro de todo proceso, en virtud de sus derechos constitucionales de presunción de inocencia y sólo una vez concluido el proceso y declarado culpable mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; será el momento legal oportuno para registrar a un ciudadano en una base de datos judiciales, que actualmente está a cargo de la Policía.

Actualmente, es obligación del Fiscal incluir dentro de la fundamentación de la instrucción fiscal, el registro de detenciones de sospechoso, de acuerdo al Art. 26 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, reforma introducida en la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 160 de 29 de Marzo del 2010.

Esta reforma tiene una gran importancia, en lo que a la valoración del record policial se refiere, ya que, antes de la misma, el fiscal no estaba obligado a tomar en cuenta este elemento para fundamentar el inicio de la instrucción fiscal y procesar a una persona sospechosa. De igual forma, dentro de toda instrucción fiscal, se solicita por parte de

Fiscalía, el registro de antecedentes personales al Archivo Central de la Policía Judicial, pero este no es efectivamente tomado en cuenta, es decir, no tiene un valor relevante al momento de fundamentar la acusación fiscal. Considero importante, darle mayor jerarquía a este elemento dentro del proceso penal, que permita a los operadores de justicia conocer el grado de reincidencia del sospechoso y su nivel de peligrosidad; logrando al mismo tiempo, comprometer aún más la tarea de los miembros policiales a cargo de su registro y actualización, pese a que considero no es la Policía el ente llamado a llevar a cabo esta labor tan significativa, lo que desarrollaré más adelante.

De acuerdo al Código Penal en su artículo 29, que se refiere a las circunstancias atenuantes de la infracción, en cuanto a dar a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, hay que tomar en cuenta lo que señala el numeral 7 “*Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso*”. Para poder conocer sobre la conducta anterior del procesado, de una forma ágil y veraz podría presentarse el record policial, que refleja datos informativos de las detenciones y no necesariamente los certificados de antecedentes penales que actualmente se utilizan para demostrar el pasado judicial de una persona.

En este caso, para verificar los atenuantes y la autoridad tenga los elementos de convicción necesarios en cuanto a la peligrosidad o reincidencia del procesado, es necesario contar con el registro de antecedentes. Empero no se puede verificar el pasado judicial de una persona si en este registro se señalan todo tipo de detenciones, sean estas por un delito o por una infracción, además sin ningún tipo de distinción en cuanto a la resolución de los procesos penales. Por lo que este registro debería contener el detalle resumido y estado del proceso.

Con un registro adecuado, que recopile los datos de filiación únicamente de quienes han tenido un proceso penal en su contra y que han recibido sentencia condenatoria dentro del mismo, los jueces y fiscales pueden tener los elementos de convicción necesarios para de reconocer el pasado judicial y considerar atenuantes si fuere el caso.

## 2.2 El record policial como garantía de acceso laboral

Ninguna norma jurídica en nuestro país determina que el record policial será solicitado por los empleadores como un requisito para acceder a una fuente de trabajo, sin embargo, la realidad nacional demuestra, que cada día son más los empleadores que exigen este documento a los postulantes a una plaza en el sector laboral sea público o privado.

Esto afecta y vulnera el derecho constitucional al trabajo, en cuanto a que una persona que registre antecedentes personales, en que no se ha demostrado su culpabilidad en la participación de un delito mediante una sentencia ejecutoriada. Aún más, el record policial registra detenciones sin que exista un proceso penal, lo cual provoca en el empleador una idea errónea sobre la conducta de la persona. Al ser este certificado, un documento revisado por personas sin formación jurídica, los juicios de valor que en ellos provoca son discriminatorios al momento de la elección laboral.

El reglamento de la Policía Judicial, en su artículo 20, numero 15, especifica que son deberes y atribuciones del Director Nacional de la Policía Judicial: *“Autorizar o delegar la eliminación de antecedentes policiales o penales, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales correspondientes”*. En concordancia, el Código de Ejecución de Penas en su artículo 49 señala que *“quien haya obtenido su rehabilitación social integral, tendrá derecho a que le concedan los certificados que solicite, sin hacer referencia a su vida delictiva anterior”*.

Según datos de la Policía Judicial, mensualmente se recibe un promedio de 300 solicitudes de ciudadanos que deciden realizar los trámites para borrar los antecedentes penales con la finalidad de insertarse laboralmente. En el 95% de los casos, la diligencia se cumple. Una vez que se ingresan los documentos y se los revisa, la orden para marginación de los datos se da en 48 horas.

Según explica el Dr. Patricio Ordoñez, Asesor Jurídico del Departamento de Archivo Central de la Policía Judicial, *“no existe propiamente una eliminación de los datos del record policial, sino únicamente una marginación de los mismos, que quedan para uso exclusivo de las*

autoridades judiciales y la policía, ante una solicitud dentro de un proceso penal, los cuales quedan registrados dentro de una base de datos reservada”<sup>8</sup>. El ciudadano, en el momento de solicitar su record policial, recibirá un documento sin antecedentes, pero efectivamente, estos no se eliminan nunca.

Es necesario defender el derecho de limpiar los antecedentes penales porque así se garantiza la reinserción social. Así, el Dr. Ordoñez recalca:

*“Este es un acto amparado en el Art. 66 número 18 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se reconoce y garantiza el derecho de las personas al honor y al buen nombre, así como también en el Art. 20 número 15 del Reglamento de la Policía Judicial (PJ) en donde se estipula que el Director Nacional debe autorizar o delegar la eliminación de antecedentes policiales o penales, previo al cumplimiento de los requisitos y trámites legales correspondientes”*<sup>9</sup>.

Considero importante incluir en el desarrollo de este apartado, lo dicho por una ciudadana entrevistada<sup>10</sup>, a las afueras del Departamento de Archivo Central de la Policía Judicial, quien no había podido conseguir empleo por sus antecedentes. Actualmente ella es ama de casa e indica que a sus 22 años fue encarcelada por escándalo en la vía pública y agresión. Esto, según señala, se debió a una riña provocada por celos, a la que finalmente acudió la Policía y como se estaban golpeando entre dos mujeres, les llevaron presas a las dos. Su record registra antecedentes que datan del 2003. Esto le ha impedido conseguir trabajo, por lo que, a pesar de su título, le ha tocado dedicarse a los quehaceres en su hogar.

Este trámite reconoce el derecho de todos a trabajar. Debido a la costumbre de algunos empleadores de pedir el record, con lo que buscan determinar la idoneidad de su futuro empleado, este derecho puede ser coartado. La sociedad no puede tener a alguien que cometa un delito pagando una pena de por vida y menos tenerlo en la desocupación. Es preferible que todos puedan acceder a un trabajo digno que permita su reinserción social.

---

<sup>8</sup> Ordoñez Patricio, Asesor Jurídico del Departamento de Archivo Central de la Policía Judicial, Entrevista, *El record policial*, Quito, 15 de febrero del 2011.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Susana Garcés, Entrevista realizada Tema: *El record policial*, Quito, 27 de octubre del 2010.

Esta es una herramienta más para su rehabilitación, pero debe mantener relación con las demás políticas que lleve a cabo el gobierno, para que la persona que se acoge a este derecho haya efectivamente tenido una rehabilitación.

La Dra. Tania Moreno Romero<sup>11</sup>, Fiscal especializada en delincuencia organizada, transnacional e internacional de la Fiscalía General del Estado, sostiene que “*el aislar los antecedentes del record policial es un derecho garantizado por las leyes ecuatorianas*”. La fiscal indica que dichas normas apoyan el hecho de que una persona no puede seguir estigmatizada por un delito por el resto de su vida.

Considero necesario que, si bien la marginación de antecedentes es un derecho que promueve la reinserción social de quienes han cumplido condenas, debería realizarse un análisis del proceso; en el cual se podría incluir, previo a la “eliminación” de los antecedentes, una evaluación sobre la reincidencia de ciertos individuos en el cometimiento de delitos categorizados de acuerdo a la peligrosidad y violencia con la que son cometidos, puesto que no es lo mismo una personas que fue condenada por el delito de hurto por una sola vez; que un individuo que ha sido condenado varias veces por robo calificado y asesinato; con este ejemplo tomado de la forma más simple se trata de precautelar la integridad social de las personas pues a pesar de que la reinserción social es un derecho no todos los individuos alcanzan la rehabilitación volviéndose personas incapaces de vivir en sociedad atentando constantemente el bien común.

Esto plantea una dificultad en el aspecto económico para el Estado, debido al personal especializado que debería contratarse para cumplir con esta tarea, y lograr que cada caso sea estudiado, pero es algo que se tiene que hacer, a fin de disminuir la incidencia delictiva en nuestro país.

---

<sup>11</sup> Moreno Thania, Fiscal contra la delincuencia organizada transnacional e internacional de Pichincha, Entrevista realizada. Tema: *El record policial y la marginación de antecedentes*, Quito, 17 de agosto del 2010.

Para la Doctora Moreno, en este tema deberían existir restricciones y por ello estudiarse la aplicación de ese derecho si es que el delito cometido puso la integridad de otra persona en riesgo, así señala “*En el caso de delitos sexuales, trata, asesinatos, creo que debería tomarse otro procedimiento; personalmente pienso que no debería quitarse del record estos antecedentes, porque estas personas son un riesgo para las demás. En estos casos el Estado debería hacer una evaluación y garantizar que los individuos no volverán a cometer estos delitos*”<sup>12</sup>.

En la medida en que se presenten delitos de alta peligrosidad y violencia, en donde el agresor carezca de la capacidad de reinserción social, previo a un informe pericial psicológico de la conducta del individuo y demostrada las alteraciones psicológicas como: sociópatas, psicopatías, etc., la justicia analizará y evaluará cada caso a fin de evitar a futuro la reincidencia de los actos de estas personas, registrándolas de manera diferente.

## **2.3 Derechos constitucionales vulnerados**

Los derechos constitucionales vulnerados por la actual aplicación del record policial en el Ecuador, son: el derecho al honor y al buen nombre; el derecho al debido proceso, que serán analizados y determinados a continuación:

### **2.3.1 El Derecho al honor y al buen nombre**

#### **2.3.1.1 La imagen de las personas naturales**

El Estado tiene la obligación de proteger y garantizar las cualidades morales, jurídicas, sociales y profesionales de cada individuo; es decir todos los elementos que constituyen la imagen que utiliza ante la sociedad. Desde la perspectiva doctrinaria, se

---

<sup>12</sup> Ídem.

conceptualiza la imagen como “...el conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad”<sup>13</sup>. Se debe entender que tales rasgos que caracterizan a una persona no solo representan las particularidades físicas, sino también a sus cualidades morales, al buen nombre que se ha forjado a través de los años, al prestigio, fama y reputación que se crean a través del tiempo y que permiten un reconocimiento positivo o negativo por parte de la sociedad.

La Constitución Política de la República del Ecuador según su Artículo 66 numeral 18 que dice: “...El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona...”, garantiza la construcción de la imagen, que es connatural al hombre como la palabra y el pensamiento, siendo parte esencial de la existencia, así el objeto de la ofensa contra el honor o la honra lleva una lesión a la estima, dignidad y respeto de que una persona goza, es decir, a la imagen que el individuo tiene frente a los otros o al derecho individual que tiene de no ser tratado de una manera ofensiva y denigrante.

### **2.3.1.2 El derecho al honor y buen nombre: características**

El honor y el buen nombre se refiere a la conciencia del propio valor independientemente de la opinión ajena, es el conjunto de actitudes y el cumplimiento de deberes que el individuo ejecuta ante una sociedad, y es la sociedad quien califica este comportamiento atribuyéndole un conjunto de valores morales y de buena fe al ser humano, que le permite desarrollarse ante el medio social, pues al no haber incumplimiento ni quebrantado de sus obligaciones para con ella, esta le retribuye valorando su buen nombre.

Es el hombre que a través de sus actos y de su forma de comportamiento con el resto de sus connaturales, crea una imagen que puede ser juzgada y valorada por la sociedad, esta se construye a través del tiempo y está sujeta a varios factores tanto internos como externos.

---

<sup>13</sup> RAIMON, Jean Vincent, Diccionario Jurídico, Edit. Temis, Colombia 2005.

Existente diversos convenios internacionales que protegen el honor entre los más destacados tenemos: el promulgado en el Art. 12 de la Declaración de los Derechos Humanos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y el de la convención sobre Derechos Civiles y Políticos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 19 de Diciembre de 1966, lo que lleva a entender que el honor debe ser protegido por el Estado porque nace de una actitud colectiva que reconoce el valor del honor, y justamente es esta cualidad la que obliga a ley a sancionar, proteger y garantizar el respeto a la personalidad de cada ser ante la sociedad y de resguardar el daño patrimonial que los datos constantes en el record policial podrían llegar a causar sobre el buen nombre del individuo.

Sintetizando, los conceptos precedidos se pueden establecer los ciertos factores que caracterizan la concepción de honor y buen nombre, que son los que a continuación se detallan:

La dignidad es un elemento constitutivo de la imagen que hace referencia al comportamiento del individuo ante la sociedad, este comportamiento se ve reflejado dentro del pasado judicial, que es un referente de la conducta y comportamiento que se mantiene en la sociedad, pues no siempre se tiene la condición de relacionarse con todos los sujetos para conocer las cualidades positivas o negativas, siendo un medio real y de fácil obtención el record policial, como forma de expresión de conducta, por esta razón se ha habituado su requerimiento como carta de presentación para conocer las cualidades del individuo y sus relaciones sociales, sin embargo el record policial al registrar las detenciones sin determinar las causas muchas veces produce una interpretación errada en desmedro del honor y del buen nombre del individuo. A manera de ejemplo, se puede entender que una detención por escándalo en la vía pública puede estar sujeta a un hecho particular y casi obligado, y no como se podría interpretar que se trata de una persona inestable y problemática.

La imagen que el individuo presenta en sus actos cotidianos crea una valoración que hacen las personas, sea ésta positiva o negativa. El derecho al honor y buen nombre, en

este sentido, vendría a ser de primordial importancia para la persona natural, ya que en él está contenido su propio prestigio frente a la sociedad.

La construcción de la imagen personal corresponde a los patrones que la sociedad va construyendo como “aceptables”, es decir, rangos y esquemas en los cuales concebimos la normalidad social, la sujeción a las normas por los individuos. En este sentido, el record policial refleja la sujeción a las normas sociales y legales preestablecidas, esto regirá para su aceptación o rechazo ante sus connaturales, de ahí la importancia que este documento filial refleje datos relevantes y que si permitan crear este juicio de valoración.

Es propio del ser humano precautelarse y proteger la imagen, honor y el buen nombre de sí mismo frente a los demás, por lo que cualquier ofensa que se produzca en contra de su honor y su buen nombre ocasiona un daño a la personalidad que este tiene, por tanto, es necesario proteger la personalidad con medidas que no vulneren o pongan en situación de riesgo a esta persona.

Es un derecho subjetivo que protege frente al resto la dignidad propia del ser. A través del juicio que todo el colectivo de individuos tiene en razón de nuestra personalidad, y lo identifica por el honor y buen nombre, es importante que se goce de una buena reputación que le permita a la persona desarrollarse libremente en actividades cotidianas sin ser menospreciado o discriminado, por tanto es también obligación de la autoridad, que se precautele esta condición; en este caso el record policial puede constituirse en un factor que transgreda esta cualidad subjetiva de la personalidad, en razón que la valoración del sujeto es calificada por los actos que este hace en el conjunto social, sin distinguir si existe o no la violación a una norma penal.

Es un bien jurídico inalienable, intransferible, irrenunciable. Estas características son parte de la concepción generalizada de todo derecho constitucional, es inherente a la identidad personal.

Es deber del estado la protección del honor y el buen nombre. El hecho de que los individuos cambiemos de parecer, de actitud, de conducta y aún de personalidad con el

paso de los años, sería un principio a tomar en cuenta, cuando una persona en una determinada etapa de su vida, por cualquier circunstancia, comete un error, sea delito o no, y la sociedad lo marca como consecuencia de su acto. Es probable que esta persona se arrepienta de su proceder, incluso que lo enmiende, y que en algunos casos pague su culpa con una sanción privativa de libertad. Esta marca no debe permanecer por el resto de su vida, sino que tiene derecho a cambiarla, siempre que la sociedad así se lo permita. También debe valorarse la participación del individuo en la comisión de un delito, si fuera como actor, cómplice, encubridor.

Durante las pasadas décadas se han dado cambios importantes en el reconocimiento de los derechos humanos, precisándose cada vez más, en los cuerpos legales de los países del mundo entero, aquellos derechos que el Estado está obligado a proteger y promocionar. En el caso ecuatoriano, al ser una constitución garantista de derechos, el Estado es el llamado a regular cualquier acción en contra del honor y buen nombre, en este caso del record policial, cuando existe un uso inapropiado del mismo se puede causar este daño, sobre todo cuando el registro de detenciones se lo realiza de forma mecánica y los datos erogados son de vital importancia para la imagen de las personas; por tanto estos datos deben ser estructurados de tal forma que la información allí constante, sea objetiva; no quepa ningún tipo de interpretación o juicio de valor sobre la conducta judicial de la persona.

Al respecto, se puede analizar si el record policial puede considerarse como injuria y si puede exigirse reparación por el daño causado. Considero que, al ser un documento que registra la detención de un ciudadano, es decir, la presunta comisión de un delito; en principio, estaríamos ante una injuria calumniosa, que de acuerdo al artículo 489 del Código de Procedimiento Penal, es tal, cuando consiste en la falsa imputación de un delito. Con el fin de identificar claramente el tipo que más se ajusta a la situación del record policial, me parece apropiado citar el artículo 491 del Código de Procedimiento Penal que señala: *“El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas: (...)por medio de escritos no publicados, pero dirigidos a otras personas(...)”*; ya que el

record policial es un documento reservado, no publicado; pero que será dirigido a otras personas eventualmente.

Debemos considerar que la injuria es un delito de acción penal privada, por lo que la acción corresponde únicamente al ofendido mediante querrela, dirigida directamente al Juez de Garantías Penales, que en los términos del artículo 371 numeral 2 debe contener entre sus requisitos, el nombre y apellido del acusado y si fuere posible su dirección domiciliaria. Aquí nace una primera dificultad, ya que resulta imposible determinar quién es el sujeto activo que incurre en el delito de injuria. No podría considerarse al Director del Archivo Central Nacional o al Jefe de la Policía Judicial, ni tampoco a los funcionarios del Departamento de Criminalística encargados del registro; ya que todos ellos actúan en ejercicio de las funciones que se han establecido a través de las leyes, decretos y reglamentos que cite en el capítulo correspondiente. De igual forma, el hecho de no existir un acusado, implica que no existe la persona que actúa dolosamente, lo que la doctrina referente a este tema denomina “animus injuriandi, el ánimo de injuriar, de causar un afectación al honor y al buen nombre de la persona.

De esta manera, se puede determinar que, el perjuicio causado por el record policial no se podría resarcir de esta manera, ya que estamos ante un error de procedimiento en el registro de antecedentes, que nace de la propia ley.

En ese sentido tampoco podríamos hablar de daño moral, el artículo 2231 del Código Civil lo recoge de esta manera *“Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”*. Más allá de las consideraciones hechas en lo referente a las injurias y que se ajustan al procedimiento de indemnización de perjuicios por daño moral, se puede agregar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia (actual Corte Provincial de Justicia), Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 06 de julio del 2000 que en su parte pertinente indica: *“No causa daño moral que pueda originar el deber de indemnizarlo, quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un*

*conglomerado social.*”<sup>14</sup> Tanto el Director del Archivo Central Nacional como el Jefe de la Policía Judicial y los funcionarios del Departamento de Criminalística, actúan conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley. En ese sentido, la forma de evitar el perjuicio que se está causando y en lo posterior, es mediante una reforma normativa, la cual desarrollaré más adelante.

Diferentes son los casos en que se evidencia la mala actuación por parte de los miembros policiales, en que anticipan criterios, se envisten de la calidad de jueces acusando y tachando el nombre de ciertos ciudadanos sin haberse realizado una investigación adecuada, sin haberse desarrollado un proceso penal y sin dictarse la correspondiente sentencia, vulnerándose el debido proceso y la presunción de inocencia. Un ejemplo fehaciente lo tenemos en el juicio por injurias iniciado mediante querrela por Elías José Barberán Queirolo en contra del General Oswaldo Rafael Yépez Cadena.

La relación del hecho constitutivo de la infracción es la siguiente: *“el día miércoles uno de julio del año 2009, aproximadamente las 10h00, en el primer piso alto de las oficinas de la Policía Judicial de Pichincha (...); en rueda de prensa debidamente preparada, concebida y premeditada con pleno conocimiento de causa y efecto; previa convocatoria hecha por dicha dependencia policial a todos los medios periodísticos y de comunicación, escritos, radiales, televisivos e informáticos que transmiten noticias a todo el territorio de la República del Ecuador dio a conocer la noticia que en su parte principal textualmente fue la siguiente: “la Policía Judicial obtuvo los testimonios y las versiones ante el juez primero de garantías en que se manifestó de que el señor Elías José Barberán Queirolo era uno de los autores materiales de este hecho de sangre por cuanto por testimonios de esas personas manifestaron de que Barberán se encontraba en poder de él una arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima...”. Con ello, señor Juez, y en otros términos adicionales muy explícitos (...), el General de Policía Oswaldo Rafael Yépez Cadena, en forma pública y absolutamente falsa realizó la pública imputación de un delito en contra del suscrito (José Barberán)”*<sup>15</sup>

Dentro de las pruebas presentadas por Elías José Barberán consta copia certificada de la resolución emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de julio del 2009, respecto del juicio

---

<sup>14</sup> GACETA JUDICIAL 3. Serie XVII. *Indemnización de perjuicios por daño moral*. 06 de julio de 2000.

<sup>15</sup> SENTENCIA. Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juez Vicente Altamirano Jácome. 30 de mayo de 2011. Las 08h30. Quito-Ecuador.

instaurado en contra de José Elías Barberán Queirolo y otros, por asesinato de David Erazo Lomas, en la que se desestima los recursos de apelación propuestos y en consecuencia confirma en todas sus partes el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado Elías José Barberán Queirolo. Además se adjunta varios impresos de los diarios, revistas y además medios en que se publicó la noticia; entre las principales pruebas aportadas por el querellante.

El Juez para resolver señala *“del análisis se aprecia que el elemento objetivo del tipo “falsa imputación de un delito” existe y su presencia es innegable; en virtud de que las expresiones vertidas por el querellado, fueron proferidas en descrédito, deshonra o menosprecio del querellante, existió el animus injuriandi, o sea que el sujeto activo tuvo plena conciencia de que está atacando con su proceder, el honor, la fama y dignidad de una persona”<sup>16</sup>*, y termina concluyendo que el querellado realiza estas imputaciones sin tomar en consideración lo establecido en la Constitución de la República Art. 76 numeral 2 respecto a la presunción de inocencia. De esta forma declara al querellado culpable del delito de injurias calumniosas imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional y al pago de la multa establecida.

La imputación realizada por el General Yépez, constituye un evidente caso de injuria calumniosa, pero al mismo tiempo demuestra la actitud irresponsable y prepotente en que muchas veces pueden actuar los miembros de la fuerza pública, escapando a sus atribuciones e inobservando las normas constitucionales y legales. La detención de Elías José Barberán, en base a una mala investigación policial, conlleva también al registro de sus datos de filiación en el record policial. El perjuicio causado en este caso, en que la sociedad tuvo pleno conocimiento de la injuria proferida al imputarse un delito a un ciudadano sin existir sentencia condenatoria ejecutoriada, es el mismo que provoca el record policial en todas las detenciones que son registradas y en que apenas se inicia una investigación y proceso penal.

---

<sup>16</sup> SENTENCIA. Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juez Vicente Altamirano Jácome. 30 de mayo de 2011. Las 08h30. Quito-Ecuador.

### 2.3.2 Derecho al debido proceso

Desde la antigüedad surgía la idea de ciertos derechos superiores a los dados por los hombres, como normas de más alta jerarquía e implícitas en todo ser humano por el hecho de serlo. La culminación del proceso evolutivo de esas ideas dio grandes saltos en el siglo XX y puede afirmarse que han sido dos los logros más sobresalientes: a) la constitucionalización de las garantías procesales; y b) la protección de estas mismas garantías o derechos en instrumentos internacionales, convirtiéndolos en derechos supranacionales protegidos por reglas, mecanismos e instituciones también supranacionales. Dicho de otra forma, el Estado protegerá y garantizará que toda persona al momento de comparecer ante la justicia lo hará bajo todas las normas, derechos y procedimientos que favorezcan y precautelen sus derechos fundamentales.

Los principios procesales en los cuales se estructura el derecho al debido proceso están sintetizados dentro de estos postulados:

- a) **Principio de igualdad de las partes litigantes.**- El principio de igualdad de las partes, es esencial en todo proceso se supone la presencia de dos sujetos antagónicos no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes; en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 77 numeral 1 y numeral 7 literal c, se conceptúa este principio pues garantiza el derecho de las partes en igualdad de condiciones.
- b) **Principio de imparcialidad del juzgador.**- Este principio se refiere a la condición de tercero del juez, quien para resolver un litigio actúa ostentando la posición de parte imparcial, ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; además para la validez de la solución que da el litigio, debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del mismo y debe poder actuar sin subordinación jerárquica a ninguna de las partes; los elementos que se presenten ante este deberán ser

obtenidos bajo los procedimientos jurídicos establecidos en la norma y sin que ellos pretendan viciar el juicio del juzgador de para que en estos elementos no existan vicios subjetivos, sino sean completamente objetivos y reflejen la veracidad de los hechos. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 4 y numeral 7 literal k) establece las garantías sobre este principio.

- c) **Principio de transitoriedad del proceso.-** Este principio se refiere a que el proceso es el único camino para solucionar conflictos; sin él pondrían en peligro la convivencia armónica en la sociedad, puesto que toda relación jurídico social esta normada por un proceso, cuya duración debe estar adecuada y equilibrada para que pueda solucionar el conflicto. Es indudable que todo proceso sea transitorio, significando que debe terminar cumplido su fin sin posibilidad de reabrir la discusión. Dicho de otra forma, el proceso debe cumplir con el tiempo necesario y establecido en la norma para que bajo ningún caso pueda causar más daño del que pretende solucionar, pues se trata de mantener la paz social. Así la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 76 numeral 3 engloba este principio.
  
- d) **Principio de eficacia del proceso.-** Se refiere a la eficacia en sí de la cadena procedimental; para que toda la estructura, sistemática, cronológica y ordenada de los actos procesales permita la resolución armónica del conflicto entre las partes intervinientes, según la Constitución de la República del Ecuador este principio se fundamenta en el Artículo 76 numerales 5 y 6.
  
- e) **Principio de la moralidad en el debate.-** Finalmente en un medio de debate de dos partes antagónicas, el administrador de justicia resolverá el conflicto de forma independiente, sin cabida para la fuerza, ni bajo la forma de malintencionada maquinación, la regla moral debe presidir el desarrollo del proceso, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica. El Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, conceptualiza este principio.

Determinadas y entendidas todas las garantías constitucionales y los principios que deben regir sobre el debido proceso se tiene que el record policial de la forma como actualmente está concebido puede vulnerar estos principios en el sentido que al considerar el principio de imparcialidad se podría crear un juicio de valor en el juzgador, por medio del record policial que no necesariamente refleja la situación conductual del imputado, porque al ser un registro de detenciones y no puntualizar procesos penales, tiende a afectar la sana crítica en razón que se entendería que esta persona es reincidente, pues muy probablemente la participación en el delito referido en el record policial, es absuelta después de concluida el proceso, sin embargo al momento de su emisión y al ser parte de otro proceso crea un antecedente negativo.

Otro principio que también puede vulnerarse es la transitoriedad en razón que todo conflicto debe tener un espacio temporal determinado; es decir, que tiene un inicio y un fin, sin embargo el record policial registra la detención, pero después de concluido el proceso no elimina ningún registro, a pesar que en el proceso se haya resuelto la no participación del imputado y peor aún si el trámite de rehabilitación del record policial no es motivado por la persona, en este permanece constante la detención, violando el principio constitucional referido.

También se puede entender que el derecho al debido proceso es vulnerado por un documento informativo, que debido a que carece de una objetividad, atenta contra principios claros, siendo necesaria una mejor estructura de la información que en este documento consta, para que el uso que éste pueda brindar armonice las garantías procesales y de información detallada y objetiva.

Finalmente, el debido proceso es vulnerado si lo consideramos de manera global, como un conjunto de procedimientos que deben observarse estrictamente dentro de un juicio, para llegar a una eventual resolución por parte de los jueces competentes que, en caso de demostrarse la responsabilidad del procesado, será una sentencia condenatoria, la cual ya se constituye en un antecedente penal que debe ser registrado.

### **2.3.3 Derecho a la defensa**

El derecho a la defensa nace a partir del momento en que surge el mínimo indicio de responsabilidad sobre una persona, lo que puede plasmarse a través de una denuncia o un parte policial, es decir, nos encontramos asistidos de este derecho desde la fase pre procesal de indagación previa, así como en todas las etapas del proceso penal. El art. 76 numero 7 de nuestra Constitución vigente garantiza a todas las personas su derecho a defenderse y constituye parte del debido proceso, como lo manifesté en líneas anteriores.

Se debe tomar en cuenta que, no solo el sospechoso o procesado se encuentra asistido de este derecho, pues cualquier persona a quien la Fiscalía, o la Policía Judicial facultada por una delegación fiscal, pretenda interrogar a un individuo, lo deberá hacer con la asistencia del abogado patrocinador, caso contrario, esta diligencia procesal carecerá de eficacia probatoria.

El derecho a la defensa nos garantiza la comunicación, lo que implica el derecho del sospechoso o procesado a tener conocimiento de todas las actuaciones fiscales y de ser el caso de ser notificado oportunamente a fin de presentar sus pruebas de descargo.

El derecho a la defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa, sin embargo, éste adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, en razón del bien jurídico que se pone juego, que es la libertad, más aún, si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que conllevaría para el procesado una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar una posible condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación y representación de quien puede ser afectado, por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. El record policial lo contraviene al imponer un

antecedente penal a quien aun no se le ha permitido gozar de este derecho, y en una situación en que apenas inicia el proceso penal, por lo que no se puede hablar de una condena.

La Constitución de la República nos habla expresamente de las situaciones y la forma en que se ampara a las personas que han sido privadas de su libertad, es así que en su artículo 77 numero 7 señala: *“El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) ser informada de forma previa y detallada en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”*. Elementos que ya han sido desarrollados en líneas anteriores.

La falta de capacitación de la Policía Judicial y demás autoridades de las instituciones de justicia, en relación al manejo de otros idiomas, dificulta garantizar de manera efectiva la aplicación de este derecho. Es de entender que, la primera persona que tiene contacto con el detenido, es el personal de la Policía Judicial, quienes luego de identificarse en su calidad de policías, tienen el deber informar a las personas a quienes se está privando de su libertad, las razones por las que están siendo detenidas, con una explicación que se ha de realizar de forma clara, y en la lengua materna del detenido, situación que no se cumple y el sospechoso o procesado, recién llega a conocer los hechos que se le atribuyen en la audiencia de formulación de cargos o calificación de flagrancia, dependiendo el caso, misma que se lleva a cabo en lengua castellana y cuya acta se notifica en el mismo idioma, contando con la presencia de un intérprete.

El silencio, es un derecho al cual una persona detenida puede acogerse, si lo considera necesario. Es inaceptable llegar a considerar que si un sospechoso o procesado se acoge a este derecho constitucional, implique que tenga responsabilidad alguna sobre el presunto delito que se investiga; y por el contrario, estamos ante una persona a quien se le han dado a conocer sus derechos y los está haciendo efectivos. El derecho al silencio prevalece desde el momento de su detención, y en todas las etapas del proceso, sea ante el Fiscal, Juez o Tribunal de Garantías Penales.

“Nadie podrá ser forzado a declarar sobre si mismo sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”. Es deber de la Fiscalía General del Estado aportar con pruebas de cargo y descargo sobre el sospechoso o procesado a quien presuntamente se le atribuye un tipo penal. El Fiscal como autoridad que dirige la investigación es el responsable de velar que la persona no se auto incrimine, pues en materia penal, se deja de lado el conocido aforismo jurídico: “a confesión de parte, relevo de prueba.” Es así que la versión libre y sin juramento que se da en la indagación previa y en la instrucción fiscal es un elemento base, a fin de recabar indicios que constituirán prueba en la etapa de juicio, pero dicha versión no constituye prueba en sí misma, hasta que el versionante comparezca ante el Tribunal.

Parte importante, para el cumplimiento efectivo del derecho a la defensa, es la notificación, que permite a la persona a quien concierne el contenido de una resolución o providencia, conocerla y pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance, para la defensa de sus intereses. En materia penal, la notificación adquiere una relevancia especial, pues de su adecuada práctica, depende el respeto por las garantías mínimas del derecho de defensa. La falta o la indebida notificación de las providencias que deben ser comunicadas al procesado, da origen a la nulidad de lo actuado con posterioridad.

Actualmente, existe la obligación de notificar a los procesados desde la fase de indagación previa en virtud del Art. 282 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece como una de las obligaciones de la Fiscalía “*Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria.*”

Aspecto importante del derecho a la defensa, es el derecho a ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público. La defensoría Pública, fue creada por el Presidente de la República Rafael Correa, mediante Decreto Ejecutivo 563, de 17 agosto del 2007. Es una institución que tiene como misión, el defender gratuitamente a las

personas que se encuentran en estado de indefensión, garantizando su acceso a la justicia y el respeto a sus derechos humanos fundamentales, y de esta manera reforzar el principio de libertad, la presunción de la inocencia y el derecho a la defensa bajo el amparo del Estado.

De igual forma, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 283, numero 3, exige la notificación a los sospechosos desde la indagación previa, la cual, pese a ser una fase investigativa, se le ha otorgado el derecho al sospechoso de conocer desde su origen que existe una denuncia en su contra. De esta manera contará con su defensor particular, caso contrario, continuará siendo patrocinado por la defensoría pública, por lo que, siempre será necesaria la notificación en el respectivo casillero judicial, sea al defensor particular o a la Defensoría Pública.

#### **2.3.4 Presunción de inocencia**

Según el Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de República del Ecuador se garantiza la presunción de inocencia y se constituye en parte del debido proceso, por consiguiente es un derecho dentro de un proceso, donde un individuo es considerado como inocente y este estado deberá mantenerse hasta cuando mediante sentencia ejecutoriada se pueda demostrar la responsabilidad sobre un delito, una de las garantías básicas de nuestro sistema jurídico, es la presunción de inocencia, según el Digesto de Ulpiano se expresaba: “Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentme damnari” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).

En función de que prevalezca la justicia es necesario que el derecho de la sociedad a defenderse se acople al derecho del individuo inmerso en un proceso, para que ninguno sea perjudicado en beneficio del otro. Esto implica, buscar un equilibrio entre la necesidad de reprimir y la garantía del derecho de libertad y defenderse del procesado.

La Convención Americana sobre derechos humanos en su Art. 8.2 señala “*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad*”. Esta presunción es absoluta, e implica que en todo momento durante el desarrollo del proceso, mientras no se haya dictado una sentencia declaratoria de culpabilidad, el procesado es inocente, y solo mediante un proceso penal, se puede llevar a una persona, desde este estado de inocencia, hasta la declaración de responsabilidad penal, y no varía a menos que se cumpla esta condición, por lo que no basta con haberse probado su culpabilidad sino que debe mediar una sentencia condenatoria ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada. Como señala el tratadista Cayetano Filangieri, citado por el Dr. Jaime Santos Basantes en su obra *El Debido Proceso Penal*: “*La garantía de la presunción de inocencia es una institución procedimental de seguridad y de protección creado a favor de las personas que enfrentan un proceso penal, para que dispongan de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos*”<sup>17</sup>, lo cual no implica que de hecho lo sea y es por ello que dicha garantía subsiste aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad, concluye Santos Basantes.

Así, podemos entender que no estamos hablando de una presunción propiamente, sino más bien, de un estado, en el cual todos los ciudadanos somos inocentes mientras no se pruebe lo contrario y sea declarado mediante sentencia declaratoria de culpabilidad. En relación a este tema, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo señala, “*ese estado jurídico de inocencia está en íntima relación con el orden jurídico de un país, es decir, debe ser reconocido y regulado por el, de lo contrario, jurídicamente no existiría*”<sup>18</sup>.

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico contempla dos estados, el ser inocente o culpable. Para pasar de un estado al segundo, es requisito imprescindible que medie un proceso penal, y que luego de concluido, se declare la culpabilidad del individuo, y solamente ahí, termina el estado jurídico de inocencia y se establece un estado jurídico de culpabilidad. Esta transición no es de forma inmediata, sino más bien, es un proceso

---

<sup>17</sup> SANTOS BASANTES, Jaime. *El Debido Proceso Penal*. Edit. Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 241.

<sup>18</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. *El Proceso Penal*, Tomo I, Edit. Edino, cuarta edición, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 65.

extenso, en el que se tendrá que valorar todos los elementos que formen parte del proceso y que den absoluta claridad al juzgador de la culpabilidad del procesado.

El record policial, como se lo maneja en nuestro país, tiende a violar el estado de presunción de inocencia que la Constitución garantiza, los datos de filiación de una persona en si mismos no podrían formular un juicio de valor sobre el estado de culpabilidad o inocencia, sin embargo al registrar las detenciones y estas afirmar la existencia de antecedentes penales puede crear ambigüedad sobre la información que se está contemplando, pues categoriza con certeza que la persona portadora del record policial se ha visto relacionada en hechos delictivos aún cuando esto no se haya probado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, haciendo que las personas creen que la persona ya ha sido juzgada por un delito, violentado el estado de inocencia que la persona debe mantener hasta el momento de la sentencia único medio para determinar su responsabilidad.

Respecto a la figura de la prisión preventiva es importante realizar ciertas consideraciones. Este estado de inocencia *“no impide la adopción de las medidas cautelares de carácter personal, aprehensión, detención y prisión preventiva- (...). De lo contrario podría frustrarse el cumplimiento de lo decidido, su tolerancia radica en no considerarlas como un anticipo de pena”* según señala Francisco D’Albora<sup>19</sup>.

Hay que señalar que, la existencia de una creciente sospecha contra una persona durante el proceso investigativo, no es por sí misma, contraria al estado de inocencia. Tampoco lo es, el hecho de que esta sospecha creciente, justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva sobre el sospechoso.

El principio consagra un estado jurídico, y no una presunción legal, el imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia, y aquello no impide que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad por parte del juez, capaz de justificar medidas que aseguren la presencia del sospechoso.

---

<sup>19</sup> D’ALBORA, Francisco. *Código Procesal Penal de la Nación*, , Ed. Lexis Nexis, año 2002 pág. 28

Si partimos del hecho, que toda persona es inocente hasta que exista una sentencia que lo declare culpable, toda restricción a su libertad, solamente se puede basar a título de medida cautelar, cuando sea indispensable para asegurar la aplicación efectiva de la ley.

La restricción a la libertad individual sólo puede ser ejercida por el órgano jurisdiccional, mediante interpretación de la ley; siempre que se verifique concretamente dicha necesidad, determinando la naturaleza y gravedad del delito, las condiciones morales, sociales y económicas del procesado. Por lo tanto, durante el curso del proceso, el procesado no puede ser tratado como un sujeto culpable. En la práctica esta situación no se puede sostener, ya que durante el desarrollo de la investigación no se elimina la coerción de la justicia, en especial de los miembros policiales quienes verán siempre en el sospechoso y procesado a una persona culpable desde que es detenida. Así, el reconocimiento de tal garantía, no impide la aplicación y regulación de estas medidas de coerción, todo esto, antes de que se emita la sentencia que declare su culpabilidad.

Visto de esta manera la prisión preventiva no contraviene el estado de inocencia, sin embargo, una vez que ha iniciado una instrucción fiscal, se haya dictado o no la medida cautelar de prisión preventiva, el hecho pasará a constar en el registro de antecedentes del procesado, en este momento si se estaría vulnerando esta garantía, lo cual lo hace inconstitucional.



## **CAPITULO III**

### **SOLUCIONES A IMPLEMENTARSE PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DEL RECORD POLICIAL**

#### **3.1 Registro de Antecedentes Judiciales**

Como se ha podido observar a lo largo de los dos capítulos anteriores, existe un manejo incorrecto del record policial en nuestro país, del mismo modo he detallado los derechos que claramente son vulnerados.

A fin de ir aclarando las razones por las cuales el record policial lesiona estos derechos, debemos considerar lo que indica el Manual de Procedimientos Investigativos de la Fiscalía/Policía Judicial 2010, en cuanto al registro de una persona que ha sido privada de su libertad, en que se requiere tener los siguientes documentos:

- 1.- Documento emitido por autoridad competente ya sea: Oficio de localización y captura, boleta de encarcelamiento y acta de la Audiencia de Calificación de Flagrancia.
- 2.- Parte policial de la aprehensión del ciudadano, en el cual deberá constar las circunstancias del hecho delictivo.
- 3.- Certificado Médico del ciudadano aprehendido.

Así, podemos afirmar que el registro de una detención, que pasa a convertirse en antecedente personal, es inconstitucional, porque no es producto de una decisión judicial declaratoria de culpabilidad de un procesado. Ninguno de los tres documentos que se exigen como requisito para el registro, en el número 1 que acabo de detallar, cumplen con esta condición.

Al respecto, considero que debe existir un cambio radical, tanto en el aspecto institucional como legal, para lo cual, estimo necesario empezar por cambiar la tradicional denominación de record policial por un nombre que abarque de mejor manera todos los campos a contemplarse en el registro. Este sería el Registro de Antecedentes Judiciales.

El principal parámetro, para ingresar a un ciudadano en este registro, es la Sentencia declaratoria de culpabilidad ejecutoriada, emanada de autoridad competente. Este será el único factor que determinará que una persona tenga antecedentes penales.

Sin embargo, es necesario llevar un registro de las personas que tienen un proceso penal en su contra. En caso de delitos flagrantes, será necesario contar con el parte de detención y el acta de la audiencia de calificación de flagrancia. Pero, también existe el caso de la vinculación al proceso de un nuevo sospechoso, donde se puede o no dictar una medida cautelar de privación de libertad, sin importar si la persona es efectivamente detenida o no, ya que esta audiencia se puede realizar sin la presencia del sospechoso. En este caso, se deberá contar con el acta de la audiencia de vinculación para su registro.

Hay que tomar en cuenta que no se trata de un registro de detenciones, ya que, lo que se busca es determinar que estamos ante un proceso que se está desarrollando de conformidad al debido proceso y que el ciudadano se encuentra incurso en un proceso penal.

Hago esta aclaración, ya que actualmente se registra a una persona una vez realizada la audiencia de calificación de flagrancia, siempre y cuando en la misma se haya dictado la prisión preventiva para el procesado y este se convierta en detenido para los miembros de la Policía Judicial. Surge la pregunta, qué sucede en el caso de que se dicte una medida sustitutiva para el procesado y este no vaya detenido. Qué sucede en el caso de la vinculación, cuando, pese a que se haya dictado la prisión preventiva, el nuevo procesado no compareció a la audiencia.

En ese orden de ideas, es necesario dejar en claro que, la orden de localización y captura, no puede ser un requisito para este registro. Esta orden puede ser dictada bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando en base a una denuncia o parte policial, el Fiscal que conozca el caso, encuentre suficientes elementos para solicitar la detención con fines investigativos del sospechoso. El juez valorará estos elementos y de ser procedente dará paso a la solicitud Fiscal, ordenándose su localización y captura. Una vez detenido el sospechoso por parte del personal especializado de la Policía Judicial, el Fiscal tendrá 24 horas para receptor su versión y realizar las investigaciones que se consideren necesarias. De existir elementos que hagan presumir la participación del sospechoso en el hecho delictivo, se realizará la Audiencia de Formulación de Cargos ante el Juez de turno, donde esta autoridad judicial podrá ordenar su prisión preventiva.
- En el caso de la vinculación de un nuevo sospechoso a un proceso, puede ser el caso de que no comparezca a la Audiencia respectiva, la misma que se llevará a cabo en presencia de su abogado defensor o del defensor público que haya sido señalado. En la misma, el Fiscal podrá solicitar su prisión preventiva, y el juez a cargo de la causa dispondrá su localización y captura.
- Finalmente, dentro de un proceso penal en que ya se ha dictado auto de llamamiento a juicio y el procesado no se encuentra detenido, al darse la Audiencia de Juzgamiento el procesado no comparece a la misma; el Tribunal de Garantías Penales suspenderá el proceso hasta que el sospechoso sea aprehendido o comparezca voluntariamente, oficiando a la Policía Judicial para que se realice su localización.

Tampoco se puede considerar un antecedente penal, la sola detención de una persona. Puede darse el caso de que no se califique como flagrante el hecho o hayan pasado

más de 24 a partir de la detención del sospechoso; en estos casos únicamente se dará inicio a una indagación previa y el presunto infractor quedará en libertad.

En ese sentido, una reforma legal se hace imprescindible, la misma que desarrollaré a continuación.

### **3.2 Proyecto de Reglamento para el Registro de Antecedentes Judiciales**

Exposición de motivos (antecedentes)

- 1) Que se debe de contar con un registro de antecedentes personales actualizado y debidamente alimentado, con la finalidad de establecer ciertas tipologías penales, que pudieran reincidir en procesos eventuales (del mismo tipo).
- 2) Que los operadores de justicia cuenten con un referente, que previo a un examen o pericia, determine la conducta del sujeto a procesar.
- 3) Que en el respectivo registro se ingrese, única y exclusivamente; y, de manera legal y fundamentada, sentencias declaratorias de culpabilidad ejecutoriadas.

Considerando:

- 1) Que el Ecuador es un estado Social de Derechos, mismo que tiene la obligación de proteger los derechos humanos de libertad, las garantías ciudadanas y las libertades públicas;
- 2) Que la constitución de la República del Ecuador en su Art 66 numero 18 establece: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.
- 3) Que la Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 11 numero 2: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y

oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, PASADO JUDICIAL, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El estado adoptará MEDIDAS DE ACCION afirmativa que promueva la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

4) Que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 numero 9 señala: “El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleados y empleadas públicos en el desempeño de sus cargos. El estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, civiles, penales y administrativas. El estado será responsable por DETENCION ARBITRARIA, ERROR JUDICIAL, RETARDO INJUSTIFICADO O INADECUADA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, VIOLACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y POR LAS VIOLACIONES A LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DEL DEBIDO PROCESO. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

5) Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76 numero 2 manifiesta lo que sigue: “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su culpabilidad mediante RESOLUCIÓN FIRME O SENTENCIA EJECUTORIADA.”

6) Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 82 expresa: “El derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Resuelve expedir el Proyecto de Reglamento para el Registro de Antecedentes Judiciales.

## Título I

### Principios y disposiciones fundamentales

Art. 1 Ámbito.- La presente ley comprende los deberes y funciones del Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial, a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura, sin perjuicio de las ya existentes.

Art. 2.- Presunción de inocencia.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Art. 3.- Principio de seguridad jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y demás normas jurídicas.

Art. 4.- Objeto.- Se crea el Registro de Antecedentes Judiciales, los cuales se dividen en penales y procesales. Los datos obtenidos en el registro de antecedentes judiciales procesales son de carácter referencial y constituyen una base de datos reservados auxiliares en el proceso investigativo.

Art. 5.- Toda persona tendrá derecho a solicitar su registro de antecedentes judiciales, que será concedido solamente a petición del interesado.

## Título II

### Directrices del Registro de Antecedentes Judiciales

Art. 6.- Definición de registro.- El registro de antecedentes Judiciales penales comprende el ingreso de los datos de filiación de las personas que hayan sido declaradas culpables mediante sentencia ejecutoriada emitida por autoridad competente.

Art. 7.- Filiación técnica.- Consiste en tomar los datos personales como son nombres, apellidos, apellidos de sus padres, nacionalidad, lugar, año de nacimiento, estado civil, profesión y domicilio.

a. Datos morfológicos.- Consiste en registrar en la tarjeta decadactilar y alfabética la estatura, peso, complexión, calvicie, tamaño y forma de ojos, nariz, boca, labios y demás características de la persona.

b. Datos cromáticos.- Registrar en la tarjeta decadactilar y alfabética el color de la piel, pelo y ojos.

c. Marcas particulares.- Consiste en registrar en la tarjeta decadactilar y alfabética la ubicación, dimensión y descripción de tatuajes, manchas, lunares, cicatrices, etc.

d. Tomas fotográficas.- Consiste en registrar en la tarjeta decadactilar y alfabética las fotografías de frente, perfil y cuerpo entero.

e) Toma de impresiones dactilares.- Consiste en la toma de impresiones de los diez dígitos en la tarjeta decadactilar y alfabética de una manera limpia y nítida.

f) Formula decadactilar.- Las formulas decadactilares se realizan con las formulas de Edward Henry para las primarias, así como también de Juan Vucetich para las secundarias mediante los cuatro patrones fundamentales que son: arco, presilla externa, presilla interna y verticilio.

Art. 8.- Procedimiento para el registro de antecedentes judiciales penales.- Para realizar el registro de los antecedentes judiciales penales de una persona, el único documento que se requerirá será la sentencia debidamente ejecutoriada, que lo declara culpable de un delito.

Art. 9.- Registro de nacionales ecuatorianos.- Este procedimiento de registro debe ser verificado con los datos de filiación que emite el registro civil y verificación dactilar.

Art. 10.- Registro de extranjeros.- El procedimiento del registro de antecedentes de personas extranjeras debe ser verificado con el pasaporte depositado como evidencia y si este no lo tuviere contactar con el agente consular, a fin de determinar la identidad del mismo, además de verificar su fórmula dactilar.

Art. 11.- A la sección de registro de antecedentes judiciales penales le corresponde:

- a) mantener los registros fotográficos y papiloscópicos de las personas sentenciadas;
- b) Organizar y actualizar permanentemente los archivos filiatorios alfabéticos, decadactilares, monodactilares, computarizados, y, los demás que se crearen en función al avance tecnológico.
- c) Efectuar las tomas fotográficas en las que constará una placa para la individualización, misma que será de carácter referencial y reservado. Esta placa contendrá el número de registro, el nombre y apellido de la persona que se registra, la fecha de registro y datos particulares como su estatura, fisonomía, edad, sexo, raza, nacionalidad, edad.
- d) Actualizar periódicamente el registro de características o señales particulares, las fotografías, y datos personales.
- e) Efectuar la búsqueda manual o sistematizada en los registros monodactilares, de las impresiones que correspondan con rastros dactilares levantados en un eventual lugar del hecho, las mismas que serán enviadas a la sección de identidad humana del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial, a fin de realizar su respectivo estudio comparativo.
- f) Recabar de la oficina central de interpol la información concerniente a los ciudadanos ecuatorianos sentenciados por delitos cometidos en el exterior.

Art. 11.- Registro de Antecedentes Judiciales procesales.- Al registro de antecedentes judiciales procesales, corresponderán los datos de filiación de las personas que mantengan

una causa penal en su contra. En ningún caso este registro se considerará un antecedente judicial penal.

Art. 12.- Es obligación de las sección de Registro de Antecedentes Judiciales, mantener actualizada la base de datos.

Art. 13.- Todo juez o tribunal remitirá al registro, copia certificada de todas las sentencias ejecutoriadas que declaren la culpabilidad del procesado.

### Título III

#### Marginación de Antecedentes Judiciales

Art. 14.- La Marginación consiste, en transferir los datos del registro de antecedentes judiciales a una base de datos de uso exclusivo para las autoridades judiciales.

Art. 15.- Toda persona tendrá derecho a solicitar que se marginen sus antecedentes judiciales, que será concedido solamente a petición del interesado.

Art. 16.- La marginación procederá siempre y cuando se verifique al menos una de las siguientes situaciones:

- a) Sobreseimiento Definitivo
- b) Sobreseimiento Provisional
- c) Conversión y archivo
- d) Conversión dictada hace más de 6 meses
- e) Prescripción de la acción
- f) Prescripción de la pena
- g) Extinción de la acción

h) Indulto

i) Amnistía

j) Sentencia absolutoria

Art. 17.- Es obligación de la sección de Registro de antecedentes judiciales penales, cumplir con la marginación de los mismos cuando se ha cumplido con el tiempo de condena y rehabilitación.

Art. 18.- Reserva de la información.- El Registro será reservado y únicamente se podrá suministrar informes a solicitud de:

a) El interesado; y,

b) Los jueces y fiscales de todo el país.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS.-

Primera.- Al Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde la organización y puesta en marcha de las unidades administrativas determinadas en esta Ley, por tanto realizará las reubicaciones y nombramientos necesarios de personal. Dichas reubicaciones no se consideran como cambio de ocupación.

### **3.3 Requisitos mínimos para la aplicación del Registro de Antecedentes Judiciales**

Los derechos y garantías de las personas dentro de nuestro Estado constitucional de derechos, hoy por hoy se ve afectado por la ligereza con la que es manejada su integridad, esto respecto a la forma y requisitos para ingresar en un archivo y categorización de

antecedentes personales, es la razón por la que considero, no se puede atribuir un antecedente penal a un individuo dentro de un sistema que, a la postre lo va a criminalizar, por el solo hecho de la formulación de cargos y eventual instrucción fiscal, que constituye una etapa del proceso penal, en el que se evacúan diligencias, con la finalidad de recabar los elementos de convicción que consideren las partes para probar sus verdades. En estricto derecho, se debería contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada, y en ese momento únicamente, ingresar en el archivo los datos del procesado, en el que se haga constar el tipo penal por el cual fue procesado y sentenciado dicho individuo.

Tomando en cuenta la disposición del artículo 26 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, que exige al Fiscal en la etapa de instrucción fiscal, introducir el record policial del sospechoso, considero que, en el inicio del proceso, se deben tomar estos datos exclusivamente de manera referencial, puesto que si la persona fue previamente sentenciada, se entiende que la misma pagó una condena con la finalidad de rehabilitarse y de esta manera desarrollarse en la sociedad, sin embargo, se entiende que no tuvo una rehabilitación y reinserción exitosa.

Si los antecedentes judiciales son manejados como lo estoy planteando, me parece acertado que este registro, sirva para determinar atenuantes dentro del proceso. La certificación de los antecedentes judiciales, en los correspondientes procesos criminales, debe permitir al juzgador conocer los grados de culpabilidad y peligrosidad del procesado, así como su calidad de reincidente.

Es así que, considero que los requisitos mínimos para la aplicación correcta del actual record policial, son los que a continuación anoto:

**Desplazar** la atribución que tiene actualmente la Policía Nacional del Ecuador, en cuanto al registro de antecedentes personales (record policial), al Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial, creada en el artículo 277 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Como funcionario de la Fiscalía General del Estado, al trabajar en conjunto con la Policía Judicial, que es un órgano auxiliar de la misma, he podido constatar detenciones arbitrarias, sin fundamento, sin un presunto delito cometido; solo por la necesidad de los agentes investigadores de pasar un reporte, a fin de que el mismo constituya una calificación positiva y de esta forma conseguir una evaluación favorable de sus superiores.

De igual forma, considero que no es conveniente que la Policía Nacional, al ser parte de la investigación y pieza clave de una futura acusación fiscal, sea la misma institución que se encargue del registro de los antecedentes personales de un procesado, ya que se convierte en una especie de juez y parte; al estar detrás de su investigación, aprehensión y al mismo tiempo tener acceso a su registro con un probable prejuicio, más aún, cuando se ha visto que los miembros policiales llegan a apersonarse de ciertos casos, y considerar a los procesados como enemigos personales y culpables en todo momento.

Es básico, entre el Estado y el ciudadano el lograr que el poder y control se ejerza en servicio y beneficio de este último y no al contrario. La Policía Nacional del Ecuador al igual que en muchos otros países cuenta con sistemas internos y externos para el control del uso de la fuerza. Así mismo, cuentan con un manual de operaciones, que viene a ser una guía de bolsillo de los funcionarios, para enfrentar situaciones de intervención policial, es así que, este manual indica que en casos de resistencia a la autoridad se recomienda persuadir al infractor, sin embargo, no se indica la forma de cómo debe hacerse la detención.

**El Consejo Nacional de la Judicatura** como entidad encargada del Registro de Antecedentes Judiciales. Lo considero pertinente al ser este un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares de la Función Judicial.

Es fácil comprender lo práctico que resultaría para el Consejo de la Judicatura manejar este registro, al ser una entidad encargada del correcto funcionamiento de los órganos que componen la Función Judicial, está en constante coordinación y trabajo

conjunto con Jueces y Fiscales, lo que debe permitir una alimentación eficiente de la información que se requiere para este registro.

Cabe anotar, que sería importante que la actualización del registro sea de entera responsabilidad de los miembros de la Unidad de Estadística y Archivo Central de la Función Judicial, lo cual podría implementarse de manera progresiva. De acuerdo al proyecto de ley planteado en el apartado anterior, para la marginación de los antecedentes se requiere la solicitud de la parte interesada; ante esto, debemos considerar que dentro de proceso pueden existir varios resultados además de una posible sentencia condenatoria, como son, el sobreseimiento provisional o definitivo; extinción de la acción; un posible indulto o amnistía y sentencia absolutoria, los cuales se desarrollaron en el apartado El record policial en la legislación comparada.

En estos casos, en que no se ha podido probar la responsabilidad penal del procesado, el hecho de obligarle a realizar un trámite para la marginación de sus antecedentes, estaría ocasionando un doble perjuicio.

### **3.4 Transformación ideológica respecto al Registro de Antecedentes Judiciales y su alcance.**

La profunda transformación que ha sufrido la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a constituirnos en un estado de derechos, crea la obligación del Estado porque estos derechos se cumplan, pues se ha dejado atrás, la escala en cuanto a generaciones en que estaban clasificados los derechos; de esta manera, todos los derechos que tenemos las personas ocupan una misma importancia y por ende deben ser protegidos y garantizados de la mejor manera.

El Art. 1 de la Constitución de la República, señala en la parte pertinente "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...*", de aquí nace una interrogante ¿Qué significa vivir en un Estado constitucional de derechos y justicia?

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se construye bajo el propósito de proteger a la persona humana, a su dignidad; de tal manera que la violación de sus derechos y garantías representan una afrenta a la persona y su dignidad. Significa que en este Estado solo puede reclamarse obediencia si su actuación es legítima, y para hacerlo no puede mediante actos u omisiones del servidor judicial y de la Policía Nacional, violar el sistema constitucional de derechos y garantías de las personas; de tal modo que los actos u omisiones judiciales y policiales violatorios de los derechos constitucionales de las personas, carecen de legitimidad y no pueden merecer su acatamiento.

Hay que recordar que el Estado Constitucional, se caracteriza por el desarrollo de la justicia constitucional y las garantías, lo cual va de la mano con la materialidad de los derechos y la transformación de la institucionalidad hacia la protección de los mismos. La administración de justicia y el derecho a la justicia se han constitucionalizado, al señalar que el Ecuador es un Estado Constitucional; y así se lo pone al estado como el garante de los derechos constitucionales a través de la preeminencia del análisis jurídico de los conflictos individuales y sociales.

El reconocimiento de la dignidad humana está consagrado en la Constitución de la República vigente, en los artículos 11 numero 7; artículos 33, 45, 57 numeral 21; 58, 84, 329 y 408, entre otros, recalando que el Preámbulo de la Constitución señala de manera expresa que, hemos decidido construir "*Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.*"

De lo anotado, se desprende que el ser humano tiene una dimensión básica, que es su dignidad, ésta es la raíz de todos sus derechos fundamentales; dicho de otro modo, todos los derechos se desprenden de la dignidad, inherentes a la persona humana, así por ejemplo

en derechos tales como la integridad física y moral, la libertad de conciencia y religión, la no discriminación, el derecho al honor, la estabilidad en sus funciones, la intimidad personal, etc.

Todo ello tiene su base en que el hombre es considerado en su concepto uno y universal, merece un tratamiento dentro de los parámetros de dignidad, solidaridad y respeto, pues el ser humano en general está en permanente interacción con el Estado, del cual debe recibir un trato respetuoso de sus derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, o sea los seres humanos poseen derechos fundamentales, por tener la calidad de persona humana. Así, el Estado se limita a reconocer los derechos fundamentales, pues son derechos connaturales al hombre. La dignidad humana, no es una situación deducida o inferida o que se funda en una regla de la experiencia, es en sí misma considerada una condición de la naturaleza del hombre.

La Constitución de la República del Ecuador, al señalar que el país es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, señala de manera expresa que el primer principio es el respeto a la dignidad del ser humano, más aún conforme lo señala el Art. 11 numeral 9 de la Constitución en su parte pertinente que dice "*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*";

Nos queda claro que, para referirnos a derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos se rompe con la clasificación de derechos por generaciones, sustentada en relaciones de poder, ya que en concordancia con el número 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, todos los derechos deben ser justiciables, dejando de lado las dimensiones individuales o colectivas, o la manera en que algún momento previo fueron exigidos.

La Constitución de la República al definir al Estado ecuatoriano como un "Estado de derechos" y no como un "Estado de derecho", tal como lo hizo la Asamblea de 2008, debemos entenderlo en estricto apego constitucional. En ese sentido, la Constitución es muy amplia en el tema de los derechos. Se puede decir que, casi todos los primeros 86 artículos están dedicados a señalar los derechos de los que gozan individuos y grupos sociales. No hay campo en el cual no se reconozca algunos: la cultura, la ciencia, la educación, la salud, la tecnología, la alimentación, el medioambiente, el agua, la seguridad y el buen vivir.

La contraparte de todos los derechos es el Estado. La concepción que se desprende de la propuesta de la Constitución es un Estado protector de los individuos y grupos, responsable de su bienestar social.

Uno de estos derechos a ser garantizados, es el derecho al honor y al buen nombre de las personas que considero se ve afectado ampliamente por un registro de antecedentes mal establecido, además de contravenir al debido proceso y demás principios constitucionales ya mencionados en apartados anteriores. En ese sentido hay que empezar diciendo que el cambio de mentalidad debe empezar por los operadores de justicia, Jueces y Fiscales, quienes están llamados a manejar este registro como un recurso y elemento valioso para la administración de justicia, lo que obliga y hace de vital importancia que el mismo sea el reflejo claro de la criminalidad y reincidencia delictiva en el país.

Con relación a fuerza pública, esta es una institución que cuenta de manera general con la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que en su artículo 2 señala en la parte pertinente *“es una Institución profesional y técnica, depende del Ministerio de Gobierno, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, organizada bajo el sistema jerárquico disciplinario, centralizada y única.”* La sociedad no puede tolerar que este estado jurídico de la Policía continúe, la Policía tiene que hacer lo que manda la Constitución, que se deba al Estado, no a la jerarquía, ni a la cúpula, ni a los intereses gremiales.

La Policía es el órgano encargado de la conservación de la Seguridad Pública. Sin embargo en el país no se lo está cumpliendo. Está institución como tal está mal concebida y

mal organizada, por lo que debemos comprender que hay que reorganizarla, para que sea parte importante en la seguridad pública.

También es cuestionable la organización policial de tipo militar que se maneja, lo cual no existe en ninguna parte del mundo, ya que los policías no deben ser soldados, ni deben tener una actitud autoritaria ante los ciudadanos, y menos aún violenta. En nuestro país los miembros policiales tienen la formación militar, los grados militares y las jerarquías militares.

Al margen de las actitudes y forma de trabajo policial y las represiones violentas y abusivas que encara contra ciertos sospechosos de delitos, la Policía cumple una función tan compleja como necesaria y útil en la sociedad. Su finalidad esencial, en teoría, es la de velar por la vida y seguridad de las personas previniendo la comisión de delitos, cumpliendo de tal modo con la ley y derechos fundamentales. En una segunda etapa, se habla de represión pero siempre respetando de modo irrestricto a la ley.

Debería ser un motivo de honda preocupación policial en nuestro país, la relación hostil y escasamente armónica con el pueblo, porque ello resulta lamentable en épocas en que se requiere de actitudes abiertas y solidarias. Es que la policía no se ha democratizado, salvo excepciones de algunos de sus miembros, y le cuesta aceptar y alentar conceptos sobre la dignidad humana. Entender que, casi siempre, es más grave la conducta de un mal policía que la de un delincuente.

Se ha constatado, que existe una suerte de corrupción recurrente y compartida en el seno policial, que no encuentra reparo en las jerarquías de la propia institución, e incluso de la justicia. Un mal llamado espíritu de cuerpo que inhibe a oficiales y subalternos honorables, a denunciar ciertos delitos que ocurren en la institución y que, por lo general, casi todos conocen. Este espíritu de cuerpo debería ser objeto de una crítica revisión en cuanto a que tiende a ser normal o natural. No es posible que, por una suerte de ayuda mutua o por preservar el sistema o la imagen policial, se oculten delitos de todo tipo.

El cumplimiento de la misión asignada a los miembros de la Policía, como una función de naturaleza social y que exige necesariamente brindar un servicio de la más alta calidad a su demandante, en este caso la comunidad, para ello se hace imprescindible que se conozcan los organismos y los procedimientos tanto de los Derechos Humanos y que se pueda orientar el trabajo de la policía para prevenir en todo momento la comisión de violaciones a cualquiera de ellos.

Debemos asumir también que, un factor importante para el buen desempeño de la policía es un adecuado funcionamiento de la administración de justicia, por ello es necesario señalar que si la organización judicial no se encuentra acorde con la realidad y se administre de una manera rápida y eficaz, la labor de la policía será una tarea en vano.

La ley le ha asignado a la institución policial funciones administrativas que jamás debería desempeñar. Por ejemplo las tareas de migración deberían cumplirlas los empleados de la Cancillería. Así mismo, las tareas de informática jurídica, como el registro de antecedentes que nos ocupa, no tiene porque hacerlo la Policía.

Parte del mejoramiento de la Función Judicial y de la Policía, como elemento de la política criminal que debe tener el Estado, es lograr que exista mayor seguridad, y que las personas que incurren en un acto delictivo contrario al ordenamiento jurídico sea sancionado evitando la impunidad, lo que al mismo tiempo genere un desincentivo para futuros hechos delictivos.

En relación a lo dicho anteriormente, hay que tomar en cuenta que nuestra Constitución en su artículo 210 señala: *“El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad...”* Esto es muy importante, ya que, si bien es cierto, todo delincuente debe ser sancionado, simultáneamente al cumplimiento de la pena, al delincuente se le ha otorgado el derecho a su rehabilitación integral. El efectivo funcionamiento del registro de antecedentes judiciales debe ser parte fundamental de este proceso, permitiendo al ciudadano reinsertarse efectivamente en la sociedad.

El Estado tiene parte muy importante en este tema, ya que actualmente dentro de los “centros de rehabilitación” de nuestro país, solo ha quedado en una simple denominación, más no se está logrando el objetivo, lo cual hace que muchos ciudadanos una vez cumplida su sentencia, salen a las calles con un perfil delictivo igual o peor al que entraron, debido al estado de hacinamiento en el que permanecen encerrados y sin que se los estimule de manera proactiva a desarrollar sus capacidades.

Parte del cambio de mentalidad que propongo, se lo dejo a la sociedad en general, quien debe reconocer en la rehabilitación social un importante principio que permita su desarrollo armónico. La persona que delinque lo hace por necesidad o muchas veces por afectaciones psicológicas que tienen su raíz en la misma sociedad, es deber del Estado lograr el goce efectivo de todos los derechos por igual, sin discriminación.

La actual situación delincencial por la que atravesamos hace imprescindible la exigencia del registro de antecedentes para la obtención de un empleo por parte de los empleadores, y solo la efectiva rehabilitación de las personas sentenciadas puede evitar que el ciudadano común no se vea amenazado por un potencial delincuente en el momento de contratarlo, ya que, como se desprende del apartado correspondiente, una vez que el procesado haya cumplido con la condena, sus antecedentes serán marginados y esta persona podrá presentar su certificado en cualquier lugar donde quiera acceder a una plaza de trabajo, sin la tacha de su pasado judicial.



## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1 CONCLUSIONES**

El registro de antecedentes es un elemento esencial dentro del proceso penal, actualmente para los Fiscales es obligación presentarlo en el momento de formular cargos en contra de un sospechoso.

Para la sociedad en su conjunto, el certificado de antecedentes ha cobrado especial importancia, en razón de ser exigido como requisito para acceder a un empleo, tanto en el sector público como privado, lo cual tiene relevancia tanto para los aspirantes como para los empleadores, estos últimos, en busca de una referencia de la persona con la que piensan contar.

El Archivo Central Nacional dependiente de la Policía Judicial no es la institución jurídica y eficientemente apta para manejar el registro de antecedentes, debido a que es un órgano investigativo subordinado a la Fiscalía, y al mismo tiempo está llamado a ejecutar las detenciones de los ciudadanos que han incurrido en un delito, lo que puede ocasionar un perjuicio como parte de la investigación o como agentes aprehensores, por lo que no es apropiado que sea esta misma institución la que lleve el registro de detenciones, en especial para fines procesales.

El registro de ninguna manera puede realizarse en base a las detenciones, como se lo hace actualmente, lo correcto es registrar las sentencias condenatorias ejecutoriadas, y de manera independiente un registro de las personas que tienen un proceso penal en su contra, sin que esto último signifique que acarreen antecedentes penales.

El record policial, que en la práctica es un registro de detenciones, es inconstitucional, debido a que atribuye la culpabilidad sobre un delito, sin que esta haya sido declarado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada emanada de autoridad competente.

A lo largo de este trabajo se ha desarrollado los siguientes derechos que son vulnerados:

- Derecho al buen nombre, el cual depende directamente de la aceptación social, la cual observa la conducta de la persona dentro de la sociedad. La sociedad instintivamente tiende a tener prejuicios, evalúa el comportamiento y las actuaciones de acuerdo a las conductas aceptadas en su medio y lo califica como correcto o incorrecto. Se afecta el buen nombre de una persona, en el momento que se la inscribe dentro de un registro que le atribuye antecedentes penales, lo cual, la sociedad califica de incorrecto. Se torna inconstitucional cuando este antecedente no se ha probado legalmente, ni declarado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.
- Debido proceso, el cual establece las normas que lo garanticen en todas las etapas o fases hasta la culminación del proceso. Se fundamenta en principios como el de contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidad de las partes procesales, imparcialidad del juzgador, fundamentación de los fallos, entre otros, que han sido desarrollados ampliamente en este trabajo. Al atribuir a una persona un antecedente penal, sin mediar sentencia condenatoria ejecutoriada, estamos dejando de lado todas las etapas del proceso penal, así como todos los principios y garantías que se desprenden del debido proceso.
- Derecho a la defensa, que forma parte del debido proceso, el cual garantiza al sospechoso y/o procesado defenderse efectivamente en todas las etapas del proceso penal. Incluye el conocer plenamente las razones por las que se le acusa y procesa, así como, todas las actuaciones fiscales; mantener contacto sin restricciones con su

abogado; interponer las pruebas de descargo que considere necesarias, entre otras garantías, que fueron detalladas en los apartados correspondientes.

- Estado de inocencia, por el cual todos los ciudadanos somos inocentes mientras no se pruebe lo contrario y sea declarado mediante sentencia declaratoria de culpabilidad ejecutoriada. Es parte fundamental del debido proceso, garantía básica en un estado de derechos y eje de esta investigación, ya que determina una calidad de todas las personas, que solo puede ser modificada en el momento que su culpabilidad sea probada en la forma que establece la ley y sea declarada por juez competente.
- El análisis realizado respecto al estado de inocencia y la prisión preventiva nos lleva a determinar, que un indicio de responsabilidad penal sobre una persona, en el cual el juez fundamenta y dicta una medida cautelar privativa de libertad, no hace que desaparezca este estado, sino simplemente, esta es una medida que tiene fines procesales, como lo es, el garantizar la comparecencia a juicio del procesado y su eventual cumplimiento de la pena, de ser el caso.

La creación del registro de antecedentes judiciales, pretende desarrollar una herramienta que de a jueces y fiscales la certeza sobre el grado de peligrosidad y reincidencia delictiva de los procesados. Hablamos de antecedente judicial, porque necesariamente estamos dentro de un proceso penal, el cual pone en movimiento todo el sistema judicial. La distinción entre antecedentes judiciales procesales y penales radica en que este último existe, única y exclusivamente, ante la expedición de una sentencia condenatoria ejecutoriada; y, el antecedente judicial procesal cumple una función estadística, que informa sobre quien está incurso actualmente en una causa penal, y de ninguna forma atribuye a la persona la responsabilidad y culpabilidad sobre el hecho delictivo, lo que, actualmente es de hecho, un antecedente penal.

El Consejo Nacional de la Judicatura como entidad encargada del Registro de Antecedentes Judiciales, al ser un órgano instrumental que tiene entre sus funciones el asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales; lo cual resulta práctico al estar en coordinación permanente y ser parte integral del trabajo conjunto entre Jueces y Fiscales.

Toda persona sentenciada penalmente tiene derecho a su rehabilitación y reinserción en la sociedad. El registro de antecedentes judiciales, que se plantea en este trabajo, está acorde con este derecho consagrado en la Constitución; sin embargo, el mismo mantendrá sus limitaciones si no se mejora la situación penitenciaria de nuestro país, donde el Estado tiene un arduo trabajo por delante.

A todo Estado le corresponde la responsabilidad de lograr el respeto y la observancia de los Derechos Humanos a través de instituciones democráticas, medidas legislativas adecuadas y un poder judicial independiente.

## **4.2 RECOMENDACIONES**

1. La expedición de la Ley de Registro de Antecedentes Judiciales trae consigo la obligación de la reforma del Reglamento de la Policía Judicial, en su parte pertinente, específicamente el artículo 20 número 15 y artículo 73, quitándole a esta institución la facultad del registro de detenidos, así como su correspondiente eliminación o marginación.
2. La creación del registro de antecedentes judiciales, como lo he planteado, obliga a que su funcionamiento deje de ser atribución de la Policía Judicial, pero considero que esta institución puede mantener un registro de detenidos exclusivamente para sus fines investigativos, por lo que no estimo necesario la eliminación del Archivo Central Nacional de la Policía Judicial.

3. Imprescindible es contar con la debida infraestructura, personal humano, y equipo técnico y tecnológico que permita cumplir con esta importante tarea, que como lo he planteado, estará a cargo del Consejo de la Judicatura, institución que debe manejar este tema de manera eficiente, responsable e independiente de cualquier influencia social, administrativa o jerárquica.
4. Se debería realizar una reformulación del mecanismo de evaluación de los miembros de la Policía Judicial, que al momento, es netamente cuantitativa, ya que se mide el número de casos que son puestos en conocimiento de la Fiscalía, y muchas veces no se realizan investigaciones de calidad que den la plena seguridad a los Fiscales de iniciar una indagación previa o instrucción fiscal.
5. El sistema de rehabilitación social, principio importante reconocido en nuestra Constitución Política, es un tema a tomarse muy en cuenta por parte del Estado, desde el punto de vista social y como parte del mejoramiento de la seguridad interna, donde nuestro país se encuentra atravesando una situación crítica. El actual gobierno insiste en buscar vías de mejoramiento, enfocándose en la actuación de jueces y fiscales. No solo que no se está logrando sacar de las calles a los infractores, sino que los que llegan a ser detenidos y efectivamente juzgados, no tiene un tratamiento que permita su recuperación y eventual reinserción en la sociedad, causando que al momento de cumplir su condena y recuperar su libertad, no tengan otra opción que volver a su vida delictiva.



## BIBLIOGRAFIA

Constitución de la República del Ecuador.

Código de Procedimiento Penal

Código Penal

Ley Orgánica de la Policía Nacional

Reglamento de la Policía Judicial

Código Orgánico de la Función Judicial

Reglamento Orgánico Funcional del Consejo de la Judicatura

Manual de Procedimientos Investigativos de la Fiscalía/Policía Judicial

Acta 004-2010 del Consejo directivo de la Policía Judicial de fecha 10 de noviembre del 2011.

Código de Ejecución de Penas

Código de Procedimiento Penal de la República Bolivariana de Bolivia.

Decreto 3738 de 19 de diciembre de 2003 de la República de Colombia.

Decreto Ejecutivo 218 del 2000 de la República de Colombia.

Decreto 643 de 2 de marzo del 2004 de la República de Colombia.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Editorial Porrúa, quinta edición, México, año 2004.

D'ALBORA, Francisco J. *Conferencia Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Lexis, año 2002.

SANCHEZ ZURATY, Manuel. *Diccionario Básico de Derecho*. Editorial Jurídica del Ecuador, tercera edición, Tomo I, año 2000, Quito-Ecuador.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. *El Proceso Penal*, Tomo I, Edit. Edino, cuarta edición, Bogotá-Colombia, 1989.

BASANTES, Jaime. *El debido proceso penal*. Edit. Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

CUEVA, Luis. *El debido proceso*. Edt. Impreseñal Cia. Ltda. Quito- Ecuador, 2001.

GARCÍA FALCONÍ, José. *La prisión preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras medidas cautelares*, Quito-Ecuador, Edit. Rodin, año 2002.

INSTITUCIONES DEL DERECHOS PENAL: TEORÍA DEL DELITO. Dr. Washington Pesantez Muñoz, apuntes de clase, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, segundo semestre, año 2005.

Ordoñez Patricio, Asesor Jurídico del Departamento de Archivo Central de la Policía Judicial, Entrevista realizada, Tema: *El record policial*, Quito, 15 de febrero del 2011.

Susana Garcés, Entrevista realizada, Tema: *El record policial*, Quito, 27 de octubre del 2010.

RAIMON, Jean Vincent, *Diccionario Jurídico*, Edit. Temis, Colombia 2005.

GACETA JUDICIAL 3. Serie XVII. *Indemnización de perjuicios por daño moral*. 06 de julio de 2000.

SENTENCIA. Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juez Vicente Altamirano Jácome. 30 de mayo de 2011. Las 08h30. Quito-Ecuador.

Moreno Thania, Fiscal contra la delincuencia organizada transnacional e internacional de Pichincha, Entrevista realizada. Tema: *El record policial y la marginación de antecedentes*, Quito, 17 de agosto del 2010.

OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2002.

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA. *Guía de trámites y servicios. Pasado Judicial*. <http://www.bogota.gov.co/servicios>. Acceso: veintidós de enero de dos mil once.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. <http://www.certificadojudicial.gov.co> Acceso: 23 de enero de 2011.

# ANEXOS



## CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PERSONALES

(RECORD POLICIAL)

Decreto Ejecutivo 2854

Registro Oficial 736 de 12-jul-1995

Estado: Vigente

### NOTA GENERAL:

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, dictada por Decreto Supremo No. 189, publicado en Registro

Oficial 757 de 7 de Marzo de 1975, fue derogada por Ley No. 109, publicada en Registro Oficial 368 de 24 de Julio de 1998.

Sixto A. Durán - Ballén C.

### PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Considerando:

Que la Ley Orgánica de la Policía Nacional en su Art. 81, dispone que el Archivo Central de la Policía Nacional y de las Jefaturas y Subjefaturas Provinciales de Investigación del Delito, deben abrir y mantener actualizados los prontuarios penales y preventivos para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el reglamento respectivo;

Que mediante Decreto No. 198-I, publicado en el Registro Oficial No. 510 de 12 de marzo de 1974, se Reglamentó la expedición del Certificado de Antecedentes Personales;

Que es necesario que tanto el Sector Público como Privado cuenten con elementos de juicio suficientes, relacionados con la idoneidad de las personas;

Que es necesario se guarde armonía con las disposiciones generales expedidas mediante Decreto Ejecutivo No. 1572 publicadas en el Registro Oficial No. 402 de 18 de marzo de 1994;

Que en la práctica los diversos sectores, para su seguridad continúan solicitando a los particulares la presentación del Certificado de Antecedentes Personales, demanda que debe ser satisfecha por la Policía Nacional; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren la Constitución Política y la Ley.

Decreta:

Expedir el REGLAMENTO SUSTITUTIVO PARA LA EMISION DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PERSONALES.

Art. 1.- Los Certificados de Antecedentes Personales seguirán emitiéndose por las Jefaturas y Subjefaturas Provinciales de Investigación del Delito de las diferentes jurisdicciones del país.

Los datos serán consignados en forma exclusiva por el Archivo Central de la Policía Nacional.

Para tal efecto, la Dependencia Policial que tramite la concesión del Certificado, solicitará los datos al Archivo Central por el sistema de Telecomunicaciones de la Policía Nacional, consignando la siguiente información sobre el peticionario:

a) Nombres y apellidos completos

b) Fecha de nacimiento

c) Número de la cédula de ciudadanía para el caso de los ecuatorianos y número de la cédula de identidad y del pasaporte para el caso de extranjeros residentes; y, el número del pasaporte para los extranjeros no residentes

d) Clasificación dactiloscópica, y

e) Número del formulario en el que se expedirá el Certificado.

Art. 2.- El Certificado de Antecedentes Personales, será entregado en el plazo de 48 horas, contados desde el momento de presentación de la solicitud en la que se requiere el servicio y tendrá una validez de 90 días a partir de su otorgamiento.

Art. 3.- El Certificado de Antecedentes Personales, será concedido solamente a petición del interesado o de su apoderado. Aquellos que sean requeridos por autoridad competente, se expedirá en papel membretado de la Dirección Nacional de Investigaciones.

Prohíbese el suministro de datos sobre Antecedentes Personales a terceras personas.

Art. 4.- Las Jefaturas y Subjefaturas de Investigación del Delito, conferirán los Certificados de Antecedentes Personales, única y exclusivamente luego de haber recibido la información pertinente, del Archivo Central de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional; la inobservancia de esta disposición se considerará falsificación de documento público y será sancionada como tal por los jueces competentes.

Art. 5.- El Certificado de Antecedentes Personales, será otorgado en una especie valorada, cuya expedición corresponderá al Ministerio de Finanzas y Crédito Público, de acuerdo al formato entregado por la Dirección Nacional de Investigaciones, y de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, los mismos que serán entregados para su custodia, manejo, distribución y venta a la Jefatura Financiera de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional.

Art. 6.- La concesión del Certificado de Antecedentes Personales, generará únicamente un valor fijado conforme a la facultad constante en el Art. 118 de la Ley de Régimen

Tributario Interno y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 3 del Reglamento para la emisión de Especies Valoradas establecida por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público.

Art. 7.- Las recaudaciones que la Policía Nacional efectúe por las certificaciones de antecedentes personales, que constituyen especies valoradas serán depositadas por los funcionarios responsables de su venta, dentro de las 24 horas de su recaudación en la cuenta auxiliar específica a nombre de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Nacional. Cuenta Corriente Unica del Tesoro Nacional en el Banco Central del Ecuador.

Art. 8.- Derógase el Decreto No. 198-I publicado en el Registro Oficial No. 510 de 12 de marzo de 1974, así como cualquier otra disposición de igual o menor jerarquía jurídica que se le opusiere.

Art. 9.- De la ejecución del presente Decreto que entrará a regir desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, encárguese a los Ministros de Gobierno y de Finanzas y Crédito Público.



(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.

Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

## **Decreto 3738**

Diario Oficial de Colombia núm. 45410, 23 de Diciembre de 2003

Decretos

Dirección General Marítima

Id. vLex: VLEX-43201782

### Resumen

Por el cual se dictan normas sobre reserva delictiva y expedición de Certificados Judiciales y se reglamenta el Decreto 218 de 2000.

### Texto

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, y

### CONSIDERANDO:

Que el Departamento Administrativo de Seguridad, es la entidad encargada de llevar la reseña delictiva y expedir los certificados judiciales y de policía;

Que es necesario actualizar las normas que regulan lo relacionado con la reseña delictiva y expedición de certificados judiciales, de acuerdo con los adelantos tecnológicos y dotar a la institución de mecanismos ágiles e idóneos, acordes con los cambios constitucionales y legales, para una cumplida ejecución de los fines del Estado;

Que de acuerdo con el artículo 24, numeral 3 del Decreto 218 de 2000, es al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que le corresponde organizar, actualizar y conservar los registros delictivos y de identificación nacionales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento y revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal;

Que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, cuenta con el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar, AFIS, más avanzado del país y con la base de datos más completa en materia de registros delictivos;

Que es indispensable dar a los ciudadanos oportunidad de disponer de un documento que acredite sus asuntos judiciales, con garantías de seguridad en su expedición, fácil porte y vigencia determinada, para su exhibición en los casos y por las razones determinados en la ley;

Que es al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la entidad a la que corresponde expedir los certificados judiciales, con base en la información que repose en sus archivos, previa solicitud de los interesados o de autoridad judicial competente;

Que igualmente, es a las Direcciones Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a las que les corresponde expedir los certificados judiciales y documentos de extranjería, en la respectiva repartición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 4, del Decreto 218 de 2000 y el Decreto 2107 de 2001,

DECRETA:

Artículo 1°. Corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, expedir los certificados judiciales a nivel nacional, con base en la información que repose en sus archivos.

Artículo 2°. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, establecer y adoptar el modelo del certificado judicial, el cual podrá modificarse en cualquier momento, de acuerdo con los avances tecnológicos con que cuente la institución.

Artículo 3°. El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, mantendrá y actualizará los registros delictivos y de identificación nacionales de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales, conforme a la Constitución Política y la ley.

Artículo 4°. Los archivos del Departamento Administrativo de Seguridad, en esta materia, tendrán carácter reservado y en consecuencia sólo se expedirán certificados o informes de los registros contenidos en ellos, así:

a) A los peticionarios de sus propios registros, mediante la expedición del certificado Judicial; b) A los funcionarios judiciales y organismos con facultades de policía judicial, que por razón o con ocasión de sus funciones, adelanten investigación, referente a la persona de quien la solicitan, previo requerimiento escrito.

Parágrafo. El manejo indebido de la información suministrada, causará las sanciones previstas en la ley.

Artículo 5°. El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, solicitará a la autoridad competente, información relacionada con los procesos, si se encuentra algún registro del peticionario, al momento de expedir el certificado judicial; si transcurridos 15 días no se hubiere recibido respuesta de la correspondiente autoridad, se expedirá el Certificado Judicial al solicitante, dejando la respectiva constancia.

Artículo 6°. Los certificados judiciales que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto tendrán validez de un año.

Artículo 7°. Cuando se trate de la expedición de certificados judiciales a nacionales colombianos, que se encuentren fuera del país, deberá solicitarse personalmente por el interesado a través de la respectiva autoridad consular del lugar donde se encuentre el peticionario, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para dichos trámites.

Artículo 8°. Los sindicatos de delitos, podrán presentar al Departamento Administrativo de Seguridad en cualquier tiempo, copias auténticas de sentencias, autos interlocutorios y decisiones que aclaren, varíen o modifiquen la situación anotada en los respectivos archivos y prontuarios.

Artículo 9°. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, entidad adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, al igual que los alcaldes municipales o distritales a través de las dependencias correspondientes están en la obligación de comunicar en forma inmediata al Departamento Administrativo de Seguridad, la situación jurídica que repose, de las personas que ingresen a los diferentes centros carcelarios del territorio nacional, especificando los motivos del mismo, igualmente cuando soliciten antecedentes para otorgar beneficios administrativos se debe dar cumplimiento a los requisitos exigidos previamente por el DAS.

Artículo 10°. Cuando en los archivos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se registren impedimentos de salidas del país decretados por autoridades competentes, de conformidad con las facultades legales y constitucionales, los afectados con tal determinación podrán presentar las respectivas certificaciones en que conste que dichos impedimentos han cesado o se han subsanado, o en su defecto la respectiva autorización para salir del país, expedidos por la correspondiente autoridad.

Artículo 11°. La expedición de certificados judiciales a extranjeros se regirá igualmente por las normas establecidas para nacionales colombianos, en el presente decreto.

Artículo 12°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, deroga el Decreto 2398 de 1986 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Decreto 3738

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2003.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y Justicia,

Sabas Pretelt de la Vega.

El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS,

Jorge Aurelio Noguera Cotes.



## INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO MORAL

Serie 17

Gaceta Judicial 3 de 06-jul-2000

Estado: Vigente

### INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR DAÑO MORAL

De acuerdo con la doctrina, consagrada por nuestro derecho positivo, los daños que puede sufrir una persona por un hecho ilícito se clasifican en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, que no es sino la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extra patrimoniales. Son derechos patrimoniales aquellos que poseen un valor pecuniario, o sea los que son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero. Son derechos extrapatrimoniales aquellos inherentes a la personalidad, como los de integridad física, integridad moral, afecciones, etc.; se adquieren o pierden con independencia a la voluntad y no admiten apreciación adecuada en dinero, así como también son inalienables e imprescriptibles. En cuanto a las características de los daños patrimoniales no hay discrepancias en la doctrina, no así en cuanto a los daños extrapatrimoniales en que las opiniones de los tratadistas se hallan divididas; algunos las caracterizan por los efectos que produce el hecho ilícito, otros, por la naturaleza del bien lesionado y, los más, con el criterio de que son daños morales todos aquellos que no pueden ser patrimoniales. Pues bien, las conductas señaladas en la ley como causa eficiente del daño moral, son todas ilícitas, contrarias al ordenamiento jurídico. No causa daño moral que pueda originar el deber de indemnizarlo, quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios de su actuación como miembro de un conglomerado social.

Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 609.  
(Quito, 6 de julio de 2000)

### RECURSO DE CASACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.  
Quito, 6 de julio del 2000; las 08h:30.

VISTOS: Roberto Garzozzi Bucaram, por sus propios derechos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el Ing. Segundo Gonzalo Velásquez Rodríguez en contra del recurrente, por sus propios derechos y como representante legal de la compañía Mercantil Garzozzi C.A.; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera:

PRIMERO: El recurso de casación fue interpuesto el 9 de noviembre de 1994, es decir, con anterioridad a las reformas a la Ley de Casación de 08 de abril de 1997 publicadas en el

Registro Oficial No. 39 de la misma fecha, por lo que respecto de los plazos para interponerlo y las formalidades exigidas es aplicable la ley vigente a la época de presentación del recurso.

SEGUNDO: Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente. En esta virtud, en el caso sub júdice, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 245 y 248 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 17 de la codificación de la Ley de compañías vigente a la época de interposición del recurso, así como la acusación al fallo recurrido de hallarse incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido por aplicación indebida los artículos 245 y 248 del Código de Procedimiento Penal; para fundamentar esta acusación anota: "...sería un verdadero absurdo que la Ley Penal consigne tales responsabilidades contra el acusador si haya o no actuado con temeridad, de todos modos al promover una acción penal va a sufrir con la carga de una reparación económica... Basta leer los fundamentos de la demanda civil propuesta por el demandante Velásquez Rodríguez para encontrar que toda su reclamación gira en torno al enjuiciamiento penal que le propuso mi representada. Pero olvida el Ing. Velásquez que la Corte Superior de Justicia declaró que la querrela de mi representada, en contra del Ing. Velásquez, no había sido temeraria, lo que significa que no era procedente reclamar a mi representada indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de ese enjuiciamiento. Distinto, muy distinto, habría sido si el Ing. Velásquez, fundado en otras razones de hecho y de derecho no derivadas ni relacionadas con el aludido proceso penal, hubiese deducido una acción civil por daño moral. Entonces se habrían examinado los fundamentos de tal demanda, las pruebas de los mismos y los elementos de juicio para evaluar los daños y perjuicios..." Al respecto, la Sala reitera el criterio expresado en sus fallos de fecha 2 de mayo del 2000, dictado en el proceso de casación No. 195-98 mediante Resolución No. 189-2000 en el juicio ordinario que, por indemnizaciones por daño moral, siguió José Ligia Sulca en contra de Luz Elena Zurita: "Según nuestro ordenamiento legal, el que ha cometido un hecho ilícito que ha inferido daño a la persona o propiedad de otro incurre en la responsabilidad pagar indemnización al agraviado. El hecho ilícito puede constituir las figuras jurídicas del delito o del cuasidelito. Delito es el hecho cometido con la intención de dañar, esto es, con dolo o malicia, que según la definición del último inciso del artículo 29 del Código Civil es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. Cuasidelito es el hecho ilícito cometido con culpa, que según el inciso tercero del mismo artículo es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. El mismo hecho ilícito, entonces, puede constituir delito o cuasidelito puede ser penal o civil. El delito o cuasidelito es penal cuando el hecho ilícito está tipificado como infracción penal por la ley, y es civil en los demás casos. Por lo común el delito es penal, puesto que el dolo

o malicia es uno de los elementos constitutivos de la acción penal; sin embargo, existen hechos dolosos que no están tipificados como infracciones por la ley penal, en cuyo caso, el hecho ilícito no obstante ser malicioso o doloso constituye únicamente delito civil..." Más adelante, el fallo citado continúa: "El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia y cuasidelito si lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria. El tribunal o juez de lo penal, en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento definitivo está obligado a calificar si la denuncia o acusación particular ha sido maliciosa o temeraria, según corresponda. Así lo disponen expresamente los artículos 245, 248 y 330 del Código de Procedimiento Penal. El condenado por temeridad pagará las costas judiciales así como las indemnizaciones y perjuicios, y si el juez también las hubiere calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá además con la infracción prevista en el artículo 494 del Código Penal, esto es prisión de dos meses a dos años y multa de 40 a 160 sucres (artículo 445 del Código de Procedimiento Penal).. De acuerdo con la doctrina, consagrada por nuestro derecho positivo, los daños que puede sufrir una persona por un hecho ilícito se clasifican en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, que no es sino la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extrapatrimoniales. Son derechos patrimoniales aquellos que poseen un valor pecuniario, o sea los que son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero. Son derechos extrapatrimoniales aquellos inherentes a la personalidad, como los de integridad física, integridad moral, afecciones, etc.; se adquieren o pierden con independencia a la voluntad y no admiten apreciación adecuada en dinero, así como también son inalienables e imprescriptibles. En cuanto a las características de los daños patrimoniales no hay discrepancias en la doctrina, no así en cuanto a los daños extrapatrimoniales en que las opiniones de los tratadistas se hallan divididas; algunos las caracterizan por los efectos que produce el hecho ilícito, otros, por la naturaleza del bien lesionado y, los más, con el criterio de que son daños morales todos aquellos que no pueden ser patrimoniales. Nuestro Código Civil, en el artículo 2241 establece la regla general que: El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o el cuasidelito. En el artículo innominado incorporado por la Ley No. 171, Título XXXIII del Libro IV, De los delitos y cuasidelitos, caracteriza a los daños morales como los que provoquen sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. Enumera, especialmente, entre los delitos y cuasidelitos que ocasionan daño moral a aquellos que manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación, las lesiones, la violación, el estupro, los atentados contra el pudor, los arrestos ilegales o arbitrarios y los procedimientos injustificados... "Estos criterios ya fueron expresados antes por esta misma Sala en la Resolución No. 33499, publicada en el Registro Oficial No. 257 de 18 de agosto de 1999, dictada dentro del proceso de casación No. 206-98. Pues bien, las conductas señaladas en la ley como causa eficiente del daño moral, son todas ilícitas, contrarias al ordenamiento jurídico. No causa daño moral que pueda originar el deber de indemnizarlo, quien actúa conforme a derecho, ajustando su conducta a los mandatos de la ley y en cumplimiento de los deberes que ella le impone o que son propios

de su actuación como miembro de un conglomerado social. En la especie, el demandado se hallaba obligado a perseguir ante las autoridades judiciales la sanción de los ilícitos de que habría sido víctima su representada, y la reparación de daños y perjuicios que la misma habría sufrido; estos deberes le asigna los artículos 253 y 255 de la Ley de Compañías, ya que el demandado tenía la calidad de gerente general de Mercantil Garzozí C.A. El ejercicio de la acción penal no es, de suyo, contraria a derecho, ya que es una forma de ejercitar el derecho constitucional de petición; por lo tanto, no puede de modo alguno concluirse que el ejercicio dentro de los parámetros legales de un derecho puede originar un deber indemnizatorio. El ordenamiento legal ha querido que sea expresamente declarado por el juzgador penal que conoce del proceso en que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia quien al calificarla establezca si se ha actuado o no ilícitamente (sea por temeridad o malicia) y, por lo tanto, si existe o no el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral. Cuando el legislador, en el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil por la Ley No. 171 promulgada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral como resultado de acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo, el pago de un seguro de vida, de enfermedad, etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no es exigible ni una ni otra. En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es pre requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.

CUARTO: La sentencia antes transcrita, dictada por este Tribunal el 2 de mayo del 2000 continúa tratando el tema; de la siguiente manera: "Al tratarse de una sentencia o auto en que el juez o tribunal penal declara la denuncia o la acusación particular de temeraria, es necesario dilucidar cuál es el juez competente para conocer y resolver la demanda en que se pretenda el pago de indemnización por daño moral. Según la definición del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil: La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados, la jurisdicción o potestad de administrar justicia es única, por tanto lo ideal sería

que exista un solo tribunal y juez para administrar justicia en todo el territorio nacional; pero esto es prácticamente imposible, de allí que el legislador haya tenido que distribuir la jurisdicción en numerosas porciones. Esta medida o porción de la jurisdicción distribuida entre los jueces y tribunales es lo que se llama competencia. La ley señala con precisión los límites del ámbito, esfera o campo de acción dentro del cual el juez o tribunal ha de ejercer su potestad jurisdiccional. Para Chiovenda, Competencia es el conjunto de causas sobre las cuales puede el órgano ejercer la fracción de jurisdicción. Una de las fracciones o porciones en que se distribuye la jurisdicción es por razón de la materia; que se refiere a la naturaleza del asunto sometido al juez o tribunal; naturaleza que, a su vez, está determinada por las leyes sustanciales o materiales. La porción de jurisdicción por razón de la materia se subdivide a su vez en: competencia civil y penal; y en virtud de la cual los jueces civiles deben conocer los asuntos civiles y mercantiles y los jueces de lo penal, los asuntos penales. La indemnización por daños morales es un asunto eminentemente civil, sin embargo, por excepción a la regla, a los jueces de lo penal les corresponde conocer la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el ejercicio abusivo del derecho por parte del denunciante o acusador particular. Así lo dispone clara y categóricamente, el artículo 162 el Código de Procedimiento Penal, que dice: "En caso de sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo, si la acusación o denuncia han sido calificadas de temerarias, la demanda de indemnización de daños y perjuicios se sustanciará en la vía verbal sumaria y en cuaderno separado ante el presidente del tribunal penal o ante el juez penal según el caso... La Ley No. 171, publicada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984, que mandó a agregar tres artículos innominados al Título XXXIII, De los delitos y cuasidelitos, del Libro IV del Código Civil, llenó el vacío que existía en nuestra legislación concerniente al daño moral; pero todas estas disposiciones son de carácter sustantivo o material; en ninguna de sus partes reguló la competencia para conocer y resolver las demandas por daño moral, así como tampoco lo hizo acerca del procedimiento a seguirse. Es decir dejó intocadas las disposiciones procesales vigentes acerca de la competencia y el procedimiento a seguirse. Es sabido que la jurisdicción legal nace de la ley y ni en la Ley No. 171 ni en otro cuerpo legal se otorga competencia al juez de lo civil para conocer y resolver las demandas de indemnización por daño moral en el caso de que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento definitivo hubiesen calificado como temeraria la denuncia o la acusación particular..." Finalmente, el fallo citado dice: "Se ha argumentado que las demandas por indemnización por daños materiales en el caso del abuso del derecho de la referencia deben ser conocidas por un juez de lo penal, y las denominadas indemnizaciones por daño moral deben ser conocidos por un juez de lo civil. Estos argumentos son completamente deleznable por estas razones: a) El artículo 162 del Código de Procedimiento Penal se refiere, en forma general a la indemnización de daños y perjuicios, no lo limita exclusivamente a los daños materiales, y donde la ley no distingue no puede distinguir el juzgador; b) Un mismo hecho ilícito, por lo común ocasiona simultáneamente daño material y daño moral, la frontera entre el uno y el otro frecuentemente es difícil de diferenciar porque el daño material o patrimonial coexiste comúnmente con el daño moral o extrapatrimonial. Una lesión o menoscabo en la integridad física, en el honor o en otro bien inherente a la personalidad, no solo produce inevitablemente y de manera directa un daño moral, sino que es susceptible de ocasionar

perjuicios de manera mediata sobre el patrimonio de la misma. Al respecto Roberto H. Brebbia dice: ...la extrapatrimonialidad de los daños morales deben entenderse en el sentido de que son susceptibles de incidir de una manera indirecta sobre el patrimonio de las personas, en cuanto a los bienes personales menoscabados por el hecho ilícito poseen generalmente un determinado valor económico y como tal influyen en la capacidad productiva del sujeto pasivo del agravio. La distinción entre valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales. Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero y, por tanto, carecen de valor pecuniario, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto. Los agravios patrimoniales inciden de una manera directa sobre el patrimonio del sujeto, formado exclusivamente por bienes con valor pecuniario; los daños morales inciden indirectamente sobre el patrimonio por cuanto los bienes con valor pecuniario que forman el mismo solo se ven influidos por la lesión a un bien personal en la medida de que este menoscabo redunde en desmedro de la capacidad del sujeto para producir o conservar esa clase de bienes" (El Daño Moral, segunda edición, Editorial Orbir, Córdoba, Argentina, 1967, p. 83)...

QUINTO: En la especie, el fallo impugnado condena al demandado Roberto Garzozzi Bucaram a pagar al actor Segundo Gonzalo Velásquez Rodríguez la suma de veinte millones de sucres en concepto de indemnización por los daños morales causados con el proceso penal con la acusación particular formulada por el demandado en perjuicio del actor, proceso penal que terminó con sobreseimiento definitivo a su favor, no obstante que de la propia sentencia aparece que se demostró en el proceso que la acusación particular no mereció el calificativo de maliciosa o temeraria ya que, a criterio del juzgador de instancia "tal manifestación tiene la única virtualidad de concluir definitivamente ese proceso, sin ninguna secuela o consecuencia en ese campo o materia". Analizado este fallo, aparece que se ha configurado una errónea interpretación de los artículos 245 y 248 del Código de Procedimiento Penal, ya que se está limitando el alcance de los efectos de la calificación de la acusación particular como no maliciosa ni temeraria exclusivamente al campo penal y al indemnizatorio patrimonial, conforme ha sido acusado por el recurrente: interpretando erróneamente además el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil por la Ley No. 171 promulgada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984, se ha inaplicado igualmente el artículo 16 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, todo lo cual ha sido determinante en su parte dispositiva, por lo que el fallo recurrido debe ser casado.

SEXTO: En caso de que el fallo de última instancia sea casado por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Corte Suprema lo anula y remite el proceso dentro del término que señala el artículo 15 ibídem al órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de aquel que pronunció la sentencia casada a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad sustanciándolo con arreglo a derecho; pero si el fallo de última instancia se halla incurrido en las restantes

causales de casación, el Tribunal de casación que así lo declara momentáneamente asume el papel de Tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de la materia. El profesor español Manuel De la Plaza, en su obra "La casación civil", p. 464. señala: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo"; coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), quien dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara ... se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in iure", así como el autor colombiano Alvaro Pérez Vives, que manifiesta: "Cuando la Corte halla que es del caso Invalidar el fallo recurrido; así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" (Recurso de Casación, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp. 144-145). El criterio que antecede lo ha sustentado esta Sala en su Resolución No. 762-98, dictada en el proceso de casación No. 30-96 el 11 de diciembre de 1998, y publicada en el Registro Oficial No. 103 de 7 de enero de 1999).

SEPTIMO: La competencia del juez o tribunal que conoce la causa es una solemnidad sustancial, contemplada en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil en un numeral segundo, cuya ausencia produce la nulidad del proceso de acuerdo con lo que dispone el artículo 358 ibídem y que debe ser declarada de oficio. Las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios por daño moral ocasionadas por denuncias o acusaciones penales calificadas como maliciosas o temerarias deben proponerse, de conformidad con el artículo 162 del vigente Código de Procedimiento Penal, ante el Presidente del Tribunal Penal o ante el Juez Penal según el caso, lo que no ha ocurrido en la especie, en que se propuso la acción ante el Juez de lo Civil, quien era incompetente en razón de la materia, sin que en caso alguno se pudiera prorrogar la competencia, aunque la cuestión atinente a la competencia no se haya propuesto como excepción. El juez competente era, en consecuencia y de conformidad con lo analizado en el considerando cuarto de este fallo, el juez tercero de lo penal del Guayas (abogado Carlos Luis Ortega Sánchez), quien dictó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los sindicados en el juicio penal seguido por Mercantil Garzozzi C.A. en contra del Ing. Segundo Gonzalo Velásquez Rodríguez (fojas 136 y 136 vuelta del cuaderno de primer nivel), para conocer sobre la demanda de indemnización de daños y perjuicios causados por la acción particular. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declara la nulidad del proceso a partir de la demanda, sin lugar a reposición alguna.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Drs. Santiago Andrade Ubidia.- Tito Cabezas Castillo.- Galo Galarza Paz.



## **JUZGADO CUARTO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA.**

Quito, 30 de Mayo 2011. Las 08hs30. **VISTOS:** El señor Elías José Barberán Queirolo, comparece con el escrito de fojas 171 a 176, que contiene la acusación particular, mediante la cual se querrela en contra del señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, querrela en la cual manifiesta: "... 4.- La relación del hecho constitutivo de la infracción es la siguiente: el día miércoles uno (1) de Julio del presente año 2009, siendo aproximadamente las 10H00, en el primer piso alto de las oficinas de la Policía Judicial de Pichincha situadas en la Calle Ramón Roca No. 582 y Juan León Mera, del sector o barrio La Mariscal de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano; en rueda de prensa debidamente preparada, concebida y premeditada con pleno conocimiento de causa y efecto; previa convocatoria hecha por dicha dependencia policial a todos los medios periodísticos y de comunicación, escritos, radiales, televisivos e informáticos que transmiten noticias a todo el territorio de la República del Ecuador y a todo el orbe terrestre, el General Oswaldo Rafael Yépez Cadena, identificándose como Director Nacional de la Policía Judicial del Ecuador, dio a conocer públicamente a todos los periodistas acreditados para el acto, con el fin de que estos lo transmitan a toda la audiencia, la noticia que en su parte principal textualmente fue la siguiente: supuestamente "... la policía judicial obtuvo los testimonios y las versiones ante el juez primero de garantías en que se manifestó de que el señor ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO era uno de los autores materiales de este hecho de sangre por cuanto por testimonios de esas personas manifestaron de que Barberán se encontraba en poder de él una arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que Ustedes ya conocen ...". Con ello, señor Juez, y en otros términos adicionales muy explícitos que constan de los elementos probatorios que ahora mismo adjunto, el General de Policía Oswaldo Rafael Yépez Cadena, en forma pública y absolutamente falsa realizó la pública imputación de un delito en contra del suscrito, asegurando inclusive que un juez, supuestamente, ha receptado "testimonios o versiones de varios testigos", y propalando para todo el mundo la noticia de que José Barberán Queirolo es uno de los autores materiales del asesinato hinchista del Club El Nacional David Erazo Lomas de 17 años de edad; hecho suscitado el día sábado veinte de junio del

año 2009, aproximadamente cuarenta y cinco minutos después de concluido el partido de fútbol entre Liga Deportiva Universitaria y El Nacional en el Estadio Casa Blanca. No conforme con realizar dicha falsa imputación, el mencionado General Yépez se dio el gusto de presentar ante los medios de comunicación y con ello ante toda la ciudadanía del Ecuador, al suscrito detenido JOSE ELIAS BARBERAN QUEIROLO, conveniente y deliberadamente vestido previamente por el mismo personal policial, con una camiseta de color anaranjado con rayas transversales blancas, estigmatizándome como un presidiario y como un vulgar delincuente, para que sea fotografiado y grabado en videocámaras por todos los Medios. Allí mismo y respondiendo preguntas de los periodistas, el referido General OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA una y otra vez ratificó en parecidos términos las expresiones mencionadas, dando a entender que habrían varios testigos que estuvieron en el lugar de los hechos, que presenciaron el crimen y que supuestamente han declarado ante un Juez Primero de Garantías Penales, dando a entender también, como así quedó en la mente y la conciencia de toda la ciudadanía, que existiría como evidencia el arma con la que José Elías Barberán habría propinado las puñaladas asesinas. Como es lógico, momento después de concluida la rueda de prensa y de que el compareciente JOSE ELIAS BARBERAN QUEIROLO fuera injuriado de manera personal y a la vez exhibido como un vulgar asesino; criminalizado públicamente por el referido oficial de policía, los medios de comunicación radiales, informáticos y televisivos emitieron los conocidos *flash informativos*, dando a conocer a toda la ciudadanía las expresiones proferidas en contra de mi dignidad, de mi honra y de mi integridad personal! por parte; todos los noticieros de radio y televisión del medio día, de la tarde y de la noche de la misma fecha y de los siguientes días retransmitieron tantas y cuantas veces su ambición de capturar audiencia les exigía; los medios de comunicación informáticos, entre otros "*ecuador inmediato.com*" y todos los medios radiales y de televisión que se transmiten por la WEB a todo el mundo y aquellos que disponen de canales internacionales que se sintonizan en diversos puntos del orbe como Ecuavisa Internacional, Canal Uno Internacional, etc., transmitían la mencionada noticia con las dramáticas imágenes fotográficas y de video del joven ELIAS JOSE BARBERAN

QUEIROLO, vestido e identificado como presidiario y asesino; exhibido y señalado como un criminal por el General OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA. Al momento de ser exhibido en la forma mencionada, el suscrito ELIAS JOSE BARBERAN QUERIOLO fue interrogado por los periodistas sobre mi supuesta participación en el asesinato que instantes antes el General Yépez Cadena me había atribuido, respondiendo de mi parte que era totalmente inocente y desconocedor de aquel hecho, que a la hora de ese crimen yo me encontraba en el Conjunto Residencial donde vivo en la parroquia Calderón, a mucha distancia del lugar del crimen; que al término del partido de fútbol de Liga y Nacional, abandoné el estadio y con mis amigos, los hermanos Loaiza tomamos un bus y fuimos a nuestros domicilios en Calderón; también dije que acababa de cumplir dieciocho años y que me consideraba no ser un estúpido para cometer un acto tan horrible y para destruir mi vida; también señalé que era falso que existieran varios testigos presenciales como había asegurado el General Yépez, que solo he visto a un Individuo encapuchado, desconocido e inidentificado que le han hecho pasar como testigo y que simplemente me ha señalado con su dedo y dije reiteradamente que soy inocente; todo ello entre lagrimas y un sufrimiento que nunca antes en mi vida había experimentado, a lo cual fui sometido sin haber jamás cometido la más mínima infracción, ni siquiera con mi pensamiento. En ciento setenta fojas útiles acompañó el cuaderno que contiene el resultado de la gestión practicada por el Señor Fiscal de Pichincha Dr. Jaime Loján Ordoñez de conformidad con los Arts. 383 al 389 del Código de Procedimiento Penal vigente, con notificación y pleno conocimiento del potencial acusado y ofensor Gral. OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA; de la cual constan gran parte de los recortes periodísticos y de las publicaciones realizadas por casi todos los medios de publicación del país y principalmente por todos aquellos que tienen cobertura y difusión nacional e internacional; que reproduce de manera fiel y por supuesto escandalosa, la información emitida por el referido oficial de policía mediante rueda de prensa; bajo titulares tan llamativos como: "ES EL HOMBRE DEL PUÑAL", sobre una fotografía a todo lo ancho y largo de la primera página del Diario El Popular del jueves 2 de julio del 2009, en cuya página seis, ocupando un setenta y cinco por ciento de su espacio se reproduce la rueda de

prensa ya mencionada; "JURO QUE YO NO FUI", sobre una fotografía a todo lo ancho de *la* primera página y "PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DE EL NACIONAL", del Diario Extra del 2 de julio del 2009, Pág. 9; "PRESENTAN A PRESUNTO ASESINO DE HINCHA DE EL NACIONAL", "RAFAEL YEPEZ, DIRECTOR DE LA POLICIA JUDICIAL, MENCIONÓ QUE VARIOS TESTIGOS DEL INCIDENTE UBICAN AL SOSPECHOSO EN EL SITIO EN DONDE FUE ATACADO EL HINCHA DE EL NACIONAL Y CON UN ARMA CORTOPUNZANTE EN SU PODER", vistazo.com; "¡PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DE EL HINCHA DE EL NACIONAL...LA MAÑANA DE AYER EN LA POLICÍA JUDICIAL DE PICHINCHA FUE PRESENTADO ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO DE 18 AÑOS, UNO DE LOS IMPLICADOS EN EL HECHO DE SANGRE..." Univision.com (EEUU); "AUTORIDADES PRESENTARON A SOSPECHOSO DE LA MUERTE DE EL HINCHA DE EL NACIONAL" Diario Ultimas Noticias, 2 de Julio del 2009, Pág. 9; y todos dichos titulares encabezan la narración de lo expresado en la referida rueda de prensa por el tantas veces mencionado OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA. Por considerar y estar absolutamente convencido de que las expresiones emitidas por el ciudadano OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA constituyen la falsa imputación de un delito, sustentadas en argumentaciones inexistentes o falsas; falsedad que ya ha sido reconocida y declarada días después por el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quién revocara la orden de prisión preventiva emitida por el Juez Segundo Temporal de Garantías Penales de Pichincha, Luis Labré, dejando constancia de que mi detención realizada por agentes de la Policía Judicial de Pichincha el 25 de julio del 2009 en las instalaciones del Quicentro Shopping, el incumplimiento de la orden judicial de investigarme sobre la supuesta sospecha; el modo como fui llevado a una audiencia por un supuesto delito flagrante doce horas después de ser detenido; la ilegalidad del desarrollo de la audiencia mencionada, donde constaba el apareamiento de un testigo encapuchado, sin nombres y apellidos; la ilegalidad del acto identificatorio al que fui sometido de manera aberrante; y, en fin, la violación indiscriminada y vergonzosa del principio jurídico penal universal de inocencia y todos los principios que informan el debido

proceso penal y las garantías fundamentales de mi persona. Considerando, además, que todos los actos antes mencionados, de mi ilegal privación de la libertad, de mi ilegal procesamiento penal, fueron declarados nulos por la Jueza titular Segunda de Garantías Penales de Pichincha. Siendo el suscrito una persona absolutamente inocente de las públicas imputaciones realizadas en mi contra, en la forma mencionada y publicitada a todo el territorio ecuatoriano para conocimiento de sus más de trece millones de habitantes y a todo el mundo, por todos los medios de comunicación existentes, con lo cual se vulneraron, mi derecho a la honra, mi derecho a la presunción de inocencia; el derecho a la libertad; el derecho a la integridad personal, en definitiva; todos ellos derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República; considero que las expresiones realizadas por el General de Policía OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA configuran el delito de INJURIA CALUMNIOSA GRAVE realizado en presencia de diez o más individuos y reproducido mediante escritos impresos, imágenes y noticias difundidos e inclusive vendidos publicitariamente; siendo el único autor-responsable de dicho delito el ciudadano en mención, Oficial General, miembro de la Policía Nacional del Ecuador, contra quien me querello civil y penalmente, a fin de que luego del trámite de rigor y respetando apropiadamente el debido proceso y fundamentalmente el derecho de defensa que tiene el acusado (como él no lo hiciera), una vez probados los fundamentos de hecho y derecho de la presente acción, éste sea condenado a cumplir el máximo de las penas de prisión y multa previstas para la infracción que acuso, así como al pago los daños y perjuicios ocasionados que los estimo por lo pronto en no menos de DOS MILLONES DE DOLARES, atendiendo las circunstancias del hecho, el poder que ostentaba y ostenta el acusado y la humildad, rango socio económico y entorno del ofendido. Y si de excepciones se trata, en el eventual caso de que el acusado pretendiera justificarse en el cargo que ostentaba al cometer la infracción, desde ahora demando que se declare la responsabilidad del Estado ecuatoriano en el aspecto civil de mi acción, pues uno de sus funcionarios ha mancillado mediante públicas injurias mi dignidad, mi integridad moral y personal, destruyendo por siempre mi vida ...". El Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha avoca conocimiento

de la querella; y, admitida a trámite la acusación particular, por reunir los requisitos de Ley, se dispone citar al querellado señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, quien citado que ha sido en legal y debida forma, comparece con el escrito que consta de fojas 189 a 193 de los autos, señalando domicilio judicial para recibir sus notificaciones; y, dando contestación a la acusación planteada en su contra, la contesta de la siguiente forma: "... Encontrándome dentro del plazo establecido para el efecto, contesto la querella deducida por Elías José Barberán Queirolo, haciéndolo en los siguientes términos: UNO.- Mis nombres y más generales de ley quedan señalados. DOS.- Niego los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, propuesta en mi contra por parte de la actora por ser ilegal e improcedente. Alego improcedencia de la acción, por la forma y el fondo; toda vez que, dentro de la entrevista realizada jamás he tomado UNA ACCIÓN PERSONAL, en los hechos mencionados, sino que los he efectuado en representación de una Entidad Pública y con la información proporcionada por las autoridades correspondientes. Alego Litis Pendencia. TRES.- Fundamentos de Hecho: De lo narrado en la querella propuesta por el señor Elías José Barberán Queirolo, se establece claramente que mi acción en esa rueda de prensa, ha sido la de INFORMAR sobre las actuaciones realizadas hasta ese momento por la Policía Judicial de Pichincha, en colaboración de la Administración de Justicia, respecto del caso en "el que se encuentra involucrado el querellante. No se puede confundir la INFORMACION que entrega la Policía, con la intención de cometer delito, como maliciosamente se hace en esta querella; pues, el accionante deberá justificar el tipo objetivo y subjetivo de la querella; lo que no existe dentro de los hechos que hace el querellante en su libelo. El querellante en el acápite 4, hace constar: "La relación del hecho constitutivo de la infracción es la siguiente: "El día miércoles uno (1) de julio del presente año 2009, siendo aproximadamente las 10:00, en el primer piso alto de las oficinas de la Policía Judicial de Pichincha situadas en la Calle Ramón Roca No. 582 y Juan León Mera, del sector o barrio La Mariscal de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano; en rueda de prensa debidamente preparada, concebida y premeditada con pleno conocimiento de causa y efecto; previa convocatoria hecha por dicha dependencia policial a todos los medios periodísticos y de

comunicación, escritos, radiales, televisivos e informáticos que transmiten noticias a todo el Territorio de la República del Ecuador y a todo el orbe terrestre, el General Oswaldo Rafael Yépez Cadena. Identificándose como Director Nacional de la Policía Judicial del Ecuador, dio a conocer públicamente a todos los periodistas acreditados para el acto, con el fin de que estos lo transmitan a toda la audiencia, la noticia que en su parte principal textualmente fue la siguiente; supuestamente "... la policía judicial obtuvo los testimonios y las versiones ante el juez primero de garantías penales en que se manifestó de que el señor ELÍAS JOSÉ BARBERÁN QUEIROLO era uno de los autores materiales de este hecho de sangre por cuanto por testimonios de esas personas manifestaron de que Barberán se encontraba en poder de él una arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que ustedes ya conocen ...". Con ello, señor Juez y en otros términos adicionales muy explícitos que constan de los elementos probatorias que ahora mismo adjunto, el General de Policía Oswaldo Rafael Yépez Cadena, en forma pública y absolutamente falsa realizó la pública imputación de un delito en contra del suscrito, asegurando inclusive que un juez, supuestamente, ha receptado "testimonios o versiones de varios testigos", y propinando para todo el mundo la noticia de que José Elías Barberán Queirolo es uno de los autores materiales del asesinato del hincha del Club El Nacional David Erazo Lomas de 17 años de edad; hecho suscitado en día sábado veinte de junio del año 2009, aproximadamente cuarenta y cinco minutos después de concluido el partido de fútbol entre Liga Deportiva Universitaria y El Nacional, en el Estadio Casa Blanca, No conforme con realizar dicha falsa imputación, el mencionado General Yépez se dio el gusto de presentar ante los medios de comunicación y con ello ante toda la ciudadanía del Ecuador al suscrito detenido JOSÉ ELÍAS BARBERÁN QUEIROLO, conveniente y deliberadamente vestido previamente por el mismo personal policial, con una camiseta de color anaranjado con rayas transversales blancas, estigmatizándose como un presidiario y como un vulgar delincuente, para que sea fotografiado y grabado en videocámaras por todos los medios. Allí mismo y respondiendo preguntas de los periodistas, el referido General OSWALDO RAFAEL YÉPEZ CADENA, una y otra vez, ratificó en parecidos términos las

expresiones mencionadas, dando a entender que habrían varios testigos que estuvieron en el lugar de los hechos, que presenciaron el crimen y que supuestamente han declarado ante un Juez, Primero de Garantías Penales, dando a entender también, como así quedó en la mente y la conciencia de toda la ciudadanía, que existiría como evidencia el arma con la que José Elías Barberán habría propinado las puñaladas asesinas. Como es lógico, momento después de concluida la rueda de prensa y de que el compareciente JOSÉ ELÍAS BARBERÁN QUEIROLO fuera injuriado de manera personal y a la vez exhibido como un vulgar asesino; criminalizado públicamente por el referido oficial de policía, los medios de comunicación radiales, informáticos y televisivos emitieron los conocidos flash informativos dando a conocer a toda la ciudadanía las expresiones proferidas en contra de mi dignidad, de mi honra y de mi integridad personal por parte; todos los noticieros de radio y televisión del medio día, de la tarde y de la noche de la misma fecha y de los siguientes días retransmitieron tantas y cuantas veces su ambición de capturar audiencia les exigía; los medios de comunicación informáticos, entre otros "ecuador inmediato.com", y todos los medios radiales y de televisión que se transmiten por la WEB a todo el mundo y aquellos que disponen de canales internacionales que se sintonizan en diversos puntos del orbe como Ecuavisa Internacional, Canal Uno Internacional, etc., transmitían la mencionada noticia con las dramáticas imágenes fotográficas y de video del joven ELIAS JOSÉ BARBERÁN QUEIROLO, vestido e identificado como presidiario y asesino; exhibido y señalado como un criminal por el General Oswaldo Rafael Yépez Cadena. Al momento de ser exhibido en la forma mencionada, el suscrito ELIAS JOSÉ BARBERÁN QUEIROLO, fue interrogado por los periodistas sobre mi supuesta participación en el asesinato que instantes antes el General Yépez Cadena me había atribuido, respondiendo de mi parte que era totalmente inocente y desconocedor de aquel hecho, que al término del partido de fútbol de Liga y Nacional, abandoné el estadio y con mis amigos, los hermanos Loaiza tomamos un bus y fuimos a nuestros domicilios en Calderón; también dije que acababa de cumplir dieciocho años y que me consideraba no ser un estúpido para cometer un acto tan horrible y para destruir mi vida; también señalé que era falso que existieran varios testigos presenciales

como había asegurado el General Yépez, que solo he visto a un individuo encapuchado, desconocido e inidentificado que le han hecho pasar reiteradamente que soy inocente; todo entre lágrimas y un sufrimiento que nunca antes en mi vida había experimentado, a lo cual fui sometido sin haber jamás cometido la más mínima infracción, ni siquiera con mi pensamiento. En ciento sesenta fojas útiles acompañé el cuaderno que contiene el resultado de la gestión practicada por el Señor Fiscal de Pichincha Dr. Jaime Loján Ordóñez de conformidad con los Arts. 383 al 389 del Código de Procedimiento Penal vigente, con notificación y pleno conocimiento del potencial acusado y ofensor Gral. OSWALDO RAFAEL YÉPEZ CADENA, de la cual constan gran parte de los recortes periodísticos y de las publicaciones realizadas por casi todos los medios de publicación del país principalmente por todos aquellos que tienen cobertura y difusión nacional e internacional: que reproduce de manera fiel y por supuesto escandalosa, la información emitida por el referido oficial mediante rueda de prensa, bajo titulares tan llamativos como " ES EL HOMBRE DEL PUÑAL", sobre una fotografía a todo lo ancho y largo de la primera página del DIARIO EL POPULAR de jueves 2 de julio de 2009, en cuya página seis, ocupando un setenta y cinco por ciento de su espacio se reproduce la rueda de prensa ya mencionada, " JURO QUE YO NO FUI, sobre una fotografía a todo lo ancho de la primera página y "PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DEL NACIONAL" del Diario El Extra del 02 de julio del 2009, Pág. 9; "PRESENTAN A PRESUNTO ASESINO DE HINCHA DE EL NACIONAL", RAFEL YEPEZ, DIRECTOR NACIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL, menciono que varios testigos del incidente ubican al sospechoso en el sitio donde fue atacado el hincha de el nacional y con un arma corto punzante en su poder", vistazo.com; "PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DE EL NACIONAL ... LA MAÑANA DE AYER EN LA POLICIA JUDICIAL DE PICHINCHA FUE PRESENTADO ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO DE 18 AÑOS, UNO DE LOS IMPLICADOS EN EL HECHO DE SANGRE..." Univisión.com (EEUU) AUTORIDADES PRSENTARON A SOSPECHOSO DE LA MUERTE DEL HINCHA DE EL NACIONAL", Diario Ultimas Noticias; 02 de julio de 2009, pág 9; y todos dichos titulares encabezan la narración de lo expresado en la referida rueda de

prensa por el tantas veces mencionado OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA Por considerar y estar absolutamente convencido de que las expresiones emitidas por el ciudadano OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA constituyen la falsa imputación de un delito, sustentadas en argumentos inexistentes o falsas, falsedad que ya ha sido reconocida y declarada días después por el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quien revocó la orden de prisión preventiva emitida por el Juez Segundo Temporal de Garantías Penales de Pichincha, Luis Labre, dejando constancia de que mi detención realizada por agentes de la policía judicial de pichincha, el 25 de julio de 2009 en las instalaciones del Quicentro Shopping, el incumplimiento de la orden judicial de investigarme sobre la supuesta sospecha; el modo como fui llevado a una audiencia por un supuesto delito flagrante doce horas después de ser detenido; la ilegalidad del desarrollo de la audiencia mencionada, donde constaba el aparecimiento de un testigo encapuchado, sin nombres y apellidos; la ilegalidad del acto identificatorio al que fui sometido de manera aberrante; y en fin la discriminación y vergonzosa del principio jurídico penal universal de inocencia y de todos los principios que informan del debido proceso penal, y las garantías fundamentales de mi persona. Considerando, además que todos los actos antes mencionados, de mi ilegal privación de mi libertad, de mi ilegal procesamiento penal fueron declarados nulos por la Jueza titular segunda de garantías penales de Pichincha. Siendo el suscrito una persona absolutamente inocente de las públicas imputaciones realizadas en mi contra en la forma mencionada y publicada a todo el territorio ecuatoriano para conocimiento de los más de trece millones de habitantes, y a todo el mundo, por los medios de comunicación existente, con lo cual se vulneraron, mis derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República; considero que las expresiones realizadas por el General de Policía OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA configuran el delito de INJURIA CALUMNIOSA GRAVE, realizado en presencia de diez o más individuos y reproducido mediante escritos impresos, imágenes, y noticias difundidos e inclusive vendidos publicitariamente; siendo el único autor-responsable de dicho delito el ciudadano en mención Oficial General, Miembro de la Policía Nacional del Ecuador, contra quien me querello

civil y penalmente, a fin de que luego del trámite de rigor y respetando adecuadamente el debido proceso y fundamentalmente el derecho a la defensa que tiene el acusado (como él no lo hiciera), una vez probados los fundamentos de hecho y derecho de la presente acción, éste sea condenado a cumplir el máximo de las penas de prisión y multa para la infracción que acuso, así como el pago de daños y perjuicios ocasionados que los estimo por lo pronto en no menos de DOS MILLONES DE DOLARES, atendiendo las circunstancias del hecho, el poder que ostentaba y ostenta el acusado y la humildad, rango, socioeconómico y entorno del ofendido. Y si de excepciones se trata, en el eventual caso que el acusado pretendiera justificarse en el cargo que ostentaba al cometer, la infracción, desde ahora demando se declare la responsabilidad del Estado ecuatoriano en el aspecto civil de mi acción, pues uno de los funcionarios ha mancillado mediante públicas injurias mi dignidad, mi integridad moral y personal, destruyendo por siempre mi vida". Siendo esta la relación de los hechos por los cuales se me ha entablado una acción privada, por demás injusta, ilegal, indebida y especialmente sin precedentes jurídicos; toda vez que, basta solo la lectura del texto in extenso, para confirmar que el afán del querellante es pretender que las Autoridades pertinentes dejen de cumplir con su deber, y que, en este caso, corresponde a la Policía Judicial de Pichincha, investigar los hechos punibles que son puestos en conocimiento de la Fiscalía y de la propia Policía Judicial; para de esta manera, entregar a la ciudadanía respuestas positivas sobre su acción; pero NUNCA DE MANERA PERSONAL NI ARBITRARIA, pues al ser un organismo público, que VELA POR EL BIENESTAR SOCIAL, no puede ni podrá hacer actos que se consideren personales. El ciudadano SINIBALDO SEGUNDO CABARGAS VARELA, el 26 de junio del 2009, en cumplimiento al oficio N. 0728-2009-RCP-ÜDVC, suscrito por la Dra. Ruth Castillo Parra. Fiscal de Pichincha, ha rendido la versión, en la que consta lo siguiente: "El día sábado 20 de junio, salimos del estadio de la Liga Deportiva Universitaria, me encontraba en la tribuna norte, íbamos caminando del mismo lado de la terminal del metrobus de la Ofelia, cuando vimos que un grupo de aproximadamente 20 a 25 personas hinchas del nacional, que iban tocando los tambores y cantando arengas, iban escoltados por un grupo de carabineros y cuatro motos,

nosotros íbamos detrás de ese grupo. Una calle antes donde ocurrieron los hechos ya no los resguardaba más, nosotros pasamos al otro lado de la calle. Una esquina más adelante, en la parada de la Delicia estábamos intentando parar a un taxi, pero dos agentes de la policía, uno en particular no permitía que pararan allí los taxis. El grupo de El Nacional se quedó en la esquina donde existe un enmallado. Por desconocimiento iba a entrar al metro por la salida, en ese momento es cuando, del interior de un negocio, sale un grupo de hinchas de la liga gritando a los del Nacional que gritaran por la Liga. Los del Nacional salen corriendo a guardarse o protegerse en el interior del metro, a mitad de la calle vemos cuando rompen una botella y con lo mismo le hirieron a un muchacho en el estómago y en la espalda dos heridas más. Uno de los muchachos intenta volverse a donde estaban apuñalando al primero, pero al ver que venían en grupo de tres más hacía donde él, salió corriendo hacia, el metro, uno de ellos, mechado, le hala por la parte de atrás de la camiseta y ese muchacho narizón de aproximadamente 1.75 cm, le dio el primer golpe el pecho al muchacho, uno de raza negra estaba deteniendo al muchacho mientras el mechudo le daba por la espalda con un cuchillo y el narizón le daba por el frente, desconozco con qué tipo de arma le agredía. Luego de eso, dos hinchas del nacional vienen hacia donde estaba con mi esposa, considere que lo más sensato era quedarme allí protegiéndola a ella. Luego un patrullero llega en sentido Sur norte, se bajan dos policías y los que habían agredido al muchacho aún estaban en la vereda del enmallado, pero la camioneta Van color Plata y tanto el conductor como mi persona les señalábamos a los Policías que los que están allí eran los que habían agredido, pero no paso nada, Un hincha de la Liga que esa noche vestía una chompa verde, además tiene el cabello largo, casi hasta media espalda golpeo a la Van, por lo que el conductor se retiró del lugar. Luego llegó un grupo de carabineros y los hinchas de la liga se retiraron también. A los policías les dijimos que embarcaran al herido en la camioneta para que lo llevaran al hospital, pero dijeron que esperarían la llegada de la ambulancia. Después de eso nosotros nos embarcamos en un metrobus y nos retiramos del lugar. En esta versión interviene el investigador y realiza las siguientes preguntas 1.-Diga el compareciente si de las fotografías que se pone a la vista, reconoce alguna persona.

R.- reconozco al sujeto que aparece en el extremo derecho de la foto, y que lo describo como el narizón y que le agredía al muchacho, es más el fue el primero que lo agredió, y llevaba puesto una gorra blanca, gafas oscuras con marco plateado, camiseta oscura, se lee, en letras blancas FIGER, tiene cuatro estrellas tatuadas en su brazo, un arete en el lóbulo de su oreja izquierda, pero el día de los hechos llevaba más largo el cabello de lo que aparece en la foto y que hoy sé responde a los nombres de JOSE IGNACIO CARRASCO CASTILLO alias NACHO. Además reconozco al joven del extremo superior izquierdo, que viste una chompa gris con vivos claros en las mangas, en el costado superior izquierdo de la chompa se ve el sello de la Liga, que es a quien me refiero como el mechudo y es quien le halo de la camiseta al hincha de el nacional y que hoy se responde a José nombres de ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO. El otro mechudo que golpeaba a la camioneta, lo reconozco en la fotografía y lleva puesto una chompa verde tiene el cabello largo. Es todo en cuanto puedo manifestar en honor a la ver dad y para constancia de ello, luego de leída esta versión, firmo al pie del presente en unidad de acto con el investigador". En razón de la versión del ciudadano SINIBALDO SEGUNDO CABARGAS VARELA, el señor Teniente de Policía Juan Vasco Pacheco, Oficial Investigador de la Brigada de Homicidios de la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha, realiza el parte informativo al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, haciendo conocer lo siguiente: "BARBERAN QUEIROLO ELIAS JOSE con C.C. 172210111-8 Por tal razón, se solicita que se alcance de la señora Fiscal Dra. Ruth Castillo Parra, el pedido a la autoridad correspondiente, de la ORDEN DE DETENCION, con fines investigativos, en contra de la referida persona con la que se esclarecerá el caso que nos ocupa". El Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, con oficio No. 2009-4556-Sub-Jef, de 26 de junio del 2009, solicitó a la Dra. Ruth Castillo Parra, Fiscal de Pichincha se requiera al Juez la orden de detención de ELIAS JOSE BARBRAN QUEIROLO. La Dra. Ruth Castillo Parra, Fiscal de Pichincha, con oficio No. 0813-2009-ECP-EDCV, 26 de junio del 2009, solicitó al Juez de Tumo de Garantías Penales de Pichincha, la orden de detención en contra de ELIAS JOSÉ BARBERAN QUEIROLO. Requerimiento que ha sido atendido por el Dr. Guillermo Solís Tacan, Juez Suplente del

Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha, autoridad que mediante oficio No. 600-JPPP-108-09, de 26 de junio del 2009, ordena la detención de ELIAS JOSÉ BARBERAN QUEIROLO, y el viernes 26 de junio del 2009, a las 20h00, ha sido detenido el mencionado ciudadano. El 27 de junio del 2009, a las 13h50, se ha llevado a efecto la audiencia de calificación de flagrancia, audiencia en la que la DRA. RUTH CASTILLO, presenta el caso que tiene en investigación y resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, solicitando al Juez de Garantías Penales de Pichincha, ordene la prisión preventiva del procesado ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, por cuanto manifiesta la señora Fiscal, se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal. Ante este pedido y una vez que se ha escuchado a las partes, el Juez Temporal encargado del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Pichincha, avoca conocimiento de la INSTRUCCION FISCAL, ordena la prisión preventiva del ahora querellante ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, por considerar que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal y dispone la notificación a los sujetos procesales, como lo establece el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, para que tomen en cuenta el plazo de la instrucción fiscal. Con todos estos antecedentes, en razón de que en esa fecha ya se contaban con la versión rendida por el ciudadano SINIBALDO SEGUNDO CABARGAS VARELA dentro de la delegación conferida mediante oficio No. 0728-2009-RCP-UDCV, por la Dra. Ruth Castillo Parra y las versiones constantes en el Acta de la Audiencia signada con el No. 93-09-AC, de 27 de junio del 2009, en la que el Juez Temporal del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Pichincha, considera que los hechos relatados y expuestos en la audiencia y por reunir los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, ordenó la Prisión Preventiva de ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO y resolvió dar inicio a la instrucción fiscal; tomando en consideración que todos los procedimientos se encontraban apegados al marco legal y reglamentario vigente; esto es, que las investigaciones habían sido efectuadas bajo la dirección jurídica de la señora Fiscal y la orden de detención y prisión preventiva habían sido emitidas por autoridad competente, en la referida audiencia había sido realizada ante el juez respectivo; y ante la

connotación e impacto que causó en la ciudadanía el asesinato de LEONARDO DAVID ERAZO LOMAS, era obligación legal y moral, en mi calidad de Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, informar a los medios de comunicación sobre el estado de las investigaciones realizadas hasta ese momento y hacer conocer los motivos que originaron la detención de ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, por tal motivo, el primero de julio del 2009, aproximadamente a las 10h00, en las instalaciones de la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha, di una rueda de prensa, siendo mi intervención en los siguientes términos: "Señores buenos días la Policía Nacional a través de la Policía Judicial de Pichincha cumpliendo con la misión establecida en la Constitución Política del Estado y el compromiso de la Policía Nacional y la Policía Judicial de trabajar incesantemente para lograr el esclarecimiento de sangre perpetrado el 20 de junio del 2009 contra quien en vida fue Leonardo David Erazo Lomas menor de 17 años la Policía Judicial obtuvo los testimonios y las versiones ante el Juez Primero de Garantías Penales en el que se manifestó que el señor Elías José Barberán Queirolo era uno de los autores materiales de este hecho de sangre por cuanto por testimonio de estas personas manifestaron que Barberán se encontraba en poder de él un arma cortopunzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que ustedes ya conocen es importante manifestarles que continuando con las investigaciones y obteniendo de varias personas se logró determinar que como autores materiales de este hecho tenemos también a José Ignacio Carrasco Castillo alias Nacho Antonio Ladislao Negrete Besantes alias poncho Antonio Andrés Negrete Peso alias el negro carabalí quienes al momento se encuentran prófugos por lo que a través de los medios de comunicación pedimos a la comunidad ecuatoriana a la sociedad ecuatoriana que colabore con la Policía Nacional, para lograr la captura de estos ciudadanos y ponerles a órdenes de la autoridad competente es importante también manifestarles que de acuerdo a las investigaciones realizadas por la Policía Judicial de Pichincha el señor José Ignacio Carrasco Castillo alias nacho de acuerdo a un movimiento migratorio obtenido de la Dirección Nacional de Migración se pudo determinar que este ciudadano salió del país a la República de Brasil en el vuelo que el equipo de Liga

Universitaria salía a cumplir su compromiso deportivo y en otro movimiento migratorio pudimos determinar que este ciudadano ya no retomó al país es lo que podemos indicar que el trabajo de la Policía Judicial se lo realizó de una forma profesional en coordinación con el Ministerio Público y con el Juez correspondiente por lo que este hecho queda todavía abierto hasta lograr la captura de los ciudadanos anteriormente indicado muchas gracias así es señor.....no tenemos ningún tipo de evidencias materiales hasta este momento.... No tenemos ningún tipo de evidencias materiales hasta este momento únicamente tenemos las versiones tomadas ante el señor Juez de Garantías Penales Juez Primero de Garantías Penales por lo consiguiente ante estas versiones el señor Juez dio la detención provisional de este ciudadano por lo que se encuentra a órdenes del Juez Primero.... Señores es importante bien la pregunta es importante aclarar que las primeras investigaciones que hizo la Policía Judicial únicamente se tenía única y solo los sobrenombres de los autores de este hecho por lo que hasta cuando el equipo anteriormente indicado salió del país a cumplir su compromiso deportivo no teníamos los nombres completos para poder determinar la localización y ubicación de estos ciudadanos.... No entre amigos se ha verificado no tienen ningún tipo de antecedentes estos ciudadanos... Existen le indico existen las versiones de varios testigos que estuvieron en el lugar quienes les están involucrando y como les vuelvo y les repito que quede bien claro que las versiones han sido tomadas por el señor Fiscal y avalizadas por el señor Juez de Garantías Primero de Garantías Penales muchas gracias". Es necesario anotar que los elementos constitutivos del delito de injurias son los siguientes: a) La expresión proferida, verbal o escrita, o la acción ejecutada; De allí que, la expresión proferida debe entenderse en sentido amplio, en su aspecto positivo y negativo; por lo que, es posible injuriar a una persona por omisión, dejando a una persona con la mano estirada por ejemplo. Por lo que, el haber entregado una información obtenida por actuación de personas autorizadas para ello, no puede haber acción punible. b) Que lo sean en deshonor, descrédito, menosprecio de otra persona; Carece de significación jurídica el hecho de que se produzca o no el efecto lesivo perseguido por el ofensor, cuando este es el resultado de entregar una información, como en este

caso se lo ha dado. c) La importancia que reviste el elemento subjetivo (ánimus injuriandi). El ánimus injuriandi no es otra cosa que el dolo común, y supone conocimiento de la significación de las palabras o actos y de voluntad de proferirlos o ejecutarlos. SIN INTENCION DE CAUSAR DESHONRA, DESCREDITO O MENOSPRECIO A UNA PERSONA, en OTRAS PALABRAS, SIN ANIMO DE INJURIAR, NO HAY DELITO. Como podrá apreciar usted señor Juez, en mis expresiones vertidas ante los medios de comunicación, en ningún momento he imputado de delito alguno al hoy querellante ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, mi intervención, recalco, ha sido basada en versiones y diligencias realizadas con anterioridad por la Fiscal y en la Audiencia ante el Juez competente. Señor Juez, en mi intervención ante los medios de comunicación, en ningún momento, esto es, JAMAS manifesté "ES EL HOMBRE DEL PUÑAL", "PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DEL NACIONAL". "JURO QUE YO NO FUI" y otras frases que los medios de comunicación, por su cuenta y responsabilidad han titulado a la información que debidamente respaldada y justificada se brindó a la prensa, pero el querellante pretende atribuirme este hecho como que fuera de mi autoría.

CUATRO.- Fundamentos de Derecho; De conformidad con el Art. 372 del Código de Procedimiento Penal, contesto la querella formulada en mi contra por ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO. Es necesario dejar sentado que para que una conducta sea considerada infracción penal debe existir dolo, al tenor del Art. 14 del Código Penal, en este caso, no existe dolo alguno, en consecuencia, no puede haber infracción penal.

QUINTO.- Solicito, señor Juez, que una vez concluido el trámite establecido para esta acción, se sirva desechar la querella, por ilegal, improcedente, y se dignará declararla MALICIOSA Y TEMERARIA; condenándole al pago de la INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS, al haber puesto en tela de duda a UNA INSTITUCION, como es en este caso la DIRECCION NACIONAL DE LA POLICIA JUDICIAL E INVESTIGACIONES, representada por un General de la República ...". Prosiguiendo con el trámite, de conformidad con lo previsto en el Art. 372, del Código de Procedimiento Penal, se concedió el plazo de seis días para que las partes presenten las pruebas documentales, los peritajes del caso y anuncien los testigos que

deberán comparecer en la audiencia final; practicados los actos procesales solicitados por el querellante, así como por el querellado; y, declarada concluida la etapa probatoria; de conformidad con lo que establece el Art. 373, inciso primero, de la Ley Adjetiva Penal, se ha convocado a las partes procesales a la audiencia final; en la que el querellante, señor Elías José Barberán Queirolo, por medio de su Abogado Patrocinador, formaliza su acusación particular; y, el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, por intermedio de su Abogado Defensor, da contestación a la formalización de la acusación particular. De esta manera concluido el trámite, la causa se encuentra en estado de dictar sentencia, como señala el Art. 373, inciso séptimo, del Código de Procedimiento Penal vigente, para lo cual, precisan estas consideraciones: **PRIMERO:** La querrela penal en su trámite ha cumplido con los requisitos establecidos para esta clase de acciones, no se advierte omisión de solemnidades sustanciales, en virtud de lo cual se declara su validez. **SEGUNDO:** De conformidad con la norma procesal contenida en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil en vigencia, aplicable al caso, cada parte está obligada a probar los hechos que alega. **TERCERO:** El actor, señor Elías José Barberán Queirolo, ha aportado la siguiente prueba a fin de justificar los fundamentos de su querrela: **1.-** Reproduce todo cuanto de autos le fuere favorable, en especial la documentación adjunta al escrito de acusación particular, que son las siguientes: **1.1.** Fojas 1 a 117, consta la denuncia No. 09-08-07043, que contiene las diligencias efectuadas por el señor Fiscal de Pichincha, Unidad de Delitos Misceláneos, Dr. Jaime Loján Ordóñez, así como los video cintas, grabaciones de sonido, boletines de prensa, escritos y otros, de la rueda de prensa efectuada el miércoles 1 de Julio 2009, en las dependencias de la Policía Judicial de Pichincha, ubicadas en la calle Ramón Roca 582 y Juan León Mera de esta ciudad de Quito; recortes de los siguientes medios de comunicación: Ecuadorinmediato.com “POLICIA NACIONAL DETERMINÓ LOS PRESUNTOS CULPABLES DE LA MUERTE DE DAVID ERAZO, HINCHA DE EL NACIONAL” “JEFE DE PJ, SE BUSCA EN BRASIL A UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DE DAVID ERAZO”; Edición e Impresión Popular Gedimpo S.A, “CAYÓ UNO DE LOS PRESUNTOS HOMICIDAS DEL HINCHA DE NACIONAL ABATIDO EN PONCIANO”

“ES EL HOMBRE DEL PUÑAL”; Radio Rumba adjunta CD con grabación; Ego Deportes adjunta video; Diario Extra “PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DE EL NACIONAL”; Diario Expreso “DETENIDO NIEGA ASESINATO DE HINCHA”; Metro Hoy adjunta fotografías del diario; Diario El Comercio, se adjunta copia certificada de la Publicación de la pág. 22 cuaderno 3 de la edición del jueves 2 de julio 2009; Diario Ultimas Noticias, adjunta copia certificada de la Publicación de la pág. 9 de la edición del jueves 2 de julio 2009; Ecuavisa adjunta DVD. **1.2.** Fojas 123 a 159, copia certificada del informe pericial de audio, video y afines No. 431-09, elaborado por el Cbop. Tlgo. Hernán Patricio Vásconez Naupari y Cbop. Tlgo. Paulo Robayo Lagutasig, Peritos Criminalísticos. **2.-** Fojas 197 a 201, copia certificada de la resolución de fecha 9 de Julio 2009, a las 09hs00, emitida por el Dr. Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto del Amparo de Libertad propuesto por el señor Elías José Barberán Queirolo; en las consideraciones hechas por la Presidencia, en el numeral 9, se hace constar lo siguiente: “... 9) Es de advertir, que en el proceso consta la versión de Elías José Barberán Queirolo, en la cual él ha negado su participación en el hecho delictivo, alegando además que se encontraba lejos del lugar, pues se hallaba en una fiesta con sus amigos. En la audiencia igualmente, se exhibieron varios recortes de periódicos, en los cuales se asevera por parte de la Policía, la responsabilidad de Elías Barberán Queirolo, en el ilícito, lo cual constituye una ilegalidad que contraría los principios constitucionales de inocencia, pues como se señala, no consta que se haya procedido a la investigación debida dentro de las 24 horas en que fuera detenido el recurrente. En conclusión, a juicio de esta Presidencia, se han cometido una serie de violaciones a los principios y normas constitucionales y más que nada, no se ha cumplido con lo establecido en el Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no hay indicios claros y suficientes de la participación del recurrente, en el ilícito, por lo que a criterio de esta Presidencia, ha existido una violación de la ley y un abuso de la autoridad al disponer la orden de prisión preventiva en contra del ciudadano Elías José Barberán Queirolo, de 18 años de edad, ecuatoriano, domiciliado en esta ciudad de Quito, quien además por

afirmación de la propia Policía no tiene antecedentes penales de ninguna clase. En consecuencia, esta Presidencia, resuelve acertar el recurso de amparo propuesto por Elías José Barberán Queirolo y disponer su inmediata libertad ...”. **3.-** Fojas 202, boleta de la providencia dictada por el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, de 17 de Julio 2009, a las 11hs00, dentro del proceso No. 894-09-AV, instaurado en contra de Elías José Barberán Queirolo y otros, por asesinato de David Erazo Lomas; en la que declara la nulidad de lo actuado, nulidad que acarrea a partir de la audiencia de formulación de cargos. **4.-** Fojas 203 a 217, consta: **4.1.-** Impreso de la página Web de la empresa Televisión UNIVISION, que se edita en los Estados Unidos de Norte América, pag. Denominada “UNIVISION.COM”, en la que titula: “¡Preso uno de los presuntos asesinos del hincha de El Nacional! La Policía busca a otros tres implicados. **4.2.-** Impreso de la página Wet, denominada “confirmado.net-Noticias del Ecuador y del Mundo”, de fecha viernes 10 de Julio 2009, donde en lo principal, consta: “... José Elías Barberán Queirolo, detenido hace quince días por sospecha en la muerte del hincha de El Nacional ... Es doloroso y vergonzoso que en un Estado que se precia de civilizado, todo un general de la Policía haga una apología del absurdo, exhibiendo como criminal, como si ya hubiera sido culpable y con sentencia condenatoria a un pobre muchacho haciéndole un daño, irreversible que jamás sanará ...”. **4.3.-** De la Revista VISTAZO.com”, de 13 de septiembre 2009, donde titula “Presentan a presunto asesino de hincha de El Nacional”. **4.4.-** De la página de Internet Ultimas Noticias.ec”, donde consta en lo principal: “... No obstante, la Policía asegura tener versiones de testigos que vieron a Elías, Antonio y los otros dos sospechosos, en la escena del crimen. Claudio Guerra, jefe de la Policía Judicial de Pichincha, dice: “Nosotros no nos hemos inventado los nombres, han salido de las versiones de gente que quiere colaborar con la justicia. La Fiscalía dirige la investigación y nosotros hacemos nuestro trabajo ...”. **4.5.-** Del internet de “elcomercio.com”, que refiere: “... Y la Policía lo expuso ante la prensa y sostuvo que él habría propinado dos puñaladas a Erazo en una riña, luego del partido entre Liga y El Nacional, el 20 de junio. Pero se basaron en la versión de un testigo que ocultó su rostro ... El director nacional de la Policía Judicial, Rafael Yépez, coincide: “Hay que

respetar a las instituciones. La Policía Nacional es una institución del pueblo y para el pueblo y hay que defenderla”, dijo. “Ya basta de tratar de desacreditar a una institución que lucha por la seguridad del país ...”.

**4.6.-** Del Diario “La Hora”, titula “Primer detenido por crimen de barras. Al momento existe uno en los calabozos, los otros tres estarían prófugos. Uniformados les siguen el rastro ... Rafael Yépez, director nacional de la Judicial, informó que en los testimonios se afirma que Barberán tenía en su poder un arma blanca con la cual habría dado dos puñaladas a Erazo ...”. **4.7.-** Del Diario “Ultimas Noticias” del jueves 2 de Julio 2009, pag. 9, donde aparece: “Autoridades presentaron al sospechoso de la muerte del hincha de El Nacional”. **5.-** Fojas 311 a 351, copias certificadas del Amparo de Libertad No. 77-2009, propuesto por la Dra. Pilar Pepinos B., a favor de Elías José Barberán Queirolo, ante la Presidencia de la Corte Superior de Quito. **6.-** Fojas 377, copia certificada del auto dictado por el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, el 17 de Julio 2009, a las 11hs00, dentro del proceso No. 894-09-AV, instaurado en contra de Elías José Barberán Queirolo y otros, por el asesinato de David Erazo Lomas; en la que se declara la nulidad de lo actuado, nulidad que acarrea a partir de la audiencia de formulación de cargos. **7.-** Fojas 391 a 401, copia certificada de la Resolución emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de Junio 2010, a las 16hs58, en la que desestima los recursos de apelación propuestos y en consecuencia confirma en todas sus partes, el auto de llamamiento a juicio dictado por la Jueza a quo, en contra de Adrian Fernando Llumipanta Sasi, Antonio Andrés Negrete Pessoa y Rodney Manolo Chiriboga Guevara, en calidad de autores del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1, 4 y 5 del Código Penal; asimismo confirma el sobreseimiento provisional del proceso y del procesado Elías José Barberán Queirolo. **8.-** Dentro de la Audiencia Final se ha receptado los testimonios que fueron anunciados dentro del plazo de prueba por el querellante, señor Elías José Barberán Queirolo: **8.1.-** Testimonio del señor VICENTE ARTURO NORERO GONZALEZ, dando contestación al pliego de preguntas y repreguntas que le formula el querellante y querellado, señor Elías José Barberán Queirolo y Dr. Oswaldo Rafael Yépez Cadena, respectivamente, depone: “... 1.-

Sírvase indicar si conoce a Elías José Barberan Queirolo y porque motivo. RESPUESTA: Si lo conozco, porque él, su mamá y otros miembros de la familia asisten a la Iglesia Bautista Betania, en la cual yo soy Pastor; ellos ya asisten por un periodo de más de tres años. 2.- Diga el testigo, si se enteró a través de algún o algunos medios de Comunicación publicados entre los días 1, 2, y mas adelante del mes de Julio del 2009 del problema policial en que se encontraba Elías José Barberan Queirolo; y explique sobre el particular. RESPUESTA: Antes de que salgan en los Medios de Comunicación; como Pastor de la familia me enteré por la señora Mónica Queirolo, pues en un estado de crisis nerviosa, me indico que su hijo había sido detenido; hubo un gran asombro e indignación, por conocer a Elías Barberan como una persona pacífica, temerosa de Dios, y como hijo espiritual mío, verlo en todos los Medios de Comunicación, presentado con el atuendo común que presentan los criminales, y ver que personajes de autoridad de la Policía Nacional presentaban a mi oveja ante la ciudadanía ecuatoriana y mundial como un asesino, culpable del asesinato de un joven que este momento no recuerdo su nombre; lo que si recuerdo, es que era uno de los mas altos jefes de la Policía Nacional, y que hoy se encuentra presente en esta Sala; hecho que posteriormente fue pasado en todos los periódicos nacionales y a nivel mundial. 3- Para conocimiento del señor Juez, podría el testigo señalar a la persona que a través de aquella rueda de prensa imputó como actor de un asesinato a Elías José Barberan Queirolo. RESPUESTA: Es el ciudadano que se encuentra a la izquierda del señor Juez, que viste de traje y corbata anaranjada; y con lentes, y que lo he visto en otras ocasiones en televisión. 4- Lo que ha declarado el testigo, es producto de sus propias percepciones o por referencias. RESPUESTA: A partir de ese evento publico en el que se condenaba a un inocente, he vivido el calvario y el infierno, tanto de mi oveja Elías Barberan como de su señora madre Mónica Queirolo y los demás miembros de la familia; he sido testigo y he acompañado a la familia en sus desvelos, en sus lagrimas, en su injusticia, y particularmente a Elías por ser reconocido tristemente como el célebre asesino de un joven hincha del equipo Nacional; de la persecución legal y laboral, ya que no podía conseguir ningún trabajo por ser un joven asesino; acusado públicamente en los Medios de Comunicación. Acto

seguido el señor profesional defensor del querellado efectúa las siguientes REPREGUNTAS: PRIMERA REPREGUNTA. Diga usted en que lugar se encontraba presente el 1 de Julio del año 2009, entre las 10h00 a 11h00. RESPUESTA. No tengo recolección inmediata por lo que deduzco haber estado en la Oficina de la Iglesia. SEGUNDA REPREGUNTA. Diga el testigo si usted estuvo presente en la rueda de prensa dada por el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. No, no estuve presente, lo vi, por televisión. TERCERA REPREGUNTA: Diga usted, si escucho o leyó a través de algún medio, pronunciar expresamente al señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena que Elías José Barberán Queirolo era un asesino. RESPUESTA: Expresamente con esos términos, No. CUARTA REPREGUNTA: Diga usted, si a través de algún medio escucho o leyó, el contenido de la rueda de prensa que expresamente manifestó el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA: Si, yo escuche la rueda de prensa en algunos medios de comunicación. QUINTA REPREGUNTA. Indique usted, en que fecha y hora vio por televisión o escucho que el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena haya manifestado que Elías José Barberán Queirolo, es el presunto autor de la muerte de Leonardo Erazo Lomas. RESPUESTA: La fecha no recuerdo, pero fue al medio día, horario en que llego a mi casa, luego de estar en la oficina; no puedo afirmar si fue el primero o el segundo de Julio, pero si ratifico que vi con dolor e indignación la presentación irresponsable de Elías Barberán ante toda la ciudadanía ecuatoriana como el principal sospechoso y autor de aquel joven fallecido. SEXTA REPREGUNTA. Diga usted si conoce y sabe si el señor Gral. de Policía Oswaldo Yépez Cadena ordeno o dispuso que Elías José Baberán Queirolo sea vestido con una camiseta con rayas anaranjadas y presentado ante los Medios de Comunicación el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Como ecuatoriano que soy, amante de mi patria y respetuoso ante las autoridades de mi país, si el señor Gral. aparece en televisión ante los medios de comunicación; y el da la cara al país y expone a Elías José Barberán Queirolo como el presunto autor y vestido como lucen los criminales comunes de nuestra Patria, si el señor Gral. no dio la orden, no se quien pudo haberla dado. **8.2.-** Testimonio del señor PAUL DANIEL ESTEVEZ ROURA, dando contestación al

pliego de preguntas y repreguntas que le formulan el querellante y querellado, señor Elías José Barberán Queirolo y Dr. Oswaldo Rafael Yépez Cadena, respectivamente, expresa: "... 1.- Si le conoce a Elías José Barberán Queirolo, que tiempo y porque circunstancias. RESPUESTA. Le conozco hace aproximadamente hace 7 años y medio en calidad de vecino de mi conjunto cuyo hermano, también es mi amigo y conocido desde hace tiempos. 2- Que puede decirle al señor Juez, sobre las actividades que usted y Elías Barberán Queirolo tuvieron la noche del 20 de junio del 2009, desde las 20h45 en adelante. RESPUESTA: Yo cumpla años el 18 de Junio de cada año, en el 2009, 18 cayo jueves, acostumbramos a festejarlo junto a mi familia y amigos en mi casa, pero como cayó jueves, lo pospusimos para el día sábado 20 de Junio en la noche, es decir el día sábado fue la fiesta de homenaje a mi cumpleaños, cuando me dirigí a verle a mi novia que vive aproximadamente a 1 Km., y medio de mi casa en el Conjunto la Florencia, ubicado en la calle Quitus, saludé con Elías, con Juan y su hermana Cecilia en la afueras de mi Conjunto, vale resaltar que cuando los vi, bajé la ventana, los saludé y les hice un gesto de que ya volvía, esto ocurrió a las 08h45 de la noche. 3- Explique que le produjo en usted la publicación en todos los Medios de Comunicación entre los días 1, 2 y en adelante Julio del 2009 de una rueda de prensa donde era exhibido Elías Barberán Queirolo, e imputado de un asesinato. RESPUESTA: Me causo sorpresa, al verlo ahí, impotencia, porque yo sabía que esa noche el estaba conmigo, y tan solo verlo en la tele, en los diarios, fue muy duro, saber la injusticia que se estaba cometiendo. 4- Se encuentra en esta Sala y puede señalar usted a la persona que hablo en esa rueda de prensa imputándole al señor Barberán Queirolo como autor de un crimen. RESPUESTA, Claro que si, puedo señalarlo y esta allí, de terno habano. Frente a mí. 5.- Explique el deponente que clase de afectaciones ha sufrido Elías José Barberán Queirolo a partir de la publicación de la rueda de prensa efectuada el 1 de julio del 2009, a eso de las 10h00, por el Gral. Oswaldo Yépez Cadena a quien acaba de identificar. RESPUESTA: Todos sabemos el poder de la televisión y de los medios y la critica que se centra en la población ecuatoriana y sobre todo en el auto estima de Elías Barberán, ya que como todo mundo le vio implicado y con una camiseta a rayas, se hacían ya a la

idea de que el era el culpable, como dije anteriormente, la auto estima de Elías Barberàn estaba por los suelos. 5- Indique si usted fue invitado a la mencionada rueda de prensa. RESPUESTA. No. A continuación el señor defensor del acusado, plantea las siguientes repreguntas: A LA PRIMERA. Diga usted si con anterioridad en esta fecha, conoció al señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena. RESPUESTA: Lo había visto en la rueda de prensa. A LA SEGUNDA: Puede usted describir las características, color y tipo de las prendas de vestir que tenía el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena en la rueda de prensa de 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Si un terno habano, parecido al que ahora usa, camisa blanca, y corbata. A LA TERCERA. Diga usted si en algún medio escuchó o leyó que el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena, de manera expresa ha dicho que Elías José Barberàn Queirolo era el asesino de Leonado Erazo Lomas. RESPUESTA. Lo que dijo en la rueda de prensa que muy claramente recuerdo, es que José Elías Barberàn Queirolo, habría causado dos puñaladas mortales al joven hincha del Nacional. A LA CUARTA. Diga el testigo si sabe y le consta que el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena, fue quien ordenó y dispuso para que el señor Elías José Barberàn Queirolo sea vestido con una camiseta con rayas anaranjadas y sea presentado ante los medios de comunicación. RESPUESTA: Si esa orden no le da el encargado de la PJ. Entonces no se quien mas pudo haber dado la orden. A LA QUINTA. Diga usted si conoció que el 27 de Junio del 2009, esto es previo a la rueda de prensa del 1 de Julio del 2009, existió la orden de prisión preventiva, y el inicio de instrucción fiscal, dictados por el Juez Segundo de Garantías Penales de Pichincha. RESPUESTA: Si, cabe recalcar que en esa audiencia, no se me permitió rendir mi declaración, ni se le permitió tampoco a Juan Manuel Loaiza. A LA SEXTA. Diga usted. Si en la audiencia del 27 de Junio del 2009, en la que indica que no se le permitió dar su versión, estuvo presente el señor Gral. Oswaldo Rafael Yépez Cadena. RESPUESTA; No. **8.3.-** Testimonio del señor ADOLFO OCTAVIO OCHOA TERAN, dando contestación al pliego de preguntas y repreguntas que le formulan el querellante y querellado, señor Elías José Barberán Queirolo y Dr. Oswaldo Rafael Yépez Cadena, respectivamente, manifiesta: PREGUNTA 1.- Señor testigo le conoce usted al señor Elías Barberan en que tiempo y en que circunstancias.

RESPUESTA.- Al señor Elías Barberan a partir de la noticia que se difundió en las noticias en el país que se difundió en los medios de comunicación televisión, radios prensa escrita, en la rueda de prensa el día 1 de julio del 2009, que había convocado el Director Nacional de la Policía Judicial, el General Yépez en la que informaba que se había ubicado, al señor Elías Barberan y que se lo imputaba como causante de la muerte de un hincha del Nacional, ocurrido el sábado 20 de junio del 2009, información que habían proporcionado testigos en la que el joven Barberan le encontraron con una arma punzante en esa rueda de prensa y que le había ocasionado dos puñaladas al señor al joven de apellido Erazo hincha del Nacional, esas fueron las instancias en las que yo conocí al señor Barberan. PREGUNTA 2.- Puede el testigo identificar a Elías Barberan en donde se encuentra y como esta vestido. RESPUESTA.- Si aquí lo veo al joven Elías Barberan es la primera ocasión que lo veo en persona, lleva un traje de terno oscuro con camisa lila y una corbata. PREGUNTA 3.- Puede usted identificar y como se encuentra vestido la persona que intervino en la mencionada rueda de prensa realizando la imputación por usted señalada en la respuesta No. 1. RESPUESTA.- Si puedo testificar es el General en retiro Yépez, con terno habano, camisa blanca y una corbata ladrillo crema, que es la persona en la que en la rueda de prensa del 1 de julio del 2009 hizo referencia a Elías. PREGUNTA 4.- En que circunstancias usted ha sido tomando en cuenta como testigo para esta audiencia. RESPUESTA.- A partir de la rueda de prensa y el día inmediatos posteriores como es lógico su madre salió a defender a su hijo y cuando fue entrevistada en radio La Red, en donde le entrevistaban a la señora madre e informaba de la inocencia de su hijo, inmediatamente llame a esa emisora para que me entregaran su número de teléfono para ponerme a las ordenes a fin de apoyarlo en cuanto yo pudiera hacerlo. PREGUNTA 5.- Señale que efecto causo en usted las expresiones de Elías Barberan en aquella rueda de prensa, declarándose inocente de un asesinato y llorando ante todos los medios de comunicación en forma desesperada. RESPUESTA.- La primera impresión que tuve conjuntamente con mi hijo que estábamos observando la noticia fue que le comente al ver sus facciones en el rostro y la forma como se expresaba definitivamente este chico no es el criminal ni delincuente.

PREGUNTA 6.- Que reacción produjo en usted el saber después de varios días de aquella rueda de prensa donde fue Elías Barberan imputado de un grave delito, que los jueces competentes lo dejaban en libertad y posteriormente lo declaraban inocente. RESPUESTA.- Me causo rabia por que lastimosamente aquí en este país en mi país la justicia se maneja alegremente y ciertas instancias de la justicia no han sabido cumplir honestamente su función que es administrar justicia, lastimosamente el chico de lo que sabemos ha sufrido muchos problemas personales sociales, psicosociales y hasta en su vida laboral pues de lo que conozco, ha perdido unos tres, cuatro empleos y sigue siendo rechazado cuando intenta buscar sus estudios y actualmente intenta buscar un trabajo. Acto seguido el señor defensor del querellado efectúa las siguiente repreguntas: REPREGUNTA 1.- Diga usted si con anterioridad a esta fecha conoció al señor General Oswaldo Yépez Cadena. RESPUESTA.- Lo vi en la rueda de prensa de 1 de julio cuando se le imputo a Elías Barberan. REPREGUNTA 2.- Diga usted los motivos por los cuales manifiesta que se trata del general retirado cuando se refiere al señor General Oswaldo Yépez Cadena.- R.- Por que en la rueda de prensa y lo identificaron en ese tiempo era Director de la Policía Judicial y conozco que esta retirado. REPREGUNTA 3.- Por que medios o de que manera se entero del señor General Oswaldo Yépez Cadena se retiro de la Policía Nacional.- RESPUESTA.- Por la información de los medios de comunicación, cuando el gobierno actual ejecuto los cambios en la cúpula policial. REPREGUNTA 4.- Diga usted si puede precisar los términos y expresiones que manifiesto el señor General Oswaldo Yépez en la rueda de prensa del 1 de julio del 2009. RESPUESTA.- Manifiesto que presentaba y por información de unos testigos al causante de la muerte del joven Erazo que encontraron en manos del joven Barberan una arma corto punzante, con la que había apuñalado por dos ocasiones al fallecido señor Erazo. REPREGUNTA 5.- Diga usted si sabe o le consta que el señor General Oswaldo Yépez fue quien convoco a la rueda de prensa del 1 de julio del 2009. RESPUESTA.- La rueda de prensa que comunico el país fue que la Policía Judicial convocaba a esa rueda de prensa y la máxima autoridad de esa instancia, era lógicamente el General Yépez. REPREGUNTA 6.- Diga usted si sabe la fecha en que ocurrió la muerte del menor Leonardo

David Erazo Lomas. RESPUESTA.- Por información de los medios de comunicación este hecho ocurrió el sábado 20 de junio del 2009, después del partido de fútbol entre El Nacional y Liga Deportiva Universitaria en el estadio de Liga, hecho ocurrido en la afueras del estadio. REPREGUNTA 7.- Diga usted si en la entrevista o rueda de prensa que dio el señor General Oswaldo Yépez Cadena el 1 de julio del años 2009 escucho o vio en los medios que el mencionado señor General utilizo término como: “asesino”, “el hombre del puñal”, cuando se refiere al detenido Elías Barberan. RESPUESTA.- Insistiendo en esta parte el General manifiesto que por información obtenida de unos testigos, se había localizado e identificado al asesino utilizando un arma corto punzante con la que le dio dos puñaladas al joven Erazo. REPREGUNTA 8.- Diga el testigo si sabe y le consta que el señor General Oswaldo Yépez cadena, ordenó o dispuso que se le vista con una camiseta con rayas anaranjadas y se le presente a los medios de comunicación a Elías Barberan detenido el 1 de julio del 2009. RESPUESTA.- La institución Policial y en este caso la Policía Judicial es una institución jerarquizada y existe los niveles de mando y control y no se puede hacer o decidir autoritariamente una acción u orden en forma independiente por lo que toda decisión tiene que ser consultada al inmediato superior y en este caso en la única persona que pudo y que debió haber ordenado que lo coloquen esta prenda de vestir debió ser el General Yépez Director de la Policía Judicial. REPREGUNTA 9.- Usted manifiesta que la imputación ha traído problemas de orden laboral, psicosocial, estudiantil de Elías Barberan de que manera los conoce usted. R.- Conozco por comentarios que me hizo su madre en que obtuvo su trabajo en una empresa de comida rápida e inmediatamente detectaron los administradores que se trataba del señor Elías Barberan. REPREGUNTA 10.- Diga usted donde se encontraba presente el 1 de julio del 2009 entre las 10 a 11 horas. RESPUESTO.- Yo me encontraba en mi domicilio. **8.4.-** Testimonio de LUIS ANIBAL MARTINEZ VILANES, dando contestación a las preguntas y repreguntas que le formulan el querellante y querellado, señor Elías José Barberán Queirolo y Dr. Oswaldo Rafael Yépez Cadena, respectivamente, contesta: “... PREGUNTA 1.- Con la aclaración de que el testigo fue solicitado por la parte querellada, pero ha comparecido por insistencia del querellante.

Ha rendido el testigo una versión ante el señor Inspector General de la Policía Nacional el 15 de marzo del 2011, refiriéndose entre otros aspectos al caso de Elías Barberan imputado del asesinato de David Erazo Lomas y a la rueda de prensa efectuada con ese motivo en la Policía Judicial de Pichincha el 1 de julio del 2009. RESPUESTA.- Efectivamente el 15 de marzo del presente año en las instalaciones del Centro de Rehabilitación Nro. 4 concurrió un grupo de investigadores de la Inspección de la Policial Nacional con la finalidad de realizar una investigación administrativa interna por motivo de mi entrega voluntaria que se efectuó 7 de febrero del presente año en estas circunstancias uno de los temas abordados justamente fue el del señor Elías Barberan. Con respecto a la rueda de prensa que se me consulta no se toma ese tema, sin embargo debo dejar aclarando que en el caso de la indagación por la muerte del menor David Erazo Lomas, fui ordenado a que efectué esa investigación a partir del 29 de julio del 2009 es decir una vez que la señora Jueza Segunda Garantías Penales de Pichincha había declarado nulo el proceso anterior y había dispuesto a la Fiscalía con el apoyo de la Policía Judicial se realicen nuevas investigaciones, por esa razón cumpliendo una disposición escrita del señor Teniente Coronel Cartagena en ese entonces Sub. Jefe de la Policía Judicial de Pichincha realizamos las investigaciones del caso Lomas, los resultados fueron puestos a consideración de la autoridad competente mediante los respectivos informes debiendo puntualizar que la investigación a mi cargo duro hasta diciembre del 2009. PREGUNTA 2.- Reconoce usted si la versión antes referida es la que se le pone a la vista en copias certificadas. RESPUESTA.- Si es efectivamente es la que se refiere. PREGUNTA 3.- Indique el señor Martínez si ratifica el hecho de que usted fue amenazado con el pase por parte del señor Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha si no acataba la orden de involucrar en las referidas investigaciones a Elías Barberan. RESPUESTA.- A este respecto debe indicar lo siguiente como antecedente en el mes de junio del 2009 mis actividades policiales las efectuaba en el Grupo de Apoyo Operacional GAO que era una unidad de inteligencia antidelinquencial es decir las laborales de los miembros del GAO incluían la obtención de información de todo tipo de ilícitos que afecten a la comunidad, es por ello que en el mes indicado me encontraba realizando tareas de

coordinación con personal de inteligencia de la Fuerza Aérea en un caso de tráfico de armas circunstancias en las cuales conoció al señor Director de Inteligencia de la Fuerza Aérea, un señor Coronel de apellido Mateus. En los días subsiguientes al deceso del menor David Erazo Lomas recibí una llamada telefónica del citado señor Coronel quien me cito en la base aérea y concurrí a dicha reunión allí me supo indicar que tenía información sensible con respecto a la muerte de David Erazo Lomas, igualmente me dio ciertos detalles y me entrego una hoja de papel simple donde constaba la información que verbalmente me había emitido. Inmediatamente me dirigí a las oficina del Grupo de Apoyo tome contacto con mi jefe el Teniente Coronel Holger Centeno al cual informe del particular, acto seguido me dispuso que con esa información concurra a la Policía Judicial de Pichincha, cuyo Jefe era el señor Coronel Claudio Wladimir Guerra, al llegar tome contacto con el señor Jefe de la PJ y le hice conocer la información receptada, inmediatamente mando a llamar al señor Mayor Edison Edegar Valverde que se desempeñaba como Jefe de la Brigada de Homicidios e igualmente le di parte de dicha información es más al último de los nombrados le entregue la hoja simple que me había proporcionado el señor Coronel Mateus. Ese momento el señor Coronel Guerra me dispuso que me retire y efectivamente acate esa disposición, en días posteriores observe que miembros de la Policía Judicial de Pichincha había aprehendido a uno de los supuestos implicados en el caso Erazo Lomas y me llamo la atención ya que no correspondía a la información que yo había suministrado sin embargo al no haber sido dispuesto por la superioridad que yo efectúe alguna investigación me limite hacer ciertas averiguaciones a los agentes de Homicidios y luego me retire. Posteriormente el 29 de julio recibí una llamada del señor Coronel Cartagena quien mediante memorando de fecha 28 de julio me dispuso que me ponga al frente de las investigaciones conjuntamente con un equipo de trabajo de la Brigada de Homicidios, dentro de los varios pasos investigativos en coordinación con la Fiscalía en una fecha que no recuerdo pero posterior al 28 de julio se cito a comparecer al joven Elías Barberan versión que se le recepto en las instalaciones en la Brigada de Homicidio, una vez terminada esta diligencia nos encontrábamos en una charla informal mientras se terminaba de rendir la versión, el señor

abogado defensor del señor Barberan el señor Velastegui, un compañero mío que prefiero omitir su nombre para que no se victima de persecución y mi persona ese momento intempestivamente ingreso el señor Coronel Claudio Guerra y me ordeno que me presente ese momento en su oficina, así lo hice, baje a su oficina ahí se encontraba el Coronel Edison Valverde, en forma molesta me ordenaron que de cualquier forma involucre al señor Barberan en los hechos que se investigan como es lógico, me negué a su petición, ya que doctrinariamente hablando solamente se cumplen las disposiciones enmarcada dentro de la Ley, y así lo hice saber ese momento a los dos oficiales superiores, lo cual de manera evidente les causo mucho disgusto, no solo que se me amenazo con el pase, si no que efectivamente se me dio el pase, no solo que se me amenazo con represarías, se me involucro ilegalmente en el caso conocido como GAO y quiero pensar que coincidentalmente se me involucro en los hechos del 30 de septiembre, lo raro de esto es que los dos señores oficiales mencionados aparecen como investigadores en los tres casos. Quiero hacer una aclaración dentro de la institución policial existen dos tipos de funciones, la función operativa y la función administrativa, operativamente hablando los responsables del manejo investigativo en todos sus aspectos, el Jefe de la Policía Judicial y del Brigada de Homicidio, mientras que la Dirección Nacional de la Policía Judicial es un ente administrativo es decir que el señor Director únicamente recibe los resultados que le son suministrados por la entidad operativa.

PREGUNTA 4.- Podría responder el testigo quien era el denominado testigo estrella utilizado para imputar a Elías Barberan de la muerte de Erazo Lomas y quien fue la oficial de Policía encargada de reclutarlo.

RESPUESTA.- A este respecto debo hacer una aclaración hasta antes del 29 de julio del 2009, desconozco todos y cada uno de los pasos investigativos que habían efectuado las personas que ya indique, pero una vez que me hice cargo de la investigación desde esa fecha llegue a conocer a un ciudadano de apellido Cabarcas de nacionalidad colombiana, al investigar sobre la idoneidad de este testigo conocí que quien lo había localizado era una señora Teniente Macarena Encalada con quien me entreviste en varias ocasiones e incluso se le cito a declarar, esta señora oficial recuerdo que me indico que cumplía

ordenes del señor Coronel Ernesto Solano De la Sala Broun que a esa fecha se desempeñaba como Director Nacional de Inteligencia a quien también se lo llamo a declarar pero en reiteradas ocasiones expuso su negativa aduciendo que yo era un inferior jerárquico. PREGUNTA 5.- Indique el señor Martínez si en la información sensible que usted entrego a sus superiores, proveniente del Coronel Mateus se señalaba como verdaderos presuntos autores de la muerte de David Erazo Lomas a un tal Adrián Fernando LLumipanta Zazi y a otro individuo apodado "negro", quienes habían llegado momentos después de cometer el crimen a la tienda Guaranda, con sus manos ensangrentadas, uno de ellos con un corte en una de sus manos, entregando uno de ellos el arma asesina a su novia apodado LA GATA y que habían afirmado que ya venían haciéndole huevadas a los del Nacional fue esa parte de la información sensible. RESPUESTA.- Fue una parte de la información, adicionalmente se mencionaba con un sujeto con el alias de CHOQUILLA. Quiero dejar claramente señalado que esta información fue canalizada hacia los oficiales mencionados en ningún momento tome contacto ni le hice conocer de esta información al señor Director Nacional de la Policía Judicial a si como tampoco, en ningún momento me ordeno que haga alguna situación ilegal, tampoco recibí ni he recibido amenazas del señor Director de la Policía Judicial de ese momento. A continuación el señor defensor del querellado hace las siguientes repreguntas. REPREGUNTA 1.- Diga usted si presenció la rueda de prensa dada por el señor General Oswaldo Yépez dada el 1 de julio del 2009 RESPUESTA.- No, es más a esa fecha desconocía totalmente como avanzaba la investigación en el caso que nos ocupa. REPREGUNTA 2.- Diga usted si la información sensible que recibió de parte del Coronel Mateus de la FAE, la recibió antes o después del 1 de julio del 2009 en la que se dio la rueda de prensa. RESPUESTA.- Antes fue a los pocos días de la muerte del señor Erazo Lomas. REPREGUNTA 3.- Diga usted si la información sensible a que se refiere en la pregunta anterior, dio a conocer en manera personal al señor General Oswaldo Yépez Cadena. RESPUESTA.- No nunca le hice conocer a mi General Yépez y como ya explique le di a conocer a los señores oficiales que ya mencione, aquí cabe una explicación el grupo operacional dependía de la Jefatura Policía del Piscina es por ello que

reglamentariamente me correspondía hacer conocer al Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, y lo hice verbalmente por cuanto dentro de la Institución policial reglamentariamente hablando hay dos formas de ordenar o dar a conocer que es verbal o escrita. REPREGUNTA 4.- Diga usted si el señor General Oswaldo Yépez le ordeno o le amenazo de alguna manera o con darle el pase, para que usted involucre a Elías Barberan en la investigaciones que se encontraba realizando por la muerte de David Erazo Lomas. RESPUESTA.- No jamás recibí orden alguna de esa índole por parte de mi General Yépez es más dentro de los 25 años como miembro de la Policía Nacional en que me desempeñe en el aérea investigativa nunca escuche de mis compañeros o superiores que mi General haya tenido ese tipo de práctica. REPREGUNTA 5.- Diga usted si puede precisar la fecha en la Coronel Claudio Guerra le ordenó involucrar a Elías Barberan en la muerte de Leonardo Erazo Lomas. RESPUESTA.- La fecha exacta es el día en que el señor Barberan rindió su versión ante la Dr. Ruth Castillo y debe constar en el expediente investigativo, eso si recalco es posterior al 29 de julio que inicie las investigaciones. REPREGUNTA 6.- Diga usted si se entero a través de un medio de comunicación sobre la rueda de prensa dada el 1 de julio del 2009 por el General Yépez. R.- La fecha no la puedo precisar pero si observe alguna noticia de ese tipo. 7P.- Diga usted si en la noticia que menciona en su respuesta anterior escucho o vio expresiones injuriosas vertidas por el señor General Oswaldo Yépez Cadena en contra de Elías Barberan. R.- No, vuelvo a recalcar que son los entes operativos de mi investigación en este caso la Policía Judicial de Pichincha quienes proporcionan la información hacia el ente administrativo en este caso la Dirección Nacional de la Policía Judicial, existe dentro del la Institución lo que denominamos PON, donde se en contra en casilleros a dar a conocer los resultados de una u otra investigación. **8.5.-** Testimonio del señor PAULO FREDDY ROBAYO LAGUATASIG, dando contestación a las preguntas y repreguntas formuladas por el querellante y querellado, señor Elías José Barberán Queirolo y Dr. Oswaldo Rafael Yépez Cadena, respectivamente, dice: "... 1.- P.- Indique el compareciente si es verdad o no que fue designado por el Fiscal de Pichincha Dr. Jaime Lojan Ordóñez como perito de audio y video, a fin de que procedan a transcripción de varios elementos

que le entrego dicha autoridad el 23 de septiembre del 2009. R.- Si efectivamente fuimos posesionados junto con el señor cabo Primero Hernán Vásconez Perito de Criminalística. 2.- P.- Cual es su experiencia y conocimiento en la materia de la experticia. R.- Tengo 6 años de ser perito Criminalístico, he trabajado en Guayaquil y actualmente en Quito, y durante 6 años en el Departamento de Criminalística. 3.- P.- Diga si reconoce su firma y rúbrica que consta en el acta de posesión de perito de fojas 118 que se le pone a la vista. R.- Si es mi firma y rúbrica que esta en el acta de posesión. 4.-P.-Indique si reconoce como suyo el informe pericial que consta de autos de fojas 123 a 169, inclusive así como la firma y rúbrica que al final del informe a fojas 159 se le ponen a la vista. R.- Si este informe fue realizado por mi persona y el señor Cabo Primero Hernán Vásconez y consta mi firma en la foja 159. 4.- P.- Podría explicarle al señor Juez cual fue el resultado de su experticia. R.- En las conclusiones de la experticia realizada son transcripciones de 7 CD que fueron entregados por el señor Fiscal Dr. Jaime Lojan. P.- 5.- Sería posible previo a la proyección o reproducción de cada CD, explique el trabajo realizado. R.- Si es posible. P6.- Si es posible, una vez que han sido exhibidos y reproducidos todos los elementos sobre los que usted y su compañero realizaron la pericia explicarnos si se tratan de los mismos elementos, si son auténticos y una vez su puede ratificar en su informe. R.- Efectivamente son los CD que se analizaron dentro del informe pericial 431 -2009 de fecha 9 de octubre del 2009, por cuanto corresponden unas transcripciones realizadas dentro del presente informe. A continuación el señor defensor del querellado realiza las siguientes repreguntas: RP1.- Diga usted si se ratifica en el contenido del informe que consta de fojas 123 a 159 del proceso. R.- Si me ratifico. RP2.- Diga usted si se ratifica en el contenido del informe pericial que consta de fojas 273 a 275 vuelta. R.- Si de igualmente es mi firma la que consta ahí en el informe. RP3.- Diga usted, en el informe de fojas 273 y 275 vuelta hace referencia de varios interlocutores, signándole con P1, P2, P3, P4, P5, P6, Y P7, indique a cual de estos interlocutores le corresponde la intervención del señor General Oswaldo Yépez. R.- La P3 corresponde al General Yépez. RP4.- Diga usted igualmente, en su informe que obra de fojas 450-454, cual es el interlocutor que le corresponde a la intervención del señor General Oswaldo Yépez

Cadena. R.- Dentro de este informe se analizaron 3 CDS en el primer CD, el P3 le corresponde al señor Rafael Yépez Cadena, en el segundo CD no interviene el señor Rafael Yépez, en el tercer CD P2 corresponde al señor Rafael Yépez Cadena. RP5.- Con las indicaciones dadas por usted en las dos preguntas que anteceden indique si en algún video materia de sus pericias, constan frases expresadas por el señor general Oswaldo Yépez Cadena en los siguientes términos: “el asesino”, “el hombre del puñal”, “preso uno de los presuntos asesino del hincha del nacional”, u otros términos injuriosos o calificativos en contra del detenido Elías Barberan. R.- En una parte de la transcripción solo se encuentra el término como presunto autor. RP6.- Diga el testigo si dentro de los videos sujetos a la experticia ratificada por usted consta el pedido expreso de parte del señor General Oswaldo Yépez Cadena para que la ciudadanía colabore con información sobre los tres presuntos implicados, sobre los cuales existía orden de prisión preventiva. R.- Si efectivamente en una de las transcripciones realizadas consta el pedido del señor General Rafael Yépez Cadena a la ciudadanía para que colabore con la captura de tres prófugos que se encontraban implicados en el hecho. RP7.- Diga el testigo si los videos materia de las pericias cuyos informes usted se ha ratificado, son videos originales o videos editados. R.- Son videos editados, ya que se desconoce la fuente original de la grabación. RP8.- Puede usted explicar el significado de videos editados. R.- Son los videos que presentan cortes, agregaciones y manipulaciones a las grabaciones existente en el mismo. RP9.- Diga usted si en los informes periciales en los cuales se ha ratificado, y específicamente los videos materia de la experticia en alguna parte aparece el señor General Oswaldo Yépez presentando personalmente al detenido Elías Barberan ante los medios de comunicación. R.- Personalmente el señor General Rafael Yépez Cadena no aparecen en ninguno de los videos presentando al señor Barberan Queirolo únicamente lo hace verbalmente. **CUARTO:** El querellado, SR. OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA, reproduce como prueba de su parte: 1.- Fojas 226 a 295, copias certificadas del Informe Investigativo No. 2010-022-IGPN-DAI, de 22 de Enero 2010, elaborado en el Departamento de Asuntos Internos de la Inspección General de la Policía Nacional, con relación a la denuncia presentada por el señor

Elías José Barberán Queirolo, en contra del señor General de Distrito, Dr. Rafael Yépez Cadena y miembros de la Policía Judicial de Pichincha; informe en el cual consta lo siguiente: **1.1.-** Fojas 226 a 227, oficio y providencia dictada por el Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha, con fecha 26 de Junio 2009, a las 19h30, que, por encontrarse de Turno y atendiendo el pedido formulado por la Dra. Ruth Castillo, Fiscal de Pichincha de la Unidad de Delitos Contra la Vida y de conformidad con lo que establecen los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, ordena la detención por 24 horas del ciudadano Elías José Barberán Queirolo. **1.2.-** Fojas 228 a 233, Acta de Audiencia de Formulación de Flagrancia, celebrada el sábado 27 de Junio 2009, a las 13hs50, en el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, en la Sala de Audiencias de la Oficina de la Unidad de Delitos Flagrantes de la Policía Judicial de Pichincha, en la que la Dra. Ruth Palacios, Fiscal de Pichincha, resuelve dar inicio a la Instrucción Fiscal, en contra de: José Ignacio Carrasco Castillo, Antonio Ladislao Negrete Basantes, Antonio Andrés Negrete Pessoa y Elías José Barberán Queirolo, por el presunto delito de Asesinato, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal y por encontrar reunidos los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal solicita la prisión preventiva de los procesados. **1.3.-** Fojas 231 a 241, versiones de: Sinibaldo Segundo Cabarcas Varela, Marco Vinicio Córdova Encalada, Jesenia Alexandra Arboleda Benítez, quienes en lo pertinente y concordante manifiestan que quien asesinó a David Erazo, fue José Ignacio Carrasco Castillo, alias el "Nacho", además consta la versión de Elías José Barberán Queirolo. **1.4.-** Fojas 244 a 245, Parte de Detención de 28 de Junio 2009, suscrito por el Sgos. Mario Guainilla C., dando a conocer la detención de Elías José Barberán Queirolo. **1.5.-** Fojas 246 a 270, informe investigativo No. 2010-022-IGPN-DAI, de 25 de Enero 2010, elaborado por el Cap. Lic. Diego Ganchala Gutiérrez, Oficial Investigador del DAI de la IGPN y el Tcnl. Víctor Hugo Vinuesa, Jefe del Dpto. de Asuntos Internos de la IGPN, respecto de la denuncia presentada por el señor, Elías José Barberán Queirolo, en contra de miembros policiales pertenecientes a la Policía Judicial de Pichincha y del General de Distrito, Rafael Yépez C., Director Nacional de Policía Judicial de Investigaciones. **1.6.-** Fojas 373 a 375, informe pericial de audio, video y

afines No. 500-2009, elaborado por el Perito Criminalístico, Cbop. Tlgo. Fredy Robayo Laguatasig, relativo al audio y video del DVD, marca matrix DVD-R8X, serie L2B70705300700, titulado "Rueda de prensa, Director Nacional PJ, Rafael Yépez. 2.- Fojas 389 a 390 y 404, acta de reconocimiento del lugar de los hechos y el informe presentado por el señor Perito designado; de las oficinas de la Fiscalía de Pichincha, ubicadas en la calle Roca No. E4-156 y Av. Amazonas de esta ciudad de Quito, específicamente en el sexto piso, despacho de la Dra. Ruth Castillo Parra, Fiscal de Pichincha, quien tramitó la Instrucción Fiscal No. 09-06-22025-RCP-UDCV. 3.- Fojas 421 a 423, informe pericial de audio, video y afines No. 462-10, elaborado por el Perito Criminalístico, Cbos. Tlga. Ana Rocío Bautista Díaz, del audio y video del DVD, marca matrix DVD-R-8X, serie I2B70705300700, titulado "Rueda de prensa, Director Nacional PJ, Rafael Yépez. 4.- Fojas 450 a 464 y 483 a 497, informes periciales de audio, video y afines Nos. 118-2011 y 118-2011, elaborados por los Peritos, Cbop. Tlgo. Fredy Robayo Laguatasig y Cbop. Tlga. Ana Bautista Díaz. 5.- En la Audiencia Final, se han receptado los testimonios que fueron anunciados dentro del plazo de prueba por el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena: **5.1.-** Testimonio del señor JAIME ALBERTO VACA ORDOÑEZ, quien dando contestación a las preguntas que le formula el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, contesta: "... 1.- Diga usted si conoce al señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena y desde hace que tiempo. RESPUESTA. Conozco al Sr. Gral. Rafael Yépez Cadena desde el año de 1976, cuando rendíamos pruebas para el ingreso a la Escuela Superior de Policía, en definitiva aproximadamente 34 años. 2.- Diga usted si sabe y le consta que durante las actividades particulares y privadas el señor Gral. Rafael Yépez Cadena ha demostrado honestidad, transparencia, lealtad, y siempre mirando el bienestar de los demás. RESPUESTA. Durante el tiempo que le conozco al señor Gral. ha demostrado todos esos valores que debe reunir una persona y más aún un oficial de policía que ha ostentado el grado de Gral. en donde debe primar por sobre todas las cosas la caballerosidad, el altruismo, la honestidad que son privilegios de los caballeros de la paz de los policías ecuatorianos. 3.- Diga usted si durante el tiempo que le conoce al Sr. Gral. Oswaldo Yépez Cadena, le ha escuchado en alguna ocasión inferir

injurias a persona alguna RESPUESTA: En ninguna ocasión le he escuchado al Sr. Gral. proferir insultos o acusaciones en contra de persona que ha habido relaciones personales o de trabajo, por eso se ha hecho acreedor del respeto y la admiración de todas las personas que la conocemos. **5.2.-** Testimonio del señor CLAUDIO WLADIMIR GUERRA CARRERA, quien dando contestación a las preguntas y repreguntas que le formulan el querellado y querellante, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y señor Elías José Barberán Queirolo, respectivamente, depone: "... 1.- Diga usted si es verdad que el primero de Julio del 2009, se encontraba ejerciendo las funciones de Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha. RESPUESTA. Si es verdad. 2.- Diga usted si estuvo presente en la rueda de prensa dada por el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Si, si estuve presente. 3.- Diga usted si en la rueda de prensa referida en la pregunta anterior, el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena, utilizó términos injuriosos en contra de ciudadano Elías José Barberán Queirolo. RESPUESTA. No, en ningún momento, le escuché a mi Gral. referirse a nadie con términos injuriosos. 4.- Diga usted si el 1 de Julio del 2009 el Sr. Gral. Oswaldo Yépez Cadena ordeno o dispuso que se le vista con una camiseta anaranjada al señor Elías José Barberán Queirolo y que sea presentado a los medios de comunicación. RESPUESTA. No me consta de tal disposición. 5.- Diga usted si es verdad que el Sr. Gral. Oswaldo Yépez Cadena el 1 de Julio del 2009, inmediatamente después de concluida la rueda de prensa, se retiró del lugar. RESPUESTA. Efectivamente, terminada la rueda de prensa mi Gral. se retiró y debido a su alta investidura, yo como Jefe Provincial era mi obligación acompañarle hasta la salida como así lo hice. A continuación el señor patrocinador del querellante hace las siguientes repreguntas. 1.- Crnel. Guerra, que información recibió usted del señor Luis Martínez en el caso "Barberán". RESPUESTA. Ninguna información. 2.- Conoce usted quien reclutó al testigo protegido en el caso Barberán. RESPUESTA- No, desconozco, no le he conocido hasta la presente. 3.- Quien dispuso se vista con una camiseta anaranjada al estilo presidiario al Sr. Elías José Barberán Queirolo. RESPUESTA. Desconozco la persona que haya dado tal orden, pues al retornar después de acompañar al señor Director, los Medios ya entrevistaban al

detenido. 4.- Quien era el responsable de dar la información sobre el caso “Barberàn” al Gral. Yépez. RESPUESTA. En todo caso de connotación es el Jefe provincial quien debe dar parte a la Superioridad, eso no obsta para que el Superior requiera información directa a los investigadores o a quien estime conveniente. 5.- Quien era la máxima autoridad de la Policía Judicial, al momento de suscitarse el caso “Barberàn”. RESPUESTA. Administrativamente el Sr. Director Nacional de la Policía Judicial, mi Gral. Rafael Yépez Cadena. 6.- Quien tomo la palabra en la rueda de prensa que la policía Judicial ofreció en el caso “Barberan “el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA: Como es de conocimiento publico mi Gral. Rafael Yépez. 7.- Partiendo de su experiencia policial e investigativa, como califica usted el hecho de imputar la comisión de un crimen a un inocente. RESPUESTA. Tengo entendido que el proceso por la muerte del señor Leonardo Erazo, aun continua en proceso judicial, serán las autoridades judiciales quienes avocando todos los hechos, pruebas, testimonios y mas diligencias, logren evacuar el presente caso. **5.3.-** Testimonio del señor RICHARD GERMAN RAMIREZ CHAMORRO, quien contesta a las preguntas y repreguntas, que le formulan el querellado y querellante, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y señor Elías José Barberán Queirolo, respectivamente, de la siguiente manera: “... 1.- Diga usted, que función específica cumple en la Policía Nacional. RESPUESTA. Yo trabajo en la Oficina de Comunicaciones estratégicas y protocolo. 2.- Diga usted si estuvo presente en la rueda de prensa dada por el Sr. Gral. Oswaldo Yépez Cadena el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Si estuve presente. 3.- Diga usted porque razón estuvo usted presente en la rueda de prensa que hago referencia en la pregunta anterior. RESPUESTA Cumpliendo una disposición de mi superior jerárquico, para realizar la convocatoria a los medios de comunicación. 4.- Diga usted si el señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena ordenó o dispuso que se realice la rueda de prensa el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Desconozco quien dispuso la realización de la rueda de prensa. 5.- Diga usted si en la rueda de prensa mencionada escucho al señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena utilizar términos o calificativos injuriosos en contra del ciudadano Elías José Barberàn Queirolo. RESPUESTA. No recuerdo muy bien lo que se dijo allí porque ya hace mucho tiempo. Acto seguido

el señor patrocinador del querellante, plantea las siguientes repreguntas. 1.- Quien era la máxima autoridad de la policía judicial a junio del 2009. RESPUESTA. Mi Gral. Yépez. 2.- Quien tomo la palabra en la rueda de prensa celebrada el 1 de julio del 2009 por motivo del caso “Barberán”. RESPUESTA. Mi Gral. Yépez. 3.- Como califica usted el hecho de imputar la comisión de un crimen a un inocente. RESPUESTA. Me reservo el derecho de responder. **5.4.-** Testimonio del señor MARCO GONZALO VEGA BOLAÑOS, relativo a las preguntas y repreguntas que le formulan el querellado y querellante, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y señor Elías José Barberán Queirolo, respectivamente; contesta: “... 1.- Diga usted que función policial cumplió el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Desempeñaba mi función en el Departamento de Asuntos Civiles y Acción Comunitaria de la Policía Judicial como P5. 2.- Diga usted si estuvo presente en la rueda de prensa dada por el Sr. Gral. Oswaldo Yépez el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Si. 3.- Diga usted si en la mencionada rueda de prensa, escuchó que el señor Gral. Oswaldo Yépez haya utilizado términos calificativos injuriosos en contra del ciudadano Elías José Barberán Queirolo. RESPUESTA. No, dio información del caso. 4.- Diga usted si el señor Gral. Oswaldo Yépez ordenó o dispuso que se le vista con una camiseta anaranjada a Elías Barberán y que se le presente a los Medios de Comunicación RESPUESTA. No. Acto seguido el señor profesional del querellante hace las siguientes repreguntas: 1.- Quien era la máxima autoridad de la policía judicial a junio del 2009. RESPUESTA. El señor Director mi Gral. Oswaldo Yépez. 2.- Quien tomo la palabra en la rueda de prensa celebrada el 1 de julio del 2009 por motivo del caso “Barberán”. RESPUESTA. Creo que el señor moderador primeramente, el señor Richard Ramírez, el estuvo encargado como asuntos civiles de la Comandancia General de Policía. 3.- Como califica usted el hecho de imputar la comisión de un crimen a un inocente. RESPUESTA: Preferiría que la sabia autoridad lo determine. **5.5.-** Testimonio del señor MARIO GUSTAVO GUAINILLA CAJAS, dando contestación a las preguntas y repreguntas que le formulan el querellado y querellante, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y señor Elías José Barberán Queirolo, respectivamente, expresa: “...1.- Diga usted si se ratifica en el contenido del parte de detención que consta de fojas 244 y 245 del proceso.

RESPUESTA. Si me ratifico en todo el contenido. 2.- Diga usted si es verdad que usted estuvo presente en la audiencia signada con el No. Turno No. 93-09- AC- de fecha 27 de junio del 2009 y que obra de fojas 228 a 232 del expediente y que se le pone a la vista. RESPUESTA: Si.

3.- Diga usted que autoridad ordeno la detención del ciudadano Elías Barberàn, por cuya detención usted a elaborado el parte en el que se ratifica. RESPONDE: La detención fue dispuesta por el Dr. Guillermo Solís Tacàn Juez Suplente del Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha, mediante oficio 600-JPP-P-108-09 de fecha 26 de Junio del 2009. A continuación el abogado patrocinador del querellante, formula las siguientes repreguntas: 1.- Con vista al parte policial cuya autoría usted acaba de reconocer, tenga la bondad de indicar si el señor Elías José Barberán, fue detenido con algún tipo de evidencia del crimen del que se lo acusaba. RESPUESTA. Como consta en el acápite de evidencias, indica ninguna. 2.- Podría indicar el declarante cuanto tiempo transcurrió entre el crimen del joven hincha del nacional y la detención del señor Barberàn. RESPUESTA. Aproximadamente 6 días. 3.- Indique el declarante dado su formación profesional a que se llama flagrancia. RESPONDE. Se llama flagrancia al cometimiento del delito que se efectúa en ese mismo instante. 4.- Si pasaron 6 días entre el cometimiento del crimen y la detención del señor Barberàn, explique como se pudo Juzgar por el cometimiento de un delito flagrante. RESPONDE. Toda audiencia que se realizaba en la policía judicial, es decir frente al señor Juez de turno, tenia su nombre de audiencia de flagrancia, es decir como se procedió a la detención con un oficio emitido de la autoridad competente se debía realizar dicha audiencia. 5.- Con la gravedad del juramento que tiene rendido indique usted si capturo al señor Elías José Barberàn Queirolo cometiendo un delito flagrante. RESPONDE. Como respondí en líneas anteriores, me ratifique en el parte realizado y a su vez se realizo la audiencia de flagrancia con la orden de detención mencionada. 6.- Como califica usted el hecho de imputar la comisión de un crimen a un inocente. RESPUESTA. No responde ...".

**5.6.-** Testimonio del señor DIEGO FABIÁN GANCHALA GUTIÉRREZ, quien da contestación a las preguntas y repreguntas formuladas por el querellado y querellante, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y señor Elías José Barberán Queirolo, respectivamente, en los

siguientes términos: "... 1.- Diga usted si elaboro el informe No. 2010-022-IGPN-DAI, de fecha 25 de enero del 2010, en torno a las investigaciones realizadas sobre la denuncia presentada por el señor Elías José Barberán Queirolo, en contra del señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena, que consta de fojas 246 a 270 del proceso, y se le pone a la vista. RESPUESTA: Si, lo elabore yo. 2.- Diga usted si de las investigaciones realizadas y que constan en la pregunta anterior, estableció algún tipo de responsabilidad, sea administrativa o penal, en contra del señor Oswaldo Yépez Cadena. RESPUESTA. Debo manifestar que lo informes que realiza el departamento de asuntos internos de la Inspectoría General de la policía nacional, son netamente informativos, en las conclusiones no se puede emitir juicios de valor y las mismas únicamente señalan las circunstancias de los hechos denunciados, el establecer las responsabilidades administrativas y penales, no me correspondían a mi como investigador. 3.- Diga usted si las investigaciones que realizo y que constan en el informe No. 2010-222-IGPN-DAI, fueron relacionadas con la denuncia presentada por el señor Elías José Barberán Queirolo, en contra del señor Gral. Oswaldo Yépez Cadena, por la rueda de prensa dada el 1 de Julio del 2009. RESPONDE: En el informe, en lo referente a datos informativos en el numeral 3 que corresponde a causa o asunto, cita la denuncia presentada por el señor José Elías Barberán en contra de Miembros de la Policía Judicial de Pichincha y del señor Gral. De Distrito señor Rafael Yépez, Director Nacional de la Policía Judicial e investigaciones. 4.- Se ratifica usted en el informe tantas veces mencionada. RESPUESTA. Me ratifico en el informe No 2010-022-IGPN- DAI de fecha 25 de enero del 2010. 5.- Diga usted si dentro de la investigaciones, pidió que se realice el peritaje del video de la rueda de prensa dada por el señor Gral. Oswaldo Yépez el 1 de Julio del 2009. RESPUESTA. Mediante oficio No. 2009-2149-IGPN-DAI de fecha 30 de Noviembre del 2009 se solicito al Departamento de Criminalística de Pichincha se realice la transcripción de Audio y video, a un CD de DVD que contenía la rueda de prensa referente al caso que se investiga, mediante Oficio No. 8909-09-DCP de fecha 3 de Diciembre del 2009, el Departamento de Criminalística de Pichincha, remite el informe pericial de AUDIO, VIDEO y afines No. 500-2009 en contestación a nuestro pedido realizado al

Departamento de asuntos internos de la Inspectoría. 6.- Diga usted si del contenido del Informe Pericial que hace referencia en su contestación anterior, existen o constan términos o calificativos injuriosos de parte del señor general Oswaldo Yépez Cadena en contra del ciudadano Elías José Barberán Queirolo. RESPUESTA. La transcripción del contenido de video consta en el informe pericial al cual me baso yo para incluirle en el informe, en lo referente a informes técnicos, en dicho informe a los interlocutores se los ha citado como P1, P2, P3, P3, P4, P5, P6 y P7, mal podría yo señalar si dentro de este contenido hay o no situaciones de las que se me pregunta. 7.- Diga usted si dentro de las investigaciones que realizo, el denunciante Elías José Barberán Queirolo, compareció a rendir su versión. RESPONDE. Si compareció el día 16 de Noviembre del 2009 a las 09h00. A continuación el señor defensor del querellante procede a efectuar las siguientes repreguntas al testigo Ganchala Gutiérrez Diego Fabián. 1RP.- Indique el testigo que experiencia tiene como investigador. R.- Trabaje en el Departamento de Asuntos internos desde el año 2000, hasta el año 2009, cumpliendo funciones investigativas por el lapso de nueve años. 2RP.- Indique a que se refería concretamente la denuncia presentada por Elías Barberan.- R.- De lo que recuerdo y consta en el expediente el memorando que me entregaban venia acompañada de un sinnúmero de hojas, entre los cuales constaba la denuncia y que hacia referencia a la rueda de prensa que se había efectuado en la que al señor Elías Barberan lo mostraban en la prensa como sospechoso de un delito. 3RP.- Que método investigativo utilizo usted para llegar a las colusiones que contiene su informe.- R.- Nos basamos a lo que estipula el Reglamento Orgánico General de la Inspectoría General, de las versiones rendidas, de los denunciantes y denunciados, documentos como partes policiales, informes técnicos, analizamos esas documentación, elaboramos el informe en la que expresamos las conclusiones. 4RP.- Para elaborar su informe contó usted con las resoluciones de distintos jueces dictados a favor del joven Elías Barberán. R.- No recuerdo bien exactamente. 5RP.- Aparte de recabar las versiones del denunciando y denunciante y de revisar los anexos documentales incorporados a la denuncia que otro trabajo investigativo realizo usted para realizar su informe. R.- Consta en el informe en

trabajos realizados, verificaciones, verificaciones al informe técnico, entrevista ...”. **5.7.-** Testimonio del señor EDISON ADELMAR VALVERDE ROSERO, da contestación a las preguntas formuladas por el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena y dice: “... P1.- Diga usted que función policial cumplió el primero de julio del 2009. R.- Era jefe del a Brigada de Homicidios. P2.- Diga usted si estuvo presente en la rueda de prensa dada por el señor General Oswaldo Yépez el 1 de julio del 2009. R.- Si. P3.- Diga usted si el señor General Oswaldo Yépez Cadena en la rueda de prensa del 1 de julio del 2009, utilizo términos o calificativos injuriantes en contra del ciudadano Elías Barberan. R.- No recuerdo. P4.- Diga usted si sabe y le consta, si el señor General Oswaldo Yépez, ordenó o dispuso que el señor Elías Barberan sea vestido con una camiseta anaranjada y presentado a los medios de comunicación el 1 de julio del 2009. R.- No. P5.- Diga usted si es verdad y le consta que el señor General Oswaldo Yépez, una vez terminada la rueda de prensa el 1 de julio del 2009, se retiro inmediatamente de las instalaciones donde se dio la rueda de prensa. R.- Pude observar que se retiro del salón de la rueda de prensa, no se si salió o no de las instalaciones ...”. **5.8.-** Testimonio del señor PAULO FREDY ROBAYO LAGUATASIG, quien dando contestación a las preguntas formulas por el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, contesta: “.-... 1P.- Diga usted si se ratifica en los contenidos de los informes periciales que constan de fojas 272 a 275 vuelta y de 450 a 497 del proceso. R.- Si me ratifico. P2.- El perito puede dar lectura lo manifestado por el interlocutor P3 que se trata del señor General Oswaldo Yépez Cadena y que consta a fojas 274 vuelta del proceso. R.- Procedo a dar lectura P3 y dice ... A continuación judicializo la prueba anunciada mediante mi escrito que consta de fojas 296 a 297 vuelta del proceso, pruebas que debidamente certificadas y autenticadas, fueron incorporadas dentro del plazo establecido para el efecto, la misma que consiste en: Auto dictado por el Juez Primero de los Penal de Pichincha, de fecha 26 de junio del 2009 consta a fojas 226; oficio Nro. 600-JPP-108-09 suscrito por el Juez suplente del Juzgado Primero de los Penal de Pichincha, mediante el cual, con fecha 26 de junio del 2009 ordena la detención del ciudadano Elías Barberan, consta a fojas 227; acta de la Audiencia signada TURNO NRO. 93-09-AC, de fecha 27 de junio del 2009, que obra de

fojas 228 a 233, en la cual consta la orden de prisión preventiva dictada en contra del señor Elías Barberán y el inicio de la Instrucción Fiscal; oficio Nro. 0813-2009-RCP-UDCV de fecha 26 de junio del 2009, suscrito por la Dra. Ruth Castillo Parra, Fiscal, por el cual solicita al Juez de turno dicte la orden de detención del ciudadano Elías Barberan Queirolo, consta a fojas 234; versión libre y voluntaria del ciudadano Cinivaldo Segundo Cabarcas Balera rendida, ante el agente policial investigador, por delegación de la Fiscal Dra. Ruth Castillo obra a folios 235 y 235 vuelta; versión libre y voluntaria de Marco Vinicio Encalada, constante a fojas 236 y vuelta; versión libre y voluntaria de Jesenia Alexandra Arboleda Benítez consta a fojas 237 a 238; versión libre y voluntaria del señor Elías Barberan Queirolo rendida el 27 de junio del 2009, y obra de fojas 239 a 241; oficio Nro. 209-4556-SUB-JEF de 26 de junio del 2009 sucrito por el Jefe Provincial de la Policía judicial de Pichincha consta a folios 242; parte informativo elaborado por el señor Teniente de Policía Juan Vasco Pacheco documento que se encuentra a fojas 243; parte de detención del ciudadano Elías Barberán de fecha 26 de Junio del 2009 consta a fojas 244 y 245, informe Nro. 2010-022-IJPN-DAI de fecha 25 de enero del 2010, elaborado por el señor Capitán de Policía Diego Ganchala que consta de fojas 246 a 270 del proceso; oficio Nro. 899-09-DCP, suscrito por el jefe del Departamento de Criminalística de Pichincha consta a fojas 271; informe Técnico Pericial de audio y video y afines elaborado por el señor Fredy Robayo y que consta de fojas 272 a 275 del proceso, también que se tome como prueba la documentación que consta de fojas 278-295 que fueron remitidas como anexos al informe realizado por el señor Capitán Diego Ganchala ...". **QUINTO:** Es necesario hacer algunas consideraciones para calificar el problema controvertido. La Ley ha querido tipificar aquellos delitos, que por violar las normas establecidas para proteger el valor moral del hombre, ofenden los bienes que están contenidos en tal concepto, que se expresan en el sentimiento de su propia dignidad de honor, en sentido subjetivo y en la estima que otros tienen de nuestra persona, es decir la reputación, el honor, en sentido objetivo. En esta categoría de delitos se enuncia la injuria, definida por los Arts. 489 y 490 del Código Penal, que distinguen entre la injuria calumniosa y la no calumniosa, la primera que consiste en la falsa imputación de un delito.

La naturaleza jurídica del delito de injuria obligan a determinar si se producen daño o peligro. La injuria existe aún cuando el hecho no haya causado ni daño ni peligro de daño al ofendido; el honor es para el hombre un don de la sociedad civil, el derecho al respeto de la propia dignidad es originaria en el hombre; es un derecho natural suyo que le pertenece a su persona desde su nacimiento; los elementos constitutivos del delito de injuria, se vinculan fundamentalmente, al ánimo del ofensor, que para integrar la figura debe estar dirigido a ese fin, esto es, de desacreditar; es diferente la calumnia de la injuria; esto es cuando se trata de injuria calumniosa, se exige la imputación de un delito, vale decir una atribución delictiva singularizada, debiendo señalar el delito en forma detallada y las circunstancias de modo tiempo y lugar; de tal manera que, para que exista calumnia, es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que los definan por si mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado de carácter delictuoso y por eso para su precisión hay que mencionar el modo de ejecutarse el tiempo y lugar y es por esta razón que en el delito de calumnia, es procedente la *exceptio veritatis*, de tal manera que si el querellado, prueba el delito cometido por el querellante, desaparece el ilícito acusado; y, esto no se trata de una excusa absolutoria, sino que en este caso se trata de una falta de antijuricidad. El honor es inherente al ser humano, es un bien de la persona, como lo son su vida, su integridad corporal, su honestidad y su libertad, de tal modo que las ofensas contra el honor atacan un conjunto de cualidades apreciadas como valiosas por la comunidad, estas cualidades no son exclusivamente las que atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas sociales y profesionales valiosas para la comunidad; de tal modo que la tranquilidad de cada uno y la paz social exigen que la personalidad ajena sea respetada, de ahí que a toda persona le corresponde un mínimo de responsabilidad y honorabilidad que debe ser protegido por el ordenamiento jurídico. El honor es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y puede ser considerado como lo dice Castán Tobeñas, “Como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad”; el honor es un bien jurídico que la organización política de los Estados protege con sanciones de

carácter penal, porque todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su personalidad moral auténtica y presunta. Algunos consideran al honor como el mayor bien de la vida, a tal punto que prefieren la muerte antes que perderlo, otros en cambio lo aprecian solo en lo que tiene de útil para la convivencia social, así el honor es el sentimiento valorado e interpretado de forma muy diferente por los seres humanos. El honor se entiende en dos sentidos: **a)** Objetivo: es la reputación, buen nombre o fama de que goza una persona ante los demás; **b)** Subjetivo: El honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia moral. De este modo el honor de una persona moral se lo protege, porque la ley estima que ésta tiene derecho a su fama, esto es a gozar de su buena reputación pese a la realidad de sus faltas si ellas no son conocidas por los demás, por esta razón se dice que la herida proferida por la palabra no cicatriza. **SEXTO:** En el caso materia de la presente querrella, analizadas y apreciadas las constancias procesales con arreglo a la sana crítica, es determinante el considerar, si es que las expresiones formuladas por el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, el 1 de Julio 2009, a eso de las 10hs00, aproximadamente, en la rueda de prensa efectuada en el primer piso de la oficinas de la Policía Judicial de Pichincha, ubicadas en la calle Ramón Roca No. 582 y Juan León Mera, de esta ciudad de Quito; que se dice; fue concebida y premeditada, con pleno conocimiento de causa y efecto; previa convocatoria realizada por la Institución Policial a los medios de comunicación y periodísticos (escritos, radiales, televisivos) que transmiten noticias a nivel nacional e internacional, en la que, identificándose como Director Nacional de la Policía Judicial del Ecuador, en su parte principal, textualmente, expreso: "... Señores buenos días la Policía Nacional a través de la Policía Judicial de Pichincha cumpliendo con la misión establecida en la Constitución Política del Estado y el compromiso de la Policía Nacional y la Policía Judicial de trabajar incesantemente para lograr el esclarecimiento del hecho de sangre perpetrado el veinte de junio del dos mil nueve contra quien en vida fue Leonardo David Erazo Lomas menor de edad de diecisiete años la Policía Judicial obtuvo los testimonios y las versiones ante el juez primero de garantías en que se manifestó de que el señor Elias José Barberán Queirolo era uno de los autores materiales de este

hecho de sangre por cuanto por testimonios de esas personas manifestaron de que Barberán se encontraba en poder de él una arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que Ustedes ya conocen ...”; y, otras expresiones que contienen imputaciones en contra del querellante; ya que se alega que el querellado, en forma pública realizó la imputación de un delito en contra del querellante, señor Elías José Barberán Queirolo. En el proceso, no aparece que el querellado haya probado algún delito, con sentencia ejecutoriada, así lo determina el Art. 76, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente, dice: “... Art. 76.- ...2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada ...”. Además de los peritajes de audio, video y afines constantes del cuaderno penal aparece que el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, en la misma rueda de prensa y ante los medios de comunicación le presenta al querellante, señor José Elías Barberán Queirolo, vestido con una camisa de color anaranjado con rayas blancas transversales, como presidiario, para que sea fotografiado y grabado en videocámaras; hechos que han sido categóricamente probados, fundamentalmente con la prueba testimonial y documental presentada por el querellante, tales como: **a)** El Informe de Audio, Video y Afines No. 462-2010, elaborado por la Perito, Cbos. Tlga. Ana Rocío Bautista Díaz, que obra de fojas 421 a 423, que contiene las expresiones del querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, realizadas el 1 de Julio 2009, en la rueda de prensa (caso Barberán); **b)** Boletines de prensa, escritos y otros, de diversos medios de comunicación, que en sus títulos, se lee: Ecuadorinmediato.com “POLICIA NACIONAL DETERMINÓ LOS PRESUNTOS CULPABLES DE LA MUERTE DE DAVID ERAZO, HINCHA DE EL NACIONAL” “JEFE DE PJ, SE BUSCA EN BRASIL A UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DE DAVID ERAZO”; Edición e Impresión Popular Gedimpo S.A, “CAYÓ UNO DE LOS PRESUNTOS HOMICIDAS DEL HINCHA DE NACIONAL ABATIDO EN PONCIANO” “ES EL HOMBRE DEL PUÑAL”; Diario Extra “PRESO UNO DE LOS PRESUNTOS ASESINOS DEL HINCHA DE EL NACIONAL”; Diario Expreso “DETENIDO NIEGA ASESINATO DE HINCHA”; **c)** Copia certificada de la Resolución de

fecha 9 de Julio 2009, a las 09hs00, emitida por el señor Dr. Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto del Amparo de Libertad propuesto por el señor Elías José Barberán Queirolo; en las consideraciones efectuadas por la Presidencia, en el numeral 9, hace constar que, Elías José Barberán Queirolo, el día que ocurrió el hecho delictivo (asesinato de David Erazo Lomas), se encontraba lejos del lugar, pues se hallaba en una fiesta con sus amigos; además concluye que a juicio de la Presidencia, se ha cometido una serie de violaciones a los principios y normas constitucionales y más que nada, no se ha cumplido con lo establecido en el Art. 167 reformado del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no hay indicios claros y suficientes de la participación del recurrente, en el ilícito; **d)** Copia certificada de la Resolución emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de Junio 2010, a las 16hs58, en la que en lo principal, confirma en todas sus partes, el Auto de Sobreseimiento Provisional del proceso y del procesado Elías José Barberán Queirolo, dentro del proceso de asesinato; y, **e)** Por los testimonios de: Adolfo Octavio Ochoa Terán, que al ser repreguntado por el señor Defensor del querellado, a la repregunta 7, contesta: "... repregunta 7.- Diga usted si en la entrevista o rueda de prensa que dio el señor General Oswaldo Yépez Cadena el 1 de julio del años 2009 escucho o vio en los medios que el mencionado señor General utilizo término como: "asesino", "el hombre del puñal", cuando se refiere al detenido Elías Barberan. RESPUESTA.- Insistiendo en esta parte el General manifiesto que por información obtenida de unos testigos, se había localizado e identificado al asesino utilizando un arma corto punzante con la que le dio dos puñaladas al joven Erazo ..."; Luis Aníbal Martínez Vilanez, quien refiere que por haber sido investigador del "caso Barberán", le ordenaron que de cualquier forma involucre al señor José Elías Barberan en los hechos que se investigaban, por lo que se negó a la petición, además fue amenazado con represarías e involucrado ilegalmente en el caso conocido del 30 de septiembre. No habiéndose justificado que en realidad el querellante, señor Elías José Barberán Queirolo, haya adecuado su conducta a dichos tipos penales, es innegable que el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, se ha constituido en

reo de injuria calumniosa, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 489 y 491, del Código Penal. **SEPTIMO:** Es imprescindible para la configuración del delito de injuria la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos de la injuria: **1.** La destrucción del prestigio personal; **2.** La existencia del animus injuriandi; o sea que el sujeto activo debe tener plena conciencia de que está atacando con su proceder al honor o dignidad de una persona; **3.** Se perfecciona en el momento que la ofensa llega a conocimiento de una tercera persona, aunque el injuriado ignorase de tal circunstancia; **4.** Las expresiones que constituyen la materialidad del ilícito se integran con la intención de la persona y para calificar la conducta se debe evaluar las circunstancias de tiempo, lugar, forma, así como la ocasión en que se cometió el hecho; **5.** El delito formal, por lo que se perfecciona independientemente del resultado que se logre con él; y, **6.** En los casos que exista animus corrigendi (corregir); animus jocandi (voluntad de bromear); animus criticandi (idea de criticar); animus defendendi o retorquendi (esto es dar repuestas de defensa o contradiciendo). Obviamente si no hay ánimo de injuriar no hay comisión del delito. Es que el animus injuriandi contiene un elemento psicológico consistente en la voluntad de injuriar, es decir el dolo específico de la injuria, es un elemento característico en los delitos contra el honor, pues si no hay este elemento no hay delito; y la intención de injuriar de tal modo, se deduce de los actos que se ejecutan, de la significación gramatical de las palabras ofensivas, de la ocasión y forma en que se pronunciaron o se escribieron. De tal modo que el modo de injuriar constituye el principal elemento del delito de injuria y que consiste en la conciencia y voluntad de deshonar o desacreditar; la ley protege el honor y el decoro ajeno que resultan vulnerados cuando existe el animus injuriandi; de tal modo que si no existe este ánimo, esto es cuando las palabras fueron ejecutadas inadvertidamente o sin ánimo de injuriar, no hay delito, pues el elemento subjetivo propio de este ilícito, es la conciencia de la naturaleza difamatoria de las imputaciones y de que estos lleguen a conocimiento de terceras personas. Como es de conocimiento general, el elemento moral de la injuria es el dolo y el animus injuriandi, pues la injuria es un delito doloso y el dolo está en el carácter injurioso del hecho imputado, ese carácter debe ser desentrañado, no en la intención del agente, sino en la coexistencia

intrínseca y objetiva de la imputación; de tal modo que en el derecho penal moderno, el dolo en la injuria, no consiste única y exclusivamente en la conciencia por parte del querellado de decir cosas perjudiciales a la fama ajena, sino el saber y querer la realización del hecho típico y antijurídico; de lo anotado se determina que el dolo consiste en la conciencia que haya tenido el inculpado de su expresión difamatoria causará un daño a otro en su honor o en su consideración; por algo dice la doctrina que al buscar la esencia de la injuria, hay que ir no a la certeza de los vocablos, sino a la intención del que lo profiere. En el presente caso como queda demostrado existió el ánimo de injuriar por parte del querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, el delito de injurias se ha configurado plenamente. **OCTAVO:** El querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, dentro del término de prueba, ha manifestado que la rueda de prensa convocada, ha sido con la finalidad de informar a la ciudadanía de las actuaciones realizadas por la Policía Judicial de Pichincha, respecto al caso del asesinato del hincha de “El Nacional”, que en vida se llamó David Erazo Lomas; hechos que hasta la fecha de la rueda de prensa se basaban en la versión del ciudadano Sinibaldo Segundo Cabarcas Varela. El querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, para que proceda a tildar como autor del delito de asesinato de David Erazo Lomas y vestirle e identificarle como presidiario y asesino, debió tener en cuenta la presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, contemplado en el Art. 76, numeral 2, de la Constitución de la Republica del Ecuador. Ha reproducido como prueba, la providencia dictada por el Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha, de fecha 26 de Junio 2009, a las 19h30, por encontrarse de Turno y atendiendo el pedido formulado por la Dra. Ruth Castillo, Fiscal de Pichincha, de la Unidad de Delitos Contra la Vida y de conformidad con lo que establecen los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, ordena la detención por 24 horas del ciudadano Elías José Barberán Queirolo; acta de Audiencia de Flagrancia, realizada por el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, en la que la Dra. Ruth Palacios, Fiscal de Pichincha, resuelve dar inicio a la Instrucción Fiscal en contra de: José Ignacio Carrasco Castillo, Antonio Ladislao Negrete Basantes, Antonio Andrés Negrete Pessoa y Elías José

Barberán Queirolo, por el presunto delito de Asesinato, solicitando la prisión preventiva de los mismos, por encontrar reunidos los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal. En la Audiencia Final se ha receptado los testimonios que fueron anunciados dentro del termino de prueba, dichos deponentes no son suficientes para justificar las acusaciones formuladas en contra del querellado. El acusado ha justificado circunstancias atenuantes que le benefician para la modificación de la pena, conforme establece el Art. 73 del Código Penal. La prueba aportada por el querellado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena, no es suficiente para desvirtuar las acusaciones formuladas en contra de él, peor aún para justificar las excepciones deducidas por ésta. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, es reiterativa en señalar: "... Por ello esta Sala de Casación en una sentencia anterior ya dijo que la única prueba que puede eximir de la responsabilidad penal a quien impute a otra persona haber cometido un delito, es la prueba de que en verdad lo cometió, la cual no puede consistir en otro instrumento que no sea una sentencia condenatoria ejecutoriada; y en sentido contrario la única prueba que acredite ser falsa la imputación de un delito perseguido en un proceso penal, no puede consistir en otros instrumentos que no sean un auto de sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, cuando se encuentren ejecutoriados...". De allí que el querellado de modo alguno ha justificado sus imputaciones contra el querellante, de que éste haya cometido el delito antes descrito.

**NOVENO:** Del análisis se aprecia que el elemento objetivo del tipo "falsa imputación de un delito" existe y su presencia es innegable; en virtud de que las expresiones vertidas por el querellado, fueron proferidas en descrédito, deshonra o menosprecio del querellante sin tomar en cuenta lo que determina la Carga Magna en su Art. 76, numeral 2; cumpliéndose de esta forma los presupuestos de los Arts. 489 y 491 del Código Penal. Por todo lo expuesto, considerando que se ha probado, conforme a derecho, el cometimiento de la infracción acusada así como la responsabilidad penal del acusado, señor Oswaldo Rafael Yépez Cadena; el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, **HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, aceptando la querella penal deducida por el señor

Elías José Barberan Queirolo, declara al querellado, señorOswaldo Rafael Yépez Cadena, autor responsable del delito de injurias calumniosas, tipificadas y sancionadas en los Arts. 489 y 491 del Código Penal y se le impone la pena de seis meses de prisión correccional y al pago de la multa establecida en dicha norma legal, con costas, daños y perjuicios a que tuviere derecho el actor, regulándose en trescientos dólares los honorarios de su Abogado Defensor, de los que se descontará el 5% para el Colegio de Abogados de Quito. Acorde con lo previsto en el Art. 82 del Código Penal, fundamentado en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, considerando la naturaleza del delito y las circunstancias que les han rodeado; se dispone la SUSPENSION del cumplimiento de la pena impuesta. **NOTIFÍQUESE.**

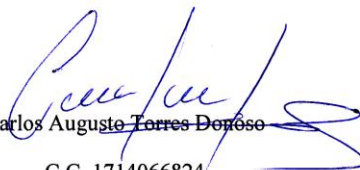
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR  
DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, Carlos Augusto Torres Donoso, portador de la C.C. 1714066824, autor del trabajo de graduación intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECORD POLICIAL O REGISTRO DE ANTECEDENTES PERSONALES EN EL ECUADOR”**, previo a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**, en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar en el SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.


2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 15 de diciembre de 2011.

  
Carlos Augusto Torres Donoso  
C.C. 1714066824

REPUBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **171406682-4**



APELLIDOS Y NOMBRES  
**TORRES DONOSO  
CARLOS AUGUSTO**




LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA  
QUITO  
SAN BLAS**

FECHA DE NACIMIENTO **1985-03-11**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **M**

ESTADO CIVIL **Soltero**




INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN **ESTUDIANTE** V4444V4444

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE  
**TORRES CALDERON EDGAR AUGUSTO**



APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
**DONOSO MERA MARIA MARTHA EUGENIA**

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
**QUITO  
2010-08-12**

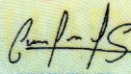
FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2020-08-12**



000377051



DIRECTOR GENERAL



PRIMA DEL CEDULADO

