



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL USO PROGRESIVO DE LA FUERZA EJERCIDA POR
PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL: CASO MASCARILLA**

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LÍNEA/S DE INVESTIGACIÓN PUCE:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

AUTOR: ALEXANDER ESTEBAN ANRRANGO POMASQUI

ASESOR: Abg. KEVIN JARAMILLO VÁSQUEZ

IBARRA, SEPTIEMBRE – 2022

Ibarra, 08 de septiembre de 2022

Abogado

Kevin Jaramillo Vásquez

ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE-SI): en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

(f.) 

Msc. Kevin Jaramillo Vásquez

C.C: 1003485065

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE-SI):



(f).....

Msc. Kevin Jaramillo Vásquez

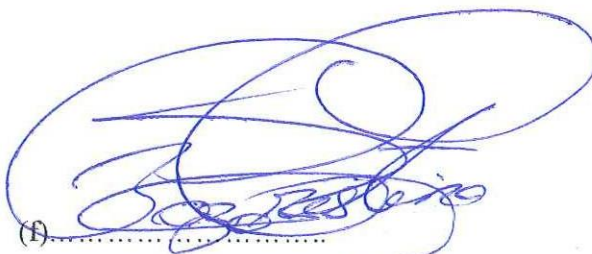
C.C.: 1003485065



(f).....

Msc. Edgar Vinicio García Acosta

C.C.: 1001405040



(f).....

Msc. Maria Cristina Pozo Enriquez

C.C.: 1003559687

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, ALEXANDER ESTEBAN ANRRANGO POMASQUI, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o presentaciones, a título gratuito y oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 08 de septiembre de 2022


f).....


Alexander Esteban Anrrango Pomasqui

C.C.: 1004195184

AUTORÍA

Yo, ALEXANDER ESTEBAN ANRRANGO POMASQUI, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1004195184 declaró que la presente investigación es de total responsabilidad del autor, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f).....

Alexander Esteban Anrrango Pomasqui

C.C: 1004195184

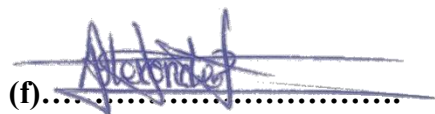
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Alexander Esteban Anrrango Pomasqui, con CC: 1004195184, autor del trabajo de grado intitulado: “Análisis Jurídico del Uso Progresivo de la Fuerza Ejercida por parte de la Policía Nacional: Caso Mascarilla”, previo a la obtención del título profesional de “Abogado”, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede - Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la 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 Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 08 de septiembre de 2022

(f) 

Alexander Esteban Anrrango Pomasqui

C.C: 1004195184

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios y a mi Tío Víctor quienes me dan fortaleza, apoyo para seguir adelante, que con su ejemplo me han enseñado a no rendirme y ayudar a las personas que más lo necesitan.

A mi querida Madre Evita quien ha sido madre y padre a la vez, que con todo su esfuerzo me ha apoyado incondicionalmente en mis estudios y en toda mi vida.

A mi pequeña hija Viky, quien desde el primer día de su existencia es el motor y mi inspiración para lograr mis metas y mis sueños.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por darme salud, vida y la dicha de poder compartir con mi madre y mi hija este sueño, esta meta que es el poder terminar mis estudios universitarios teniéndoles a mi lado.

A mi tío Víctor, por sus sabios consejos que me dio y por su apoyo incondicional, y por cuidarme desde el cielo.

A mi madre y padre a la vez, mi querida Evita por ser una mujer luchadora y apoyarme siempre, ya que sin su apoyo no sería posible cumplir con este sueño.

A mis amigos Liz Almeida, Carolina Benavides y Javier Anrrango, por sus consejos y apoyo emocional que me brindaron cuando más lo necesité.

A toda mi familia y amigos quienes de alguna u otra manera me apoyaron para conseguir este sueño.

A mi tutor de tesis y a mis profesores quienes me han impartido sus conocimientos jurídicos, valores éticos y morales dentro de toda mi vida universitaria.

Y a todos quienes forman parte de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, y a la Escuela de Jurisprudencia por acogerme dentro de sus aulas y ser parte de esta prestigiosa universidad quienes me han enseñado valores y principios personales y profesionales.

ÍNDICE

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.....	x
PALABRAS CLAVE.....	x
2. ABSTRACT	xi
KEY WORDS.	xi
3. INTRODUCCIÓN.....	xii
4. ESTADO DEL ARTE	1
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	6
6. RESULTADOS Y DISCUSIONES	9
6.1 ANÁLISIS DESCRIPTIVO:	9
6.2 ANÁLISIS CASO MASCARILLA NRO. 10281-2018-01513.....	23
6.3 ANÁLISIS ENTREVISTAS.....	39
6.4 DISCUSIÓN	48
7. CONCLUSIONES.....	52
8. RECOMENDACIONES	54
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo de investigación se estableció en realizar el Análisis Jurídico del Uso Progresivo de la Fuerza Ejercida por parte de la Policía Nacional: Caso Mascarilla, puesto que es importante conocer sobre la normativa que regula el Uso Progresivo de la Fuerza y sobre los criterios observados para determinar si se inobservó o no el uso progresivo de la fuerza en el caso Nro. 10281-2018-01513. Para el desarrollo de esta investigación se llevó a cabo el análisis normativo que regula el Uso Progresivo de la Fuerza, siendo el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, los Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de ser cumplir la ley, y el Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, además como técnica se realizó el análisis documental de la sentencia del caso indicado, y la entrevista que se realizó al fiscal titular de la causa, abogados en libre ejercicio y a Policiales que también son abogados, es decir la entrevista se realizó a profesionales que conocen del derecho, en donde se pudo verificar y establecer claramente la normativa internacional y Nacional que regula al Uso Progresivo de la Fuerza, como también se determinó los criterios para una adecuada aplicación del uso progresivo de la fuerza en la jurisprudencia internacional y en base al análisis de los elementos constitutivos del tipo penal se logró verificar que la conducta del Cbop. David Velastegui se encuentra adecuada al tipo penal de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

PALABRAS CLAVE.

Uso Progresivo de la Fuerza, Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, Orden Público, Servidor Policial. Caso Mascarilla.

2. ABSTRACT

The present research work was established to carry out the Legal Analysis of the Progressive Use of Force Exercised by the National Police: Mask Case, since it is important to know about the regulations that regulate the Progressive Use of Force and about the criteria observed. to determine whether or not the progressive use of force was not observed in case No. 10281-2018-01513. For the development of this investigation, the normative analysis that regulates the Progressive Use of Force was carried out, being the Code of Conduct for officials in charge of enforcing the Law, the Basic Principles of the use of force and firearms for officials in charge of enforcing the law, and the Regulation of adequate and proportionate legal use of force for the National Police of Ecuador, in addition as a technique, the documentary analysis of the sentence of the indicated case was carried out, and the interview that was carried out with the prosecutor holder of the case, lawyers in free exercise and police officers who are also lawyers, that is, the interview was conducted with professionals who know the law, where it was possible to verify and clearly establish the international and national regulations that regulate the Progressive Use of Force , as well as the criteria for an adequate application of the progressive use of force in international jurisprudence and in ba From the analysis of the constituent elements of the criminal type, it was possible to verify that the conduct of the Cbop. David Velastegui is suitable for the criminal type of overreach in the execution of an act of service.

KEY WORDS.

Progressive Use of Force, Overreach in the execution of an act of service, Public Order, Police Servant. Mask Case.

3. INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación titulado “*Análisis Jurídico del Uso Progresivo de la Fuerza Ejercida por parte de la Policía Nacional: Caso Mascarilla*” se realizó con la finalidad de analizar jurídicamente el Uso Progresivo de la Fuerza basándonos en el estudio del caso Nro. 10281-2018-01513, el mismo que aborda de manera explícita el problema planteado sobre la conducta del Cbop. David Velastegui, respecto a si se inobservó o no el Uso Progresivo de la Fuerza en el procedimiento realizado el 23 de agosto del 2018 en el sector denominado control integrado de mascarilla, y en el cual se determina los criterios que se observaron para emitir una sentencia condenatoria como consecuencia jurídica por la inobservancia del uso progresivo de la fuerza.

El Estado ecuatoriano y la Policía Nacional están orientados a cumplir con los presupuestos constitucionales a fin de proteger y garantizar la paz y seguridad de la ciudadanía, es así que la Constitución de la República del Ecuador contempla como deberes primordiales el establecido en el artículo 3, numeral 8, que dice; “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 3). Y para garantizar una cultura de paz y seguridad, la Constitución le otorga ciertas facultades a la Policía Nacional con la finalidad de la protección interna y mantenimiento del orden que se encuentra establecido en el artículo 158, inciso tercero que menciona “La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 158).

Toda vez que el Estado faculta a los servidores policiales la protección interna y el orden público, los servidores policiales tienen el deber garantizar la paz y la seguridad integral con fundamento a su formación bajo en la democracia y derechos humanos, tal como lo establece el inciso final del artículo 158, que menciona;

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y

con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 158).

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, sección tercera.- Fuerzas Armadas y Policía Nacional, en el artículo 163, inciso segundo, establece que “Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 158). Es preciso señalar que los servidores Policiales deben ser los funcionarios más preparados, cuya capacitación y preparación les permita garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, de tal modo que se efectuará una apropiada actuación para prevenir el cometimiento de un delito utilizando primero, medios de disuasión y conciliación que permitan neutralizar y reducir el nivel de amenaza previo al uso de la fuerza potencialmente letal.

Por otro lado, el artículo 6, numeral 7 del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, establece: “Su accionar deberá adecuarse rigurosamente al principio de Uso Progresivo de la Fuerza” (Asamblea Nacional, 2017, Art. 6). Es decir que al Uso Progresivo de la Fuerza se lo considera como un principio, por lo que la actuación de la Policía Nacional debe regirse severamente al mismo.

El problema radica en que a pesar de que el Uso Progresivo de la Fuerza se encuentra regulado dentro de la legislación ecuatoriana, los servidores policiales por la facultad otorgada por la constitución, el de garantizar la paz y seguridad de la ciudadanía en aquellos actos que se requiera asegurar y prevenir la comisión de delitos por presuntos infractores que alteren el orden público, ejecutan actos de servicios utilizando su arma de dotación potencialmente letal inobservando el Uso Progresivo de la Fuerza, poniendo en riesgo bienes jurídicos protegidos, como la vida y a la integridad personal. De manera que, al inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza, el servidor policial se extralimite en el uso de sus facultades y como consecuencia jurídica su conducta se adecua al delito de “Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio”, tipificado y sancionado en el artículo 293 del Código Orgánico Integral Penal el mismo que establece:

La o el servidor de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria que se extralimite en la ejecución de un acto del servicio, sin observar el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos que deba utilizarla y que como consecuencia de ello, produzca lesiones a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad que corresponda, según las reglas de lesiones, con el incremento de un tercio de la pena. Si como consecuencia de la inobservancia del uso progresivo o racional de la fuerza se produce la muerte de una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Asamblea Nacional, 2014, Art. 293).

Al referirnos sobre el término extralimitación en la ejecución de un acto del servicio, se identifica con claridad que se refiere a un servidor encargado de hacer cumplir la ley que abuse de sus atribuciones, inobservando el Uso Progresivo de la Fuerza, mismo que será considerado autor de este delito, por lo tanto, esta investigación conlleva a identificar si la conducta o acción del Cbop. David Velastegui la realizó sin observar el Uso Progresivo de la Fuerza, o si el actuar fue acorde con lo que establece la normativa legal vigente, teniendo como beneficiarios de esta investigación a los miembros de la Policía Nacional, quienes serán educados con base en las leyes y reglamentos del Uso Progresivo de la Fuerza, con el fin de que puedan actuar observando el Uso Progresivo de la Fuerza cumpliendo con las leyes, principios básicos y así evitar las consecuencias jurídicas como efecto de su accionar como servidores policiales.

Una vez analizado todos los elementos, la presente investigación y con base en la normativa legal vigente, esta investigación da nuevos aportes claros a la Policía Nacional y al Estado ecuatoriano sobre el Uso Progresivo de la Fuerza en base del análisis y estudio del caso N 10281-2018-01513 y así evitar que los servidores policiales que se encuentren en acto de servicio vulneren derechos constitucionales, por la inobservancia del Uso Progresivo de la Fuerza.

Para el desarrollo del presente trabajo se ha planteado la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los criterios que se observaron para determinar si existió o no el Uso Progresivo de la Fuerza en el Caso Mascarilla?, y para responder esta pregunta se ha formulado como objetivo general el “Analizar la aplicación del uso progresivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional en la sentencia del caso Nro. 10281-2018-01513”, a fin de conocer los

criterios considerados para determinar la existencia de la inobservancia del uso progresivo de la fuerza en el caso Nro. 10281-2018-01513 (caso mascarilla).

Para cumplir con este objetivo general y las posibles soluciones y respuestas a la pregunta planteada en el presente trabajo de investigación, es necesario determinar los siguientes objetivos específicos:

- a) Analizar desde el punto de vista histórico-doctrinal y normativo el Uso Progresivo de la Fuerza para determinar su regulación en la legislación ecuatoriana.
- b) Identificar mediante criterios, parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y determinar la adecuada aplicación del Uso Progresivo de la Fuerza.
- c) Verificar mediante los elementos constitutivos del tipo penal, el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio en la sentencia del caso Nro. 10281-2018-01513 (caso Mascarilla).

La investigación toma en consideración y va encaminada al cumplimiento del “*Eje Seguridad Integral*” del Plan de Creación de Oportunidades publicado en el año 2021, refiriéndose al objetivo nueve “Garantizar la seguridad ciudadana, orden público y gestión de riesgos” (Secretaría Nacional de Planificación, 2021, pág. 74). La vinculación de este objetivo con el presente trabajo de investigación es construir una sociedad donde se respete, proteja y se ejerza los derechos, así como garantizar los derechos de los individuos por medio de la seguridad ciudadana y el orden público que se encuentran enmarcados en el Plan de Creación de Oportunidades.

De esta manera, esta investigación se encuentra ligado a la línea de investigación 12 de la PUCE, que trata sobre las *inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos*, que busca generar nuevos conocimientos sobre las desigualdades e inequidades dentro de la sociedad ecuatoriana sea este en cualquier ámbito que puedan afectar al fortalecimiento de las instituciones, así mismo se busca un respecto sobre los derechos humanos de las personas, logrando disminuir los índices de inequidad y desigualdad que existen en el Estado ecuatoriano.

4. ESTADO DEL ARTE

El Uso Progresivo de la Fuerza surge con una facultad de la Policía Nacional para mantener el orden público y la seguridad de la ciudadanía con el fin de reducir el nivel de amenaza existente por personas infractoras. Es así que para reprimir las conductas de las personas infractoras se necesita de un poder de coerción, tal como lo menciona Eugenio Zaffaroni, “el humano es social y en toda sociedad es preciso que exista el poder y la coerción” (Zaffaroni, 2013). Esto con fin de que la sociedad viva en armonía entre los habitantes, es decir, que quienes forman parte del Estado tengan conocimiento sobre las reglas que se deben seguir, pues la ley manda, prohíbe y permite, o con más claridad, lo que se puede hacer y lo que está prohibido hacer.

Por lo tanto, las actuaciones de la Policía Nacional antes de hacer uso de la fuerza deben observar si otros medios de disuasión y conciliación son ineficaces en reducir la amenaza y si los mismos son ineficaces o no garantizan el resultado, podrán utilizar la fuerza y armas de fuego como una medida excepcional y proporcional, siempre y cuando se estén afectando o exista riesgo real e inminente de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, pues la paz social y la seguridad ciudadana, son funciones que “aparecen investidos ciertos miembros de un grupo, en nombre de la colectividad, prevenir y reprimir la violación de ciertas reglas que rigen el grupo, si es necesario mediante intervenciones coercitivas que aluden al uso de la fuerza” (González, 2006, pág. 17).

En este sentido, dentro de las facultades que posee la Policía Nacional es el poder hacer Uso Progresivo de la Fuerza, esto siempre y cuando esta sea de acuerdo a la ley y a los reglamentos que posee esta institución, en relación con las normas, tratados internacionales, quienes han definido al uso de la fuerza como aquella actividad física que más destaca a la Policía Nacional con el fin de prevenir la violación de conductas que rigen en la sociedad, función que “aparecen investidos ciertos miembros de un grupo, en nombre de la colectividad, prevenir y reprimir la violación de ciertas reglas que rigen el grupo, si es necesario mediante intervenciones coercitivas que aluden al uso de la fuerza” (González, 2006, p. 17).

De acuerdo, con Birkbeck y Gabaldon (2002) conceptualiza que el “uso de la fuerza policial tiene una dimensión situacional, es decir que los Policías usan la fuerza según los distintos escenarios conflictivos” (p.3). Los escenarios conflictivos que llegaren a poner en riesgo la seguridad y alterar el orden público de la ciudadanía ecuatoriana, es necesario la intervención de los miembros Policiales para preservar la integridad y los derechos de las personas involucradas, como también de terceros.

Por otro lado, dentro de las investigaciones actuales sobre el tema encontramos que para Nicolás Montalvo (2020) en su artículo académico “El Uso Progresivo de la Fuerza Por Parte De Los Cuerpos Policiales Ecuatorianos: Regulaciones, Limitaciones Y Desafíos: Análisis De Casos” afirma que el uso de la fuerza:

Es un medio restrictivo a través del cual, los Policías ejercen el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad de las personas y de los bienes protegidos por la Constitución de la República, la ley y los reglamentos. (Montalvo, 2020, pág. 3).

En este artículo se legitima y defiende al Uso Progresivo de la Fuerza en los servidores Policiales como una facultad legal de utilizar la fuerza cuando se produzcan riesgos de vulneración de derechos constitucionales, pues su aplicación es una facultad constitucional que debe ser oportuna, necesaria, proporcional, racional y legal.

Así mismo, Gina Passato (2017) en su trabajo de investigación “Análisis del Uso Progresivo de la Fuerza policial ejercida por la U.M.O. entre los años 2013 y 2016” afirma que “es potestad únicamente del Policía hacer uso de la fuerza de acuerdo a una situación específica que la amerite” (pág. 29). Lo que nos daría a entender que la aplicación del Uso Progresivo de la Fuerza debe ser de acorde al nivel de agresión o amenaza que ponga en peligro la vida, la integridad de las personas, pues el servidor policial está facultado para hacer uso de su arma potencialmente letal y “ejercer fuerza física para cumplir la función para la que se le emplea, siempre y cuando se cumplan los parámetros de necesidad y proporcionalidad para su efecto.” (Passato, 2017, pág. 32).

También Gina Passato (2017) afirma que:

El manejo del Uso Progresivo de la Fuerza desde el Estado y sus entes, cualquiera que fuere este y en cualquier latitud en el que se encuentre, es un tema extremadamente delicado y ciertamente complejo, ya que, si bien la fuerza es una herramienta de exclusividad estatal, debemos tener en cuenta también que es deber del Estado el velar por los derechos fundamentales del ser humano como el derecho a la vida y otros como a la libertad de expresión y libre asociación, sin embargo es en este mismo campo donde los derechos pueden ponerse en riesgo con un inadecuado uso de la fuerza. (Passato, 2017, pág. 46).

Por tal razón, es indiscutible que el Uso Progresivo de la Fuerza es un tema complicado, pues el emplear apropiadamente el Uso de la Fuerza no se compensa exclusivamente con el evento de la actuación policial que tenga como fundamento en un marco legal amplio, sino que requiere que su aplicación sea acorde a la normativa legal vigente, y esta acción policial se ejecute de acuerdo a los requerimientos de un Estado de derecho, pues al no observar el Uso Progresivo de la Fuerza puede ocasionar vulneración de los derechos constitucionales.

En este sentido, Andrea Torres (2017) en su tesis de grado “Derechos Humanos De Las Fuerzas De Seguridad Del Estado En Las Protestas Sociales Del Ecuador: Análisis Jurídico Desde El Uso Progresivo de la Fuerza” concluye que:

La continua capacitación desde el ingreso a la institución, es fundamental para el desarrollo de las funciones del Policía. El conocimiento claro, oportuno y preciso, sobre las facultades y obligaciones que tienen los Policías, así como sobre la obligación de precautelar derechos humanos. El conocer cuando una orden violenta derechos propios o de terceros, igualmente tener claro el uso de la fuerza y su deber de progresividad, evitan poner en riesgo la integridad propia del Policía y consecuentemente la de la ciudadanía, pues si un Policía tiene vastos conocimientos sobre derechos humanos, sabrá en qué momento el uso de su fuerza se vuelve excesiva con un tercero y en qué momento sus derechos están siendo desconocidos, para de esta manera tomar decisiones adecuadas. (Torres, 2017, pág. 119).

En este caso se refleja que es necesario la capacitación constante de los servidores Policiales en vista de que su conocimiento sobre sus facultades les obliga que su actuación sea siempre precautelando derechos humanos propios o de terceros, pues basándose en sus conocimientos, sabrán el momento adecuado de hacer uso de la fuerza y que de igual manera sabrán cuando se están excediendo, de tal manera que el “actuar e iniciar el Uso Progresivo de la Fuerza, deben ser otorgadas bajo los principios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad” (Andrea Torres, 2017, pág. 120). Sin embargo, se considera necesario que se debe actuar con base en estos principios señalados y al principio de legalidad, esto debido a que es considerado como uno de los tres principios que rigen al uso de la fuerza.

En relación con lo antes mencionado, Estefany Cevallos (2020) en su tesis “Uso Progresivo de la Fuerza Policial Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia” como conclusión indica que:

La referida fuerza policial, motivo de estudio de la presente tesis; siempre deberá aplicarse en estricto cumplimiento de los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Siempre tomando como punto de referencia el nivel de resistencia que se debe detener. La inobservancia de esto puede acarrear en una extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, tipo penal que permite sancionar a los funcionarios Policiales que han hecho un uso indebido de la fuerza. (Cevallos, 2020, pág. 84).

Es necesario que el actuar de los servidores policiales esté enmarcado a estos tres principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad, en vista de que si no se cumplen con estos principios se estaría inobservando el Uso Progresivo de la Fuerza, lo que conlleva a que el servidor policial sea procesado penalmente por el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

Para Nicolás Montalvo (2020), en su artículo titulado “El Uso Progresivo De La Fuerza Por Parte De Los Cuerpos Policiales Ecuatorianos: Regulaciones, Limitaciones Y Desafíos: Análisis De Casos” establece que “cuando se habla del uso progresivo de esta, existen varios niveles, mismos que deberán ser aplicados dependiendo la gravedad de la situación y la necesidad de su uso (pág. 6). Es decir, en la legislación ecuatoriana se encuentra establecido

cinco niveles de fuerza que serán aplicados según el caso lo amerite, pues en ese punto también otro factor en que interviene es el nivel de resistencia del presunto infractor, igualmente nuestra legislación establece seis niveles de resistencia, y sobre la base en el nivel de resistencia del agresor dependerá el nivel de fuerza a utilizar por el servidor policial.

Así también, afirma Nicolás Montalvo (2020) que, “el uso de la fuerza potencialmente letal, corresponderá ser aplicada cuando el sujeto infractor oponga el sexto grado de resistencia, esto es poniendo en peligro la vida de los agentes estatales” (pág. 7). Lo que se entiende que de acuerdo a los seis niveles de resistencias establecidos se aplicará el nivel de fuerza, dependiendo el nivel de riesgo que constituya el presunto agresor hacia los miembros Policiales o a terceras personas. Es necesario señalar que dentro de su conclusión señala que “el nivel de fuerza letal puede y debe ser utilizado para salvaguardar una vida inocente, cuando no existan otros medios menos agresivos para alcanzar el resultado” (pág. 26). Pues existen casos en los cuales es necesario aplicar la fuerza letal para proteger a terceras personas, y casos en los cuales es posible utilizar otros medios para reducir el nivel de agresión.

De igual manera, Katherine Almache (2021) en su artículo científico “El Uso Progresivo de la Fuerza Policial Y Sus Consecuencias” determina que la acción policial que amerite hacer uso de la fuerza “debe cumplir como requisito sine qua non con tres premisas: necesidad, legalidad y proporcionalidad; Las mismas, deben estar ligadas al nivel de resistencia por parte del presunto infractor que requiere en la circunstancia que se presenta” (pág. 30). Es muy importante que la actuación de los servidores policiales cuando hacen Uso Progresivo de la Fuerza cumpla con estos tres principios de acuerdo al nivel de peligro o resistencia que se presente en cada circunstancia, y de no cumplir con estos niveles incurrirían en un delito de extralimitación en un acto de servicio.

Por tal razón, es necesario tener en cuenta que el inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza acarrea grandes consecuencias y recae sobre los servidores encargados de hacer cumplir la ley, así también lo menciona Estefany Cevallos (2020) en su tesis “Uso progresivo de la fuerza policial Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia” en la cual afirma que “las consecuencias que puede acarrear una equivocación

en la práctica del uso de la fuerza (ya sea por acción u omisión). Y aunque directamente la responsabilidad por un error en materia de uso de la fuerza, recae en contra del funcionario policial” (pág. 84), consecuencias jurídicas como ser procesado penalmente por acción u omisión a los servidores policiales.

Dentro del ámbito normativo se puede encontrar al Uso Progresivo de la Fuerza principalmente en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, aprobado por la asamblea general de las Naciones Unidas el 17 de diciembre 1979, en el artículo 3; de igual manera en los Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por el congreso de las naciones unidas sobre la progresión de delito y tratamiento del delincuente celebrado en la habana el 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 en el que se refleja los principios básicos sobre el uso de la fuerza. También existe un reglamento emitido por el Ministerio del Interior, como el Reglamento de uso legal, adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, publicado mediante acuerdo ministerial N° 4472 por el Ministro del Interior José Ricardo Serrano Salgado, normas Nacionales que regula el Uso Progresivo de la Fuerza para los servidores Policiales y en cuando sancionar la inobservancia del Uso Progresivo de la Fuerza tenemos al Código Orgánico Integral Penal aprobada por la Asamblea Nacional y publicada en el registro oficial 180 de 10 de febrero del 2014, en el artículo 293.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Los métodos que se utilizaron en el presente trabajo de investigación es el normativista, ya que el Uso Progresivo de la Fuerza se puede encontrar en normas internacionales como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, y Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y en leyes ecuatorianas como el reglamento como el Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), es decir, es un análisis legal. Y se empleó el enfoque cualitativo, debido a que su naturaleza es de carácter lógico y permite analizar la normativa

del Uso Progresivo de la Fuerza, y los criterios que se observaron para determinar si existió o no el uso progresivo de la fuerza en el caso mascarilla.

El nivel de investigación es descriptivo porque en el análisis jurídico se buscó dar ciertos criterios que se observaron en cuanto al Uso Progresivo de la Fuerza en el caso Nro. 10281-2018-01513 y analizando los aspectos más importantes y relevantes de la problemática, iniciando desde su definición, los principios básicos para el empleo de la fuerza, la consecuencia jurídica que ocasiona el inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza.

La técnica de investigación que se utilizó en la presente investigación, es la revisión y análisis documental, debido a que se realizó el análisis de cuerpos normativos como el Código Orgánico Integral Penal y Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza. Además, se realizó la revisión digital de documentos relaciones con la problemática de esta investigación por medio de la lectura comprensiva de: artículos científicos, tesis, sentencias, diarios nacionales de gran prestigio a nivel nacional y local sobre el Uso Progresivo de la Fuerza y en especial el análisis de la causa Nro. 10281-2018-01513 generando aspectos fundamentales y relevantes que facilitaron la comprensión sobre el Uso Progresivo de la Fuerza.

De igual manera, para complementar la investigación es necesario recopilar información clara y precisa aplicando la técnica de la *entrevista estructurada*, y por medio de la formulación de preguntas permitirá obtener resultados de primera mano sobre el Uso Progresivo de la Fuerza y si el presente caso se inobservó el Uso Progresivo de la Fuerza. Entrevistas que van a dar un aporte significativo a la investigación y que a la vez permitirá aclarar dudas sobre el caso, con el fin de obtener información y resultados de primera línea la presente investigación se realizará una entrevista estructurada primero al fiscal titular de la causa, al abogado de la Policía Nacional, y a un profesional del derecho en libre ejercicio, y esto con la finalidad de aclarar varios puntos sobre el uso progresivo de la fuerza en el caso Mascarilla, ya que de una u otra manera son profesionales del derecho que conocen el caso investigado, y el marco jurídico que regula el uso progresivo de la fuerza como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la

ley, y el Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, y en cuanto al abogado en libre ejercicio en virtud de que ha tenido casos en los cuales ha defendido a servidores policiales que han sido procesados por hacer uso de la fuerza. Es preciso indicar que en las entrevistas estaba contemplado realizar a jueces del tribunal de garantías penales, pero por la negativa de los jueces en aceptar la entrevista y al ser una muestra opinática, no se pudo acceder a las mismas.

6. RESULTADOS Y DISCUSIONES

En esta parte de la investigación se presenta como resultado el análisis documental referente a la normativa que abarca el Uso Progresivo de la Fuerza, como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, y Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y en leyes ecuatorianas como el reglamento como el Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), de igual manera se presentan en análisis del caso Nro. 10281-2018-01513 y de las entrevistas realizadas a la Fiscalía General del Estado al Dr. Edwin Anrrango, como la institución que dirige la investigación pre-procesal y procesal penal, al Dr. Martin Rosero como abogado en libre ejercicio concededor del derecho penal y quien ha tenido casos en los cuales los procesados son miembros policiales, y al Abogado y Policía de la Sub zona 1 como conocer del derecho y miembro activo de la Policía Nacional, con el objetivo de analizar jurídicamente y conocer si en el presente caso se aplicó adecuadamente o se inobservó el Uso Progresivo de la Fuerza.

6.1 ANÁLISIS DESCRIPTIVO:

Del análisis histórico-doctrinal se tiene que la facultad del ejercicio de la fuerza pública se encuentra establecido en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el año de 1789 artículo 12, que establece: “Siendo necesaria una fuerza pública para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas a las que ha sido confiada” (Asamblea Nacional Constituyente francesa, 1789, art. 12). Pues a través de la fuerza pública se va a garantizar los derechos y seguridad de las personas.

A partir de la segunda guerra mundial en 1945 nace la Carta de las Naciones Unidas, en la cual el término uso de la fuerza surge como directrices para que los Estados tomen en consideración al momento de regular el uso de la fuerza en sus países, ya que en el artículo 2, numeral 4 establece:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. (Naciones Unidas, 1945, art. 2).

Posteriormente, se crea en el año 1979 el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como cuerpo legal internacional que regula el uso de la fuerza para los servidores policiales para proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas, cuerpo legal que se deberá tomar en consideración por los Estados a la hora de regular el uso de la fuerza. En concordancia con este Código surge en el año de 1990 los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el que determina las directrices para hacer uso de la fuerza para los servidores policiales, cuya actuación se va a regir a estos principios enmarcados a garantizar y respetar los derechos humanos de las personas.

En cuanto al Estado ecuatoriano, desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador el uso de la fuerza se ha encontrado establecido en la sección tercera referente a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional desde el art. 158 al 163, en el cual el uso de la fuerza es considerado como un medio para la prevención de la comisión de delitos.

El 10 de agosto de 2010 se expide el Acuerdo Ministerial Nro. 1699, el cual regula el uso progresivo de la fuerza, armas no letales y letales, en el cual define al uso de la fuerza como:

Medio a través del cual, dentro del marco de la Constitución y la ley, la Policía logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad y la vida de las personas. Es un acto legal, discrecional, legítimo y profesional. Fuerza no es violencia. (Ministerio del Interior, 2010, segunda directiva).

Pues este acuerdo ministerial regula el uso de la fuerza con base en la necesidad de implementar los medios de aplicación para un mayor control de los principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los servidores policiales, con la finalidad de proteger la seguridad de la ciudadanía y el orden público con el debido respeto a los derechos humanos. Actualmente el acuerdo ministerial Nro. 1699 se encuentra derogado en virtud de que el 10 de julio del 2014 se promulgó y entró en vigencia el acuerdo ministerial 4472

emitido por el Ministerio del Interior que regula el uso progresivo de la fuerza, mismo que lleva como nombre “Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador” con la finalidad de garantizar los derechos humanos y respaldar a los servidores policiales en cuanto a establecer reglas claras y conocimientos del uso adecuado de la fuerza.

Pues la figura del uso de la fuerza nace como respuesta a hechos en los cuales las personas no llegan a concretar un acuerdo, por lo tanto, Alpert y Dunham en su libro “Understanding Police Use Of Force” en el cual realizan un debate sobre cómo obtener la paz, estos autores lo relacionan al contrato social encaminado a que “Tal fuerza, se percibe como equitativa, una consecuencia legítima de un individuo que sale del contrato social que une a cada uno de nosotros” (Dunham y Albert, 2004, pág. 19). Pues dentro de la teoría del contrato social se establece las reglas de comportamiento de la sociedad, en tal sentido estos autores justifican el uso de la fuerza como una función fundamental para mantener el orden público.

Ahora bien, para el autor José Garrido (2010) en su artículo “Definiciones morales del uso de la fuerza física entre los miembros de la policía bonaerense” sostiene que

Los policías sostienen al uso de la fuerza como respuesta a una acción de los ciudadanos o de los delincuentes. Sus usos de la fuerza son moralmente admisibles, y por ello nunca definidos como violentos cuando se conciben como respuesta a la violencia de sus interlocutores. (Garrido, 2010, pág. 7).

Por lo tanto, para este autor, el uso de la fuerza no será considerado como violento cuando el servidor policial actué en respuesta de hechos violentos que atenten contra la seguridad y el orden público, en virtud de que su respuesta se fundamente en acciones que ponen en peligro la vida de las personas, pues así también este uso de la fuerza debe estar proporcionado de acuerdo a las circunstancias del hecho delictivo y al juicio que determine el servidor policial el nivel de fuerza a utilizar de acuerdo a la situación (Bittner, 1970, pág. 39).

De la misma manera, para Paul Brodeur (2010) en su libro “The Policing Web”, justifica el uso de la fuerza siempre que esta cumpla con varios requisitos, por lo que menciona que para

que el servidor policial haga uso de la fuerza se deben cumplir dos requisitos “en el primero dice que la fuerza debe ser usada en el menor número de circunstancias posibles. Y segundo, una vez tomada la decisión de utilizar la fuerza, reducir la intensidad de la misma” (Brodeur, 2010, pag.45). Lo que nos da a entender que el uso de la fuerza debe ser utilizado cuando otros medios no sean eficaces para disminuir el peligro o agresión, por lo tanto, su uso debe ser como el último método para reducir la agresión.

De forma que, si es necesario el uso de la fuerza en el mayor nivel, es decir, de hacer uso de la fuerza potencialmente letal, para Gustavo Fondevilla (2007) en su trabajo “Detención y uso de la fuerza” indica que

Si fuere indispensable el uso de arma de fuego, debe usarse únicamente con la finalidad de terminar o hacer cesar la agresión. Esto quiere decir que la fuerza se utiliza para someter, nunca con la intención de dañar, lesionar o, mucho menos dañar. (Fondevilla, 2007, pág. 16).

Por tal razón, al hacer uso de la fuerza potencialmente letal utilizando el arma de fuego sea únicamente con el fin de finalizar las agresiones, y más no dañar o causar lesiones a las personas, entendiendo de tal manera se ve inmerso el principio de proporcionalidad en el cual no trata únicamente de hacer uso de las armas que proporciona el Estado al servidor policial, sino más bien del balance adecuado entre “la gravedad de la amenaza o agresión con el nivel de fuerza a emplearse” (Ministerio del Interior, 2014, art. 4). Y que esté mismo accionar no cause daños o mucho menos quité la vida a una persona

En este sentido, en base del análisis normativo realizado es necesario referirse sobre la doctrina y jurisprudencia internacional y nacional de aquellos casos que se refieren sobre la aplicación adecuada del uso progresivo de la fuerza, en tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Nadege Corzema y otros vs. República Dominicana (2012), menciona que:

Agentes de la fuerza pública pueden utilizar legítimamente la fuerza en ejercicio de sus funciones, pero ese uso “debe ser excepcional”, planeado y limitado proporcionalmente de forma que solo procederán a usarlo cuando se hayan agotado

y hayan fracasado todos los demás medios de control. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace énfasis en que el uso de la fuerza debe ser excepcional, y que procederá a usar dicha fuerza en aquellos casos que otros medios de control no hayan funcionado. También se tiene en el caso de hermanos Landeta y Mejías y Otros vs. Venezuela (2014) en cuanto al principio de proporcional mencionan que:

Un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y, con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

En el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que basándose al principio de proporcionalidad debe existir un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta, es decir, el nivel de riesgo de la situación, y con base al nivel de riesgo debe considerar el nivel de respuesta para disminuir las agresiones o el riesgo al que se enfrenta, aplicando el uso progresivo de la fuerza que produzca el menor daño posible.

También se tiene jurisprudencia en donde el Ecuador es parte como en el caso Zambrano y otros vs. Ecuador en el que se señala:

El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica solo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias

(es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza solo contra las primeras. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

Para una adecuada aplicación del uso de la fuerza, la Corte ha señalado que se debe estar limitada por los principios básicos de proporcionalidad, necesidad y humanidad, en el que basándose a estos principios, los servidores policiales deben diferenciar y distinguir entre aquellas personas que se constituyan una amenaza o peligro inminente que puedan ocasionar lesiones o hasta incluso la muerte, con aquellas personas que no son una amenaza y que el utilizar la fuerza en personas que no constituyan una amenaza o peligro se estaría yendo en contra a estos principios.

Actualmente, existe jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos que da las directrices para que los servidores policiales apliquen adecuadamente el uso progresivo de la fuerza de acuerdo a cada situación que se presente, pues, el no cumplir con estos criterios y principios básicos se vulneran derechos constitucionales como el derecho a la vida, integridad física, dicha jurisprudencia sirven como doctrina para la aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico para resolver casos relacionados con el uso progresivo de la fuerza.

En cuanto análisis normativo realizado, se puede determinar que el Uso Progresivo de la Fuerza se encuentra regulado primero en normas internacionales como en el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el mismo que establece:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la

fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho Nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios Nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes. (Organización de las Naciones Unidas, 1979, art. 3).

Como podemos observar de este artículo faculta a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (servidores Policiales) el hacer uso de la fuerza siempre y cuando sea estrictamente necesario, pues, su actuar debe estar justificado según las circunstancias del hecho que se presente con el fin de prevenir la comisión de un delito, lo que es concordante con el comentario del literal a de este artículo, y que dicha actuación no podrá excederse el uso de la fuerza.

El literal b es claro en establecer que en ningún caso debe interpretarse que en este código autoriza el uso de fuerza proporcionada, más bien restringe que los servidores Policiales hagan uso de la fuerza por el principio de proporcionalidad. Pues en el literal c establece y se considera que el uso de arma de fuego es una medida extrema, por lo tanto no debe ser empleada, a menos que el presunto agresor ofrezca resistencia armada y que esto provoque

peligro a la vida de otras personas, y que otros métodos menos dañinos no sea eficaz para disminuir el nivel de peligro de la situación que se presenta.

En normativa sobre los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley se encuentra con más claridad y detalladamente cuándo hacer uso del arma de fuego, es así que en el principio 4 las Naciones Unidas establece:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. (Organización de las Naciones Unidas, 1990, principio 4)

Es claro la norma en establecer que es necesario que antes de hacer uso de la fuerza y de las armas de fuego se deben utilizar otros medios considerados no letales, es decir, menos lesivos y si estos no cumplen con el objetivo planteado como el de disminuir el nivel de agresión se podrá hacer uso de la fuerza y el arma de fuego, ya que estos medios menos lesivos no cumplieron con su función. Tanto así que en el principio 5 se establece cuatro literales de cuando hacer uso del arma de fuego como:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas. (Organización de las Naciones Unidas, 1990, principio 5).

Dentro del literal b, se hace referencia a que si se hace uso de la fuerza y del arma de fuego, esta debe ser causando un mínimo de daño o lesiones, por lo tanto, si un servidor policial hace uso de su arma en contra de un una persona presuntamente infractora deberá garantizar

su vida, es decir que al momento de utilizar el arma las lesiones o daños ocasionados no sean de gravedad, ya que el principio es claro en cuanto de que se debe respetar y garantizar el derecho a la vida.

Ahora bien, dentro del principio número 9 se establece que:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida. (Organización de las Naciones Unidas, 1990, principio 9).

Por lo tanto los servidores Policiales no podrán hacer uso del arma de fuego a excepción de que su vida o la de terceros se encuentre en peligro inminente de muerte o la agresión produzca lesiones graves, pues únicamente le faculta el hacer uso de su arma de fuego cuando otras armas no letales fallen en el objetivo que se busca, y el hacer uso del arma de fuego sea necesario para proteger el derecho a la vida.

Estos cuerpos normativos al tratarse sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, pues contiene principios constitucionales fuera de la Carta Magna que es la Constitución, pues dentro de sus parámetros se encuentra el control constitucional de las normas infra-constitucionales, por lo tanto, estas dos cuerpos legales son aplicables dentro de nuestro ordenamiento jurídico tanto así también lo establece Luigi Ferrajoli (2001) la validez de una norma no solo dependerá de los procedimientos para su creación, sino de la observancia y correspondencia de sus contenidos y la armonía que guarde con los valores, principios y reglas manifestados en la Constitución (pág. 261).

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Uso Progresivo de la Fuerza se encuentra regula por el Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía

Nacional del Ecuador, pues en este cuerpo legal se define y regula con más claridad al Uso Progresivo de la Fuerza como una facultad que tienen los servidores para salvaguardar la seguridad ciudadana, el orden público y el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio Nacional (Ministerio del Interior, 2014, art. 2).

En el artículo 2, inciso segundo del Reglamento se establece que el uso de la fuerza se aplicará para neutralizar, y preferentemente reducir el nivel de amenaza y resistencia de aquellos sujetos que estén infringiendo un procedimiento policial, pues aquí también se menciona que se debe utilizar medios de disuasión antes de hacer uso de la fuerza, por lo tanto, si estos medios de disuasión no cumplen con su objetivo, los servidores Policiales podrán utilizar la fuerza y armas de fuego como medida excepcional y proporcional al nivel de agresión que están siendo víctimas terceras personas o los mismos Policías.

Este cuerpo normativo define a la fuerza policial como:

Medio restrictivo a través del cual las servidoras y los servidores Policiales deben ejercer el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público. La integridad de las personas y de los bienes. Dentro del marco de la Constitución de la República, la Ley y los Reglamentos. (Ministerio del Interior, 2014, art. 2).

Mientras que al uso de la fuerza se lo emplea cuando:

Se estén afectando o exista inminente riesgo de vulneración de los derechos y garantías constitucionales de personas naturales y/o jurídicas, la paz pública y la seguridad ciudadana, las y los servidores Policiales utilizarán la fuerza. Al no existir otro medio alternativo para lograr el objetivo legal buscado; esta será de forma oportuna, necesaria, proporcional, racional y legal. (Ministerio del Interior, 2014, art. 8).

El Uso Progresivo de la Fuerza es la cantidad de esfuerzo intelectual o físico del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, exteriorizando a través de acciones cuya aplicación debe ser reglamentada, respetando el ordenamiento jurídico y los derechos de las personas, a fin

de controlar los niveles de resistencia de los ciudadanos o grupos que alteren el orden público.

Como ya se lo ha definido al Uso Progresivo de la Fuerza, a quien también se le puede llamar como la actividad física que más destaca a la Policía Nacional con el fin de disminuir el nivel de amenaza que ponga en peligro la vida y la seguridad de las personas, como función que “aparecen investidos ciertos miembros de un grupo, en nombre de la colectividad, prevenir y reprimir la violación de ciertas reglas que rigen el grupo, si es necesario mediante intervenciones coercitivas que aluden al uso de la fuerza” (González, 2006, p. 17). Por lo tanto, se lo conceptualiza al Uso Progresivo de la Fuerza como la cantidad de fuerza física del servidor policial efectúa en su accionar con el fin de controlar el nivel de resistencia de las personas o grupos de personas infractoras, y dentro de esta facultad se encuentran previsto los principios de necesidad, proporcionalidad, racionalidad y legalidad que a continuación me permitiré detallar.

Con lo que corresponde al principio de legalidad en el artículo 4 del reglamento, sobre las definiciones de términos lo especifica como “Es el uso de la fuerza que debe estar dirigido a lograr un objetivo legal, Los medios y métodos usados deben estar de acuerdo a las normas legales” (Ministerio del Interior, 2014, art. 4). Y para complementar este principio, la comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual ha señalado que al emplearse la fuerza esta “debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Pues los actos que realicen los miembros de la Policía Nacional deben estar dentro del marco jurídico Nacional y tener concordancia con la norma internacional, mismos actos deben estar encaminados a lograr un objetivo legal en respuesta a un escenario en donde se esté afectado a la seguridad de las personas y la situación represente una amenaza por lo que se requiere acción inmediata de la Policía Nacional para evitar agravamientos de los hechos delictivos (Ministerio del Interior, 2014, art. 4).

En cuanto al principio de necesidad, lo define como “el uso de la fuerza que es necesario solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna otra manera

el logro del objetivo legal buscado” (Ministerio del Interior, 2014, art. 4), o también llamado absoluta necesidad y la comisión se ha referido como:

Las medidas de seguridad ofensivas y defensivas estrictamente necesarias para el cumplimiento de las órdenes legítimas impartidas por la autoridad competente ante hechos violentos o delictivos que pongan en riesgo el derecho a la vida o la integridad personal de cualquier habitante. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Al principio de necesidad, se lo entiende como al uso de la fuerza en aquellos casos en los cuales otros medios o formas para detener los hechos violentos sean insuficientes frente a los actos delictivos en donde se ponga en peligro la vida de las personas y el uso de la fuerza física o potencialmente letal sea necesaria para lograr el objetivo legal de precautelar la integridad de las personas.

Con relación al principio de proporcionalidad, el reglamento lo define como “el equilibrio existente entre la gravedad de la amenaza o agresión por parte del presunto infractor de la ley con el nivel de fuerza a emplearse o empleado por parte de la servidora o servidor policial para controlar dicho evento” (Ministerio del Interior, 2014, art. 4). Así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la sentencia de 27 de agosto de 2014 seguida por los hermanos Landaeta y otros Vs. Venezuela, que el nivel de fuerza a utilizar por la Policía Nacional deberá ser acorde al nivel de resistencia del agresor, lo cual implica “un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014). Los miembros de la Policía Nacional deben realizar una evaluación de la gravedad de amenaza para determinar qué nivel de fuerza debe emplear para controlar dicho evento y alcanzar el objetivo legal deseado.

Tanto así que para determinar el nivel de fuerza que se debe utilizar el reglamento enumera cinco niveles en los cuales se debe usar adecuadamente la fuerza policial, siendo estos los siguientes:

1. Presencia policial para lograr la disuasión;

2. Verbalización, a través de la utilización de diálogos y/o gesticulaciones que sean catalogadas como órdenes y con razones que permitan a la o las personas interferentes facilitar a las o los servidores Policiales cumplir con sus funciones;
3. Control físico, reducción física de movimientos, mediante acciones cuerpo a cuerpo a efecto de que se neutralice a la persona que se ha resistido y/o ha obstaculizado que la o el servidor policial cumpla con sus funciones;
4. Técnicas defensivas no letales, utilización de armas incapacitantes no letales y armas de fuego con munición no letal, a fin de neutralizar la resistencia violenta de una o varias personas; y
5. Fuerza potencial letal, utilización de fuerza letal o de armas de fuego con munición letal, a efecto de neutralizar la resistencia o actuación antijurídica violenta de una o varias personas, en salvaguarda de la vida de la servidora o servidor policial o de un tercero frente a un peligro actual, real e inminente. (Ministerio del Interior, 2014, art. 11),

Y en el artículo 12 se establecen los niveles de resistencia, los mismos que son seis como:

1. Riesgo Latente.- Es la amenaza no perceptible inherente a toda intervención policial;
2. Cooperador.- Acata todas las indicaciones de la o el servidor policial durante la intervención sin manifestar resistencia;
3. No cooperador.- No acata las indicaciones del efectivo policial. No reacciona, ni agrade.
4. Resistencia física.- Se opone a su sometimiento, inmovilización o conducción, llegando al nivel de desafío físico;
5. Agresión no letal.- Agresión física al personal policial o a otras personas involucradas en la intervención que no llega a poner en riesgo sus vidas; y, 6. Agresión letal.- Acción que pone en peligro inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención. (Ministerio del Interior, 2014, art. 12).

Lo que nos daría a entender que para la aplicación del Uso Progresivo de la Fuerza es necesario una reacción ocasionada por aquellas personas que causan una serie de amenazas que ponen en peligro la vida de las personas, pues su aplicación varía de acuerdo al nivel de

resistencia ejercida por los presuntos infractores se va incrementando y empleando el nivel de fuerza que sea necesario para disminuir la agresión.

El aplicar adecuadamente el Uso Progresivo de la Fuerza no se supe exclusivamente con el evento de la acción policial que tenga como base en un marco legal, sino que requiere que la actuación policial se encuentre enmarcada en la normativa legal vigente y esta se ejecute de acuerdo a los principios básicos de la fuerza, en donde se respete tanto los derechos de las personas tanto como de los agresores, y terceras personas, como también de miembros de la Policía Nacional.

De manera que al inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza se estaría extralimitando en el uso de sus facultades, lo que conlleva como una consecuencia jurídica ser enjuiciado penalmente por el delito de “Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio”, tipificado y sancionado en el artículo 293 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

La o el servidor de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria que se extralimite en la ejecución de un acto del servicio, sin observar el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos que deba utilizarla y que como consecuencia de ello, produzca lesiones a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad que corresponda, según las reglas de lesiones, con el incremento de un tercio de la pena. Si como consecuencia de la inobservancia del uso progresivo o racional de la fuerza se produce la muerte de una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Asamblea Nacional, 2014, art. 293).

Para entender con más claridad sobre el tipo penal tipificado y sancionado en el artículo 293 es necesario comprender la línea que menciona “extralimitación en la ejecución de un acto de servicio”, pues se considera necesario comprender, pues, a que se refiere o entendemos al término de “extralimitación”, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual (1911) lo define como el “abuso del derecho propio o de la bondad ajena, exceso en el ejercicio de las atribuciones”.

Mientras que al acto de servicio el Reglamento lo define como:

Es toda acción que ejecuta la o el servidor policial en el cumplimiento específico de sus funciones Policiales en cualquier momento o circunstancia en que se halle acorde con la Constitución de la República y la ley (Ministerio del Interior, 2014, art. 4)

Por lo tanto, este tipo penal sanciona a los servidores de las Fuerzas Armadas, seguridad penitenciaria y Policía Nacional, basándose en su función constitucional de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, se excedan o abusen de sus atribuciones como servidores encargados de garantizar la paz de una sociedad se extralimiten y producto de ello se inobserve el uso progresivo de la fuerza provocando daños a un bien protegido por la constitución como la vida, la integridad personal serán sancionados de acuerdo a la gravedad del daño que se ha causado.

6.2 ANÁLISIS CASO MASCARILLA NRO. 10281-2018-01513

Una vez comprendido el Uso Progresivo de la Fuerza, corresponde analizar el caso Nro. 10281-2018-01513, esto con el objetivo de destacar las consecuencias jurídicas que acarrea la inobservancia del Uso Progresivo de la Fuerza que actualmente se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana, y demás al referirse sobre este caso, permite identificar los constitutivos del tipo penal el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

CASO MASCARILLA	
Número de Proceso	10281-2018-01513
Expediente Fiscal	10010181808035
Delito	Artículo 293.-Extralimitación en la Ejecución de un Acto De Servicio, Inciso Final del COIP
Procesados	<ol style="list-style-type: none"> 1. Velastegui Carrera David Eduardo 2. Acosta Vera Víctor Alfonso 3. Chulde Álvarez Daniel Javier
Actor/ofendido	<ol style="list-style-type: none"> 1. Delgado Argentina Jaquelina 2. Fiscalía General Del Estado

Víctima	<ol style="list-style-type: none"> 1. Padilla Delgado Andrés Martin, 2. Delgado Argentina Jaquelina
Fiscal	Dr. Edwin Raúl Anrrango Mesa
Hechos	<p>El día jueves 23 de agosto del 2018 aproximadamente a las 06:15 por disposición del ECU-911 dispone al Sbte. Luis Andrés Basantes, al Cbop. Cesar Augusto Acosta y al Cbop. Chala Folleco Francisco que verifiquen en el sector de la gasolinera de Salinas un accidente de tránsito entre dos vehículos, el primero un vehículo tipo camioneta de color verde, sin placas, y el otro de color dorado con tres personas heridas, acudiendo también el Sgos. Eddy Sánchez a quien proceden a entregar dicho procedimiento, igualmente se procede al trasladado a los heridos en la ambulancia y en las guinchas trasladando a los vehículos y a la altura del bombodromo del sector de Salinas, el señor Sgos. Eddy Sánchez a través de una llamada telefónica da a conocer que la grúa que transportaba la camioneta color dorado había sido interceptada por un vehículo con ciudadanos afro descendientes que impedían el paso de la grúa.</p> <p>Minutos después llega al lugar, la Cptan. Soraya Andrade Subjefe de Tránsito de Imbabura acompañada de cuatro motocicletas con personal de tránsito, así también llega personal del GOE al mando del Cbop. David Eduardo Velastequi Carrera, Cbop. Daniel Javier Chulde como acompañante y Cbos. Víctor Alfonso Acosta conductor del patrullero. Instante en el que uno de los ocupantes del vehículo que cerraron el paso se identificó como familiar del propietario de la camioneta de color verde indicando que no permitirán que se lleven retenido el vehículo hasta no llegar a un acuerdo, luego de unos minutos se observa que la otra grúa que transportaba la camioneta verde avanzaba a alta velocidad por</p>

	<p>la vía con la que por poco atropella al personal policial, esto en virtud de que el chofer de la grúa había sido arrebatado su vehículo por un ciudadano afro descendiente el cual estaba conduciendo, iniciando una persecución desde el sector de Salinas hasta el sector del control integrado de Mascarilla, por el patrullero del GOE.</p> <p>Una vez en dicho lugar la grúa se detiene frente a las vallas instante en el que el Cbop. David Velastequi y Cbop. Daniel Chulde procedido a solicitar que el conductor de la grúa se bajara, mientras son agredidos físicamente por el conductor de la grúa y otros ciudadanos afro descendientes que habían acudido al lugar en un número de veinte aproximadamente, aprovechado el momento para mover las vallas y llevarse la grúa con rumbo desconocido, dando como resultado varios agentes Policiales heridos, entre ellos el Cbop. Daniel Chulde a quienes incluso luego de agredirles, intentar arrebatarse sus armas les amenazaban con matarles ya que la gente gritaba “DALE DALE AQUÍ LES MATAMOS A ESTOS”.</p> <p>Al ver el alto grado de agresividad de estas personas y al encontrarse en una agresión, actual, real e inminente, el Cbop. Velastegui toma la decisión de retirarse, pero en ese momento un ciudadano afro ecuatoriano procede a agredirle físicamente con golpes de puño destruyendo su protección visual y desorientándole momentáneamente, sin embargo, de forma inmediata siente que una persona por su lado izquierdo le propina tres impactos con una arma contundente (tubo metálico) uno a la altura de su mentón, así como también dicha persona procede con una arma corto punzante a propinarle por varias ocasiones impactos en el hombro izquierdo y en el brazo causándole heridas cortantes en dichas partes, y al ver que su</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>integridad física y su vida estaba en peligro de acuerdo al Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional , decide utilizar su fuerza potencial letal con munición letal dotada por el Estado para neutralizar y reducir el nivel de amenaza y resistencia que estas personas estaban realizando en contra de su vida y la de sus compañeros, por lo que realiza un disparo con su arma de fuego, tipo pistola, marca GLOOK, serie Nro. MWM493, el cual ha impactado contra su agresor el cual hoy conoce que se llama PADILLA DELGADO ANDRES MARTÍN, por lo que con el fin de proteger su integridad decide salir en precipitada carrera, no sin antes comunicar al ECU911 para que enviaran una ambulancia y brindaran los primeros auxilios a la persona herida, de acuerdo los estándares internacionales de derechos Humanos</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Comentario

De los partes Policiales y en específico del parte policial Nro. GOECP126557736, y del video grabado por el Ecu-911, se desprende que efectivamente el Cbop. David Velastegui es agredido físicamente por personas afrodescendientes que se encontraban en el lugar, ocasionó cortes en su uniforme y en su cuerpo, también visualizando en el video publicado en YouTube por Mp-Noticias-Mario Pinto, y más videos que circulan en redes sociales que procede hacer uso de su arma de fuego impactando en contra de la humanidad de Padilla Delgado Andrés Martín quien era uno de los agresores, y que en ese momento se encontraba de espaldas, momento en el cual fue impactado en el cráneo superior occipital anterior derecha del cráneo, y horas después falleciendo en el hospital San Vicente de Paul.

6.2.1 La Tipicidad

En cuanto a la tipicidad, esta va relacionada con el principio de legalidad, pues para que la conducta sea un delito, esta debe estar consagrada en una ley previa antes de la consumación del hecho, lo que hace referir que son las conductas que se encuentran tipificadas como una infracción penal, así también Muñoz Conté y García (2004) define a la tipicidad dentro de su obra Derecho Penal. Parte General como “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. (pág. 251).

En este sentido, entendemos a la tipicidad como “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal” (Muñoz Conde, 1999, pág. 23), en efecto el legislador tiene la facultad de seleccionar las conductas lesivas y establecerlas dentro de un código, en este caso dentro del COIP, pues la conducta seleccionada provoca una afectación de convivencia pacífica en la sociedad.

6.2.2 Elementos Del Tipo

En relación con los elementos del tipo, estos son componentes que integran el mismo según la descripción de la norma, en todo tipo penal existen segmentos de carácter objetivo (hecho material) y de carácter subjetivo (la voluntad), de este modo se divide en elemento objetivo y subjetivo en tal sentido corresponde tratar sobre el elemento objetivo del tipo, el mismo que da más elementos para su análisis como el sujeto activo y pasivo.

En cuanto al segmento subjetivo, este constituye el dolo, es decir, la acción que se realizó sea con voluntad y que cause consecuencias jurídicas y tomando en cuenta que el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio se lo atribuye de forma dolosa por su gravedad, ya que para atribuirse de forma culposa debe infringir el deber objetivo de cuidado. El segmento objetivo hay varios elementos para analizar cómo el sujeto activo y pasivo, el verbo rector, el bien protegido.

6.2.2.1 Sujeto activo y sujeto pasivo

Por lo que corresponde referirme primero sobre el sujeto activo, quien es la persona que realiza la acción, al respecto la doctrina Nacional a través de Ernesto Albán (2016) lo define como “el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente” (Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial, 2016), el sujeto activo también puede ser calificado, pues es ahí que interviene la figura jurídica del sujeto activo calificado debido a que el tipo penal exige que sea una persona con una característica o cualidad especial y que se encuentre establecido en la ley para que se configure el delito.

Al sujeto pasivo Santiago Mir Puig (1996) en su obra “el derecho Penal Parte General” lo define como “el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito” (pág. 198), por lo tanto, es la persona titular del bien jurídico protegido en el tipo penal, es decir sobre quien recae la acción del sujeto activo.

6.2.2.2 El sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

En el tipo penal de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio establecido en el artículo 293 del Código Orgánico Integral Penal, aparece la frase “la o él” que describe en forma singular en el sentido que puede ser cometido por una sola persona, además se trataría de un sujeto activo calificado.

El sujeto pasivo en el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio aparece de forma clara en la descripción del tipo, mismo que recae sobre la o el “servidor de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria” pues se llega a entender que nos encontramos frente a un sujeto pasivo calificado.

En la sentencia del Tribunal Penal de Garantías Penales de Ibarra, el sujeto activo es plenamente identificado así “el sujeto activo de la infracción como calificado y para el tipo penal Velastegui Carrera David Eduardo, portador de la cédula de ciudadanía 1002850129, ser miembro de la POLICÍA NACIONAL”

En cuanto al sujeto pasivo, en la propia descripción del artículo establece que se “produce la muerte de una persona” es decir, puede ser cualquier persona, por lo tanto, no es necesario que sea calificado. En la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Ibarra se lo identifica al sujeto pasivo que no requiere ser calificado el ciudadano Andrés Martín Padilla Delgado, (víctima) con número de cédula 1003571310, donde consta como condición de ciudadano fallecido.

6.2.3 La acción (verbo rector)

Para Welzel define a la acción como “Es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo” (Welzel, 1970, pág. 53)

El verbo rector es conocido como la palabra medular de la acción o conducta prohibida, es decir, el verbo rector es quien da sentido a la oración, dentro de los tipos penales tipificados de la acción puede existir varios, pero solo uno se constituirá como verbo rector, por lo tanto, sin el verbo rector no se podría cometer dicha conducta prohibida.

Para Jiménez de Azua (1950) el verbo rector constituye un “elemento importante de la conducta prohibida, pues la conducta se encuentra descrita dentro del tipo penal y se plasma en modo de una oración gramatical, y su parte importante como se lo llama es el núcleo rector del tipo” (Azua, 1950, pág. 46), y de este dependerá que los administradores de justicia logren determinar si se realizó o no la conducta.

Los delitos que presenten un solo verbo rector se los conoce como simples, y aquellos delitos que contienen algunos verbos rectores en los cuales es necesario que se efectúe uno de los verbos para que se configure el delito se los conoce como compuestos.

6.2.3.1 El verbo rector del delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

El artículo 293 del Código Orgánico Integral Penal es un delito simple, pues describe únicamente un verbo rector que es la Extralimitación, de manera general, se establece que este verbo recae en el servidor de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria.

En la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Ibarra se lo identifica en cuando se menciona que de las pruebas el Cbop. David Velastegui es autor directo de cometer el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y hacen la ponderación en cuanto a que existe un mayor peso y ponderación a favor del procesado y en desventaja de la víctima, por cuando el procesado tenía un arma de fuego, la pistola GLOCK 9mm y el conocimiento con fundamento en su formación profesional como Policía del GOE, y en donde la víctima llevaba un hierro o tubo de metal. Por lo tanto, se cumplieron los principios de Legalidad y Necesidad, pero no el de proporcionalidad, por lo que se evidencia la extralimitación, esto corroborado por el propio testimonio que actuó con total conciencia al recordar a detalle los hechos y reconocer su accionar reiterando actuó con conocimiento y voluntad por tal motivo recordó a detalle los hechos

En el voto salvado del juez del tribunal lo realiza basándose en las agresiones letales recibidas y que ocasionaron lesiones tanto a la humanidad de David Velastegui y de los desgarros encontrados en su uniforme, chaleco y casco, pues es evidente que recibió golpes, cortadas con un arma blanca, y más aún cuando se refiera sobre las pericias en donde muestra que se encontraba en un nivel segundo o tercero de estrés lo que le ocasionó la pérdida de tomar decisiones y de la voluntad, y sobre el análisis del Uso Progresivo de la Fuerza se sobreentiende que al realizar el disparo no únicamente estaba en peligro su vida sino la de los demás personas como su compañero Chulde, pues llega a convencimiento que en la ley no se contempla si la persona está o no espalda para hacer uso de la fuerza letal, sino más bien de la existencia de una amenaza inminente y real de muerte, configurando así una causa de exoneración de la responsabilidad de David Velastegui que es la legítima defensa debido a que la víctima causó la eficiente producción del daño.

6.2.4 La antijuridicidad formal y material

Sobre la antijuridicidad implica “todo aquello que es contrario a un orden impuesto por el derecho, es decir, todo acto u omisión que se impone a un orden y a bienes jurídicos protegidos y tutelados por las normas jurídicas” (Bonifáz, 2012, pág. 41). De su parte, Rodríguez (2009), acotó que la antijuridicidad en materia penal puede describirse de conformidad con el siguiente contexto: “La antijuridicidad es todo acto que incurre en las prohibiciones de conductas del derecho penal, las que de ser inobservadas configuran un delito, del cual se desprende un daño, una víctima, responsabilidad penal y el deber de formular cargos e imponer una sanción de acuerdo con la gravedad del delito cometido” (p. 45).

Para Guillermo Cabanellas (1911) la antijuridicidad es un elemento esencial que va a influenciar para que se configure un delito, por tanto, la acción puede ser típica, pero carece del elemento antijurídico y exista una de las causas de exclusión de la antijuridicidad, pues no existe infracción penal cuando se justifica alguna causa de exclusión de la antijuridicidad establecida en el artículo 30 del COIP. En este sentido, la antijuridicidad cuenta con algunos elementos como la antijuridicidad formal, material, bien jurídico, desvalor de la acción y el resultado que viene siendo las penas.

En cuanto a la antijuridicidad formal, se le entiende como la simple contradicción entre la acción y la norma, es el mismo concepto de la antijuridicidad, siendo este la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico, para Nodier Agudelo (1994) menciona que “La antijuridicidad en el sistema Clásico, expresándose de manera sencilla, vendría a ser la falta de permiso para actuar”. (pág. 32).

La antijuridicidad material hace referencia a que no es suficiente que se observe la conducta contraria al ordenamiento jurídico, sino que también se verifique una lesión o daño de un bien protegido, pues se le impone el término material, ya que la lesión debe ser visible, palpable, y notorio, para Nodier Agudelo Agudelo (1994) al respecto de la antijuridicidad

material se refiere como “la antijuridicidad deja de entenderse como la relación objetiva de contradicción entre un comportamiento y una norma jurídica y pasa a ser “injusto material”, dañosidad social o lesión a intereses jurídicos” (pág. 55).

Como se pudo observar, estos dos criterios rondan al bien jurídico, pues en un Estado constitucional de derechos y justicia no es lo esencial que la conducta contradiga la norma jurídica, más bien lo importante es la lesión o daño al bien jurídico que ocasione la conducta típica, tanto que si ya se infringe la ley lo que conlleva a recibir una pena esto si prima la antijuridicidad formal. Pero si la prima que es la antijuridicidad material no ocasiona el daño o se lesiona el bien jurídico no se estaría configurando por completo la antijuridicidad, por lo tanto, la conducta no sería punible.

6.2.4.1 La antijuridicidad formal y material del delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

En este punto vamos a identificar el bien jurídico protegido del artículo 293 del COIP, en el primer inciso encontramos la frase “produzca lesiones” lo que daría entender que el bien jurídico protegido es la integridad corporal. Sin embargo, en el segundo inciso se menciona “se produce la muerte de una persona” que hace alusión al derecho a la vida, por lo que el bien jurídico protegido es la vida, ya que se castiga con una pena más grave.

Como ya se ha definido a la antijuridicidad como la conducta contraria a la ley, por lo que corresponde identificar en la conducta del Cbop. David Velastegui (*Disparar su arma de fuego letal contra la humanidad de Andrés Padilla*) si es contraria a la ley, pues claro está que del proceso que la acción de disparar no fue un disparo instintivo, en virtud de que de las pericias psicológicas se encontraba con conciencia y voluntad, en vista de que se encontraba en un nivel uno de estrés, pues para que pierda la conciencia y voluntad debió estar en un tercer nivel de estrés entrando en un estado de pánico, y se prueba también con el propio testimonio del Cbop. David Velastegui en el cual recuerda con claridad los hechos suscitados, y aún más cuando es conocedor y posee la capacidad y formación del Uso

Progresivo de la Fuerza, por lo que su conducta es contraria a la ley porque actuó con pleno conocimiento y voluntad.

Pues de la misma manera la conducta del Cbop David Velastegui lesionó un bien jurídico protegido, en este caso la vida de Andrés Padilla quien falleció por un trauma craneoencefálico por proyectil de arma de fuego, por lo tanto podemos llegar a establecer que la conducta es antijurídica. Aún más cuando dentro del presente caso no se ha justificado el actuar del Cbop. David Velastegui haya sido por Estado de necesidad o legítima defensa (antijuridicidad formal), así como tampoco se ha desvirtuado la no comisión del resultado lesivo del bien jurídico protegido (antijuridicidad material), puesto efectivamente se produjo la muerte de Andrés Padilla y como fruto de ello se lesionó el bien jurídico protegido la vida por la extralimitación en sus funciones como miembro de la Policía Nacional y forma parte de un grupo de élite como es el GOE.

En la sentencia del tribunal de la Corte Provincial de Imbabura, dentro del análisis de la conducta que se atribuye al Cbop. David Velastegui, considera que es un caso en donde se ha fundamentado en lo que se enmarca a la Teoría del Delito, que se le conoce como causas de exclusión de la antijuridicidad prevista en el Art. 30 del Código Orgánico Integral Penal que establece “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por Estado de necesidad o legítima defensa”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014), pues en el presente caso el Cbop. David Velastegui actuó frente a una agresión actual e ilegítima, ante una necesidad racional de defensa y falta de provocación suficiente por parte de quien actúan en defensa del derecho, puesto que la muerte de Andrés Padilla no fue el objetivo, no tuvo como elegir un punto de acierto en el agresor, pues efectuó un disparo de arma de fuego dentro de la legalidad, obedeciendo un principio de necesidad, el arma de fuego que disparó el servidor policial era propia para ser utilizada en sus necesidades para servir y proteger a la sociedad, fue usada como última alternativa para cesar la acción del agresor y considerando que el servidor policial tenía en ese momento la calidad de víctima por las agresiones físicas y verbales que sufrió que compromete su integridad física y psicológica y no solo de él, sino también de su compañero Cbop. Daniel Chulde, (Sentencia del Tribunal que fue declara nula por la Corte Nacional).

6.2.5 La Culpabilidad

Con respecto a la culpabilidad, este conlleva al juicio de reproche de la persona que realizó la conducta típica y antijurídica, el profesor Jiménez de Asua (1958) establece “puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica” (pág. 252), pues lo que se llega a establecer en esta parte es la valoración a la persona que cometió el delito dentro de los presupuestos de la culpabilidad, es decir si el actor desconocía que su conducta se encuentra prohibida por la ley.

Para Hans Welzel (1964) en su obra “El nuevo sistema del Derecho Penal”, se refiere a la culpabilidad como:

Sin tener en cuenta si el autor habría podido satisfacer las exigencias jurídicas, el juicio desvalorativo de la culpabilidad va aún más allá y hace al autor el reproche personal de no haber actuado correctamente a pesar de haber podido obrar conforme a la norma. Y al ser sobre todo la voluntad de la acción, aquello por lo que el autor hubiera podido dirigir su conducta de acuerdo con la norma, el objeto primario de la reprochabilidad será la voluntad y sólo a través de ella también la totalidad de la acción. (Por ello puede calificarse de “culpable” con la misma razón, tanto a la voluntad como a la totalidad de la acción). (Welzel, 1964, pág. 125).

Welzel al referirse sobre la culpabilidad se refiere a que es necesario realizar el juicio de reproche a la conducta del sujeto activo del delito para corroborar si comprende que su acción es contraria a derecho, es decir es antijurídica, y bajo este juicio de reproche comprobar si existe la culpabilidad y si dicha conducta o acción se pudo evitar, y de ser probado se configura la culpabilidad, y de ser lo contrario no podrá ser declarado culpable o se atenuará la pena, por lo tanto, en este ejercicio participa los jueces que van a realizar el juicio de reproche y realizarán la valoración, con el fin de establecer la capacidad de culpabilidad con respecto a la imputabilidad, es decir, si tuvo conciencia que la conducta es antijurídica.

6.2.5.1 La Culpabilidad en el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

En relación con el último elemento, la culpabilidad es el juicio de reproche sobre la conducta del sujeto activo, en razón de que al momento de actuar podía hacerlo de acuerdo a la ley, pero no lo hizo haciendo referencia al aspecto psicológico y social, ya que no se puede exigir una conducta adecuada, acorde a la ley a personas con trastorno mental es decir sea inimputable, y estas se encuentran establecidas en el 35, 36, 37 y 38 del COIP.

Para que una persona sea considerada responsable penalmente debe ser imputada y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, porque del análisis no se ha justificado si David Velastegui es inimputable frente al derecho ecuatoriano, y en cuanto al conocimiento antijurídico de la conducta se desprende que tuvo pleno uso de sus capacidades volitivas y cognitivas, es así que pudo prever que su conducta podría tener relevancia jurídica penal, pero sin embargo, lo hizo al extralimitarse en sus funciones.

Y al ser evidente y encontrarse en la norma que el procesado pudo haber realizado otra acción como lo establece el artículo 14, numeral 2 del Reglamento De Uso Legal, Adecuado Y Proporcional De La Fuerza Para La Policía Nacional Del Ecuador, en cuanto a que el disparo pudo haber sido al aire o en otra parte del cuerpo y que dicha acción no acarree resultados irreparables con el de poner fin a la vida de una persona esto basada en su formación como miembro del grupo táctico Grupo De Operaciones Especiales GOE de la Policía Nacional, de forma que su conducta conlleva a un reproche social, configurándose el tipo penal de Extralimitación En La Ejecución De Un Acto De Servicio tipificado y sancionado en el Artículo 293 del COIP.

6.2.6 Atenuante trascendental

Cuando nos referimos al término atenuante dentro del derecho penal consiste en disminuir la responsabilidad de un delito, por lo tanto, consisten en circunstancias que disminuyen la responsabilidad penal y en tal sentido la pena será menor a la establecida en la ley, y cuando

nos referimos al término trascendental el COIP es claro en establecer como beneficiaria de la atenuante trascendental:

A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. (Asamblea Nacional, 2014, art. 46).

La atenuante trascendental afecta a la cuantía de la pena, por lo que cuando una persona sea beneficiaria de esta figura jurídica se le atenuará la pena en un tercio de la pena, pero cuando una persona es beneficiaria, pues la norma es clara en mencionar que es la persona que suministre datos o información precisa, verdades comprobables y relevantes para la investigación.

6.2.6.1 Atenuante trascendental en el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

En el presente caso, el Tribunal de garantías penales de Ibarra, según su criterio, considera que existe la materialidad y la responsabilidad en la conducta del Cbop David Velastegui se le declara culpable del delito tipificado y sancionado en el artículo 293 del COIP, sin embargo, en vista de que ha proporcionado información precisa para la investigación del caso, el tribunal considera que se configura la figura jurídica que es la atenuante trascendental.

En vista de que el procesado Cbop. David Velastegui requirió de servicio de ambulancia para atender a la víctima, dio conocimiento a sus superiores al fiscal de turno, colaboró en su detención entregando voluntariamente su arma y otros objetos de dotación, y colaboró en todo momento para la práctica de las pericias a fin de esclarecer los hechos y llegar a la verdad procesal, y en ningún momento ha negado ser la persona que disparó, más únicamente ha manifestado que fue un tiro instintivo y tratar de decir que fue en defensa de su compañero, actos que demuestran a que se configure a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal, en tal sentido el tribunal aplica la atenuante trascendental a

favor del procesado por haber aportado con datos relevantes en la causa penal, disminuyendo la pena un tercio.

6.2.7 Resolución en el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

Luego que el Tribunal ha encontrado tanto la materialidad y la responsabilidad de la conducta del Cbop. David Velastegui, y que en este caso es aplicada la atenuante trascendental, la pena impuesta es atenuada un tercio por que en la sentencia se señala declara a DAVID EDUARDO VELASTEGUI CARRERA, ecuatoriano, en unión libre, estudios superiores incompletos, Policía Nacional-GOE, domiciliado en la ciudad de Quito, con cédula de ciudadanía Nro. 100285012-9 CULPABLE, en el grado de AUTOR DIRECTO del delito de EXTRALIMITACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO DE SERVICIO, tipificado y sancionado en el artículo 293 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal (COIP), al existir atenuante trascendental del artículo 46 del COIP, se modifica la pena a un tercio de la misma, en tal razón de los diez años de privación de libertad que le correspondía se le impone la pena privativa de libertad de TRES AÑOS CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y la multa de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general (\$3860 dólares), en conformidad con el artículo 70 numeral 10 del COIP.

En la sentencia del Tribunal de Corte Provincial de Imbabura se hace referencia a la existencia de un sistema de causas de justificación que es la legítima defensa, es una causa de justificación y, como vemos, consiste en la realización de una afectación ha determinado bien jurídico tutelado con la finalidad de salvar a un bien jurídico propio o de terceros que se encuentra en un actual e inminente peligro o riesgo de lesión, destrucción o cualquier otra forma de afectación. Con esa acción se logra poner a salvo o proteger el bien propio o de terceros o conjurar el peligro que se venía sobre él. Por todo lo expuesto, en Voto de Mayoría que corresponde a los señores Jueces Dr. José Eladio Coral y Dra. Sofía Figueroa Guevara, integrantes de este Tribunal de Segunda Instancia de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; RESUELVE 5.-Se ratifica el

Estado de inocencia del Cabo I David Eduardo Velastegui Carrera, (Sentencia del Tribunal que fue declara nula por la Corte Nacional).

6.2.8 Estado actual y consideraciones importantes del delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Análisis del caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513

Una de las consideraciones importantes que se logró evidenciar es sobre el voto salvado hace referencia sobre el pronunciamiento explicativo debido a que el juez ponente Dr. Javier de la Cadena que conoció en un inicio la causa se le ha designado Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, y su ausencia constituye precisamente por fuerza mayor, designando como juez ponente al Dr. Olavo Marcial Hernández, y con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, la competencia y por el principio de inmediación el juez ponente Dr. Olavo Marcial Hernández no puede pronunciarse en cuanto al fondo de la resolución respecto a la apelación de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, por no haber estado en la presente audiencia de apelación, no escuchar los fundamentos, alegaciones de los sujetos procesales, y mal puede emitir pronunciamiento alguno, debido a que no se escuchó de manera directa las posiciones de cada sujeto procesal.

Con fecha 20 de julio del 2022 el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia resuelve declarar la nulidad procesal a partir de la providencia de fecha 26 de noviembre de 2019 debido a que el Tribunal el que instaló la audiencia y uno distinto el que emitió la decisión oral; es decir, la actuación de un Tribunal incompetente en la reinstalación de la audiencia de apelación, así como la violación de trámite en la sustentación del recurso, lo que conlleva a la vulneración del derecho a la defensa ocurrido desde el momento de reinstalación de la audiencia de apelación, y al momento de emitir la resolución por escrito de forma irregular trasgrediendo el principio de inmediación y dicha actuación vulnera el derecho a un debido proceso de los sujetos intervinientes en el mismo.

Actualmente el caso Nro. 10281-2018-01503, la Corte Nacional de Justicia con fecha 20 de julio del 2022 resolvió declarar la nulidad procesal, la causa se encuentra en estado de volver nuevamente a convocar audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

6.3 ANÁLISIS ENTREVISTAS

Entrevista 1

Nombre del entrevistado:	Dr. Edwin Raúl Anrrango Mesa-Fiscal titular de la causa.
Fecha:	08-agosto-2022
Lugar:	Fiscalía General del Estado - Ibarra
Dirección:	García Moreno, Entre Antonio José De Sucre Y Vicente Rocafuerte
Pregunta Nro. 1	Respuesta
En la causa Nro. 10281-2018-01513 (caso mascarilla) ¿considera que existió un delito de Ejecución Extrajudicial?	No se podría determinar que hubo el delito de ejecución extrajudicial, si hubiera sido de esa manera obligatoriamente en base al principio de objetividad, debería haber imputado el delito por ejecución extrajudicial, que existen comentarios de personas estudias qué habido ejecución extrajudicial por cuanto el delito se cometió de espaldas es la apreciación de estas personas como de Ramiro Ávila Santamaría, personalmente considero que no hubo ejecución extrajudicial, sino más bien extralimitación es por eso que se realizó la investigación en ese sentido.
Comentario	
Existen varios criterios de personas estudiosas del derecho que consideran que existirá una ejecución judicial por el simple hecho de que el disparo fue de espaldas, pero es evidente que dentro del caso todas las investigaciones se dieron en el sentido del delito de extralimitación.	
Pregunta Nro. 2	Respuesta
Dentro de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la defensa del proceso alego que un perito no se encontraba acredita y que no se le permitió solicitar aclaración o ampliaciones en vista de que la etapa de instrucción ha finalizado,	En ningún momento se vulnera el derecho a la defensa es por eso que existen las etapas procesales en este caso el juez de primera instancia que conoció la audiencia declaró la validez de todo lo actuado porque no existió ningún tipo de vulneración, más aún que en la fase que nos encontrábamos actualmente esa causa ya ha pasado por varias instancias y en las cuales de ninguna manera o

<p>¿Considera usted que se vulneró el derecho a la defensa?</p>	<p>en ningún momento determinan que hubo vulneración al derecho a la defensa, en cuanto al perito que no estuvo acreditado la fiscalía no solo necesita peritos que solo estén acreditados a la función judicial, de acuerdo al art. 444, numeral 11, establece que la fiscalía puede nombrar a expertos, en este caso se nombró como experto al perito que realizó este informe, y como digo ya ha pasado varias instancias de las cuales en ningún momento los jueces han inobservado qué habido vulneración de derechos.</p>
<p>Comentario</p>	
<p>Las diferentes etapas del proceso penal, existen filtros para determinar si existió una vulneración de derechos, pues de existir algún vicio o vulneración el juez debió declarar nulo, pero en el presente caso se declaró válido lo actuado, es decir que no hay vulneración de derechos más cuando la norma le faculta a la fiscalía su actuación.</p>	
<p>Pregunta Nro. 3</p>	<p>Respuesta</p>
<p>¿Considera que la conducta del Cbop. David Velastegui inobservó el Uso Progresivo de la Fuerza y se extralimitó en sus funciones?</p>	<p>Cuando una persona tiene ciertas nociones sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, más aún cuando una persona es capacitadora como el caso del Policía tenía pleno conocimiento que es lo que se debe hacer y qué es lo que no se debe hacer, legislativamente podemos hablar que el actuar del agente policial se extralimita en el ejercicio de sus funciones porque en el momento que es agredido por la persona fallecida no actúa conforme establecía las normas sino posteriormente a lo que está evadiendo se puede observar en el proceso y en los videos de redes sociales, en el momento que realiza el disparo no estaba siendo atacado y ese momento es lo que la fiscalía investigó, la fiscalía se mantiene que existió extralimitación en el ejercicio de sus funciones más aun teniendo otros implementos de defensa que le dota la Policía Nacional que son armas no letales no utilizó en ese momento</p>
<p>Comentario</p>	
<p>Para la fiscalía siempre existió extralimitación en el presente caso en virtud de que la agresión no fue real es decir en ese momento, ya que la agresión ocurrió anteriormente y en base a que se pudo utilizar otro tipo de arma no letal para repeler, por lo tanto, mantiene esa figura jurídica de la extralimitación.</p>	

Pregunta Nro. 5	Respuesta
<p>¿Considera que, dentro del presente caso, existen causas de exclusión de la antijuricidad?</p>	<p>Hay que establecer cuáles son las causas de exclusión de la antijuricidad, la legítima defensa, órdenes de autoridad superior o Estado de necesidad, en este caso si hubiera sido legítima defensa lo que realizó el agente de la Policía, no hubiera Estado procesado o se hubiera emitido una resolución de sobreseimiento si hubiera existido, es más para la fiscalía consideró que no existió ni exceso de legítima defensa porque la legítima defensa es en el momento que está siendo agredido, agresión real, legítima e inminente, el agente de la Policía ya no estaba siendo agredido, por lo tanto, no cubría esta figura de legítima defensa es un Estado posterior a donde fue agredido que el agente actuó o le lleva que su accionar sea una conducta penalmente relevante.</p>
Comentario	
<p>Para que se configure esta figura de la legítima defensa, las agresiones deben ser reales, legítimas e inminentes tal como se encuentran establecidas, por ende para existir la exclusión de la antijuricidad debe configurarse esta figura.</p>	
Pregunta Nro. 5	Respuesta
<p>En la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Ibarra impuso la atenuante trascendental sin haber solicitado las partes procesales, ¿los jueces están facultados para otorgar esta atenuante sin que las partes se hayan referido al respeto?</p>	<p>El tribunal penal se hace bajo la acusación de la fiscal como titular del ejercicio de la acción penal, si una de las partes no solicita considero que los juzgadores, no deben irse más allá de lo solicitado, sin embargo, el principio de Iura novit curia establece que el juez es conocedor del derecho y si aprecian dentro del proceso esa información real, eficaz que proporcione el procesado, considero que bajo este principio como atenuante, siempre y cuando esa información sea verídica como lo establece el art. 46 del COIP, personalmente dentro del proceso para aplicarse esta figura no existió esa información para que sea beneficiario de esta figura, sin embargo, como es apreciación del juez ellos consideraron que hubo la información y aplicaron la atenuante trascendental.</p>
Comentario	

Bajo el principio de Iura novit curia los jueces pueden considerar en base a este principio si existió y se cumple con la atenuante trascendental en virtud de que la información proporcionada por el procesado son precisos, verdades comprobables y relevantes

Pregunta Nro. 6	Respuesta
¿El voto salvado del Dr. Olavo Marcial Hernández (Juez de la Corte Provincial), fue acorde a derecho, ya que únicamente se pronunció sobre el motivo por el cual no se refiere sobre el fondo de la resolución?	Dentro del COIP se establece que para emitir una sentencia debe estar configurada por un tribunal es el único que tiene una facultad sea de emitir una condena o de absolución, por ende debe haber tres pronunciamientos a favor o encontrar de alguna teoría planteada, dentro del presente caso si ya te nombran un tribunal para que conozca la causa y ya se desarrolla la audiencia con ese tribunal y a última hora se da que uno de los jueces no puede comparecer a emitir su resolución mal se hizo en designar a otro juez y por eso la Corte declaró la nulidad constitucional por la mal confirmación del tribunal porque no se encontró bien conformado el tribunal.

Comentario

Es necesario indicar que en el caso la Corte Nacional de Justicia declaró la Nulidad de la apelación, en vista de que la mala conformación del tribunal quien dictó la sentencia, es decir, por un tribunal incompetente y la violación de trámite en la sustentación del recurso.

Pregunta Nro. 6	Respuesta
¿Considera usted que el conocimiento de los servidores Policiales sobre el Uso Progresivo de la Fuerza es suficiente o es necesario capacitar constantemente?	A partir de esta causa se suscitaron otras investigaciones en las cuales están inmiscuidos varios elementos Policiales los cuales personalmente no están capacitados para realizar un procedimiento adecuado y acorde a lo que establece la constitución y las normas, primero porque desde el Estado debe proporcionar más capacitación tanto técnica, legal y lógica, es más no cuentan con la capacitación técnica porque de uno se conoce no les capacitan en técnicas de tiro, a raíz de este caso se suscitó la muerte de una chica en Ibarra en el cual se pudo establecer con mayor razón que no están capacitados para realizar o repeler legítima defensa a terceros, por esa razón digo que no existe la capacitación técnica y peor aún legal que entiendan que no todo

	<p>procedimiento pueden salir perjudicados, por lo tanto, si es necesario por los organismos de que no solo se dé capacitación técnica sino capacitación jurídica legal para que se sientan comprometidos con su deber que establece la constitución.</p>
Comentario	
<p>La capacitación no solo en el Uso Progresivo de la Fuerza debe estar inmersa en el p�nsum de estudio de los miembros de la Policía Nacional, sino también en el amplio marco jurídico sobre el uso de la fuerza, por cuando la capacitación jurídica es necesaria, ya que se lograría dar conocimiento a los servidores Policiales sobre el marco legal que respalda su actuar.</p>	
Pregunta Nro. 7	Respuesta
<p>�Considera usted que en el contexto actual de la sociedad (incremento de la delincuencia) es necesario implementar una nueva ley sobre el Uso Progresivo de la Fuerza que garantice el actuar de los servidores Policiales?</p>	<p>Yo no considero de que el hecho de implementar una ley sobre el Uso Progresivo de la Fuerza se va a solucionar el problema, el uso progresivo ya existe, como el Estado es parte del bloque de constitucionalidad debe aplicarse los convenios internacionales que deben aplicarse de manera obligatoria, entonces los entes de administración de justicia deben aplicar estos principios y los agentes de la Policía respetar estos principios, entonces implementar una ley en que cambia, en nada, hay las reformas referentes al Uso Progresivo de la Fuerza que también garantiza el actuar, el implementar más leyes que me hablen de lo mismo no va a hacer ni una garantía ni va a beneficiar a los agentes de la Policía, porque la ley es tan clara a los cuales debemos regirnos con mayor claridad y son los que los juzgadores van a aplicar, personalmente no considero que se deba crear una ley para que los Policías tengan un mayor fundamento y mayor protección en el actuar policial.</p>
Comentario	
<p>En la Constitución se encuentra el bloque de constitucionalidad que hace alusión a normas internacionales que se pueden aplicar en el Ecuador sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, existen dos instrumentos internacionales que se aplicaron, si bien es cierto estas normas se le aplican, pero de manera personal si considero que es necesario elevar a ley un acuerdo ministerial en donde se encuentre establecido como ley y no como acuerdo.</p>	

Entrevista 2

Nombre del entrevistado:	2.- Abg. Martín Rosero Veles, Abogado en libre ejercicio	
Fecha:	08-agosto-2022	
Lugar:	Oficinas	
Dirección:	Av. Pedro Vicente Maldonado y García Moreno	
Pregunta Nro. 1		Respuesta
¿En la causa Nro. 10281-2018-01513 (caso Mascarilla) considera que existió un delito de Ejecución Extrajudicial?		Considero que no hubo ejecución extrajudicial, dentro de la materia penal debes determinar el dolo, la intención de causarle daño al individuo, aquí el Policía no tuvo la intención de ocasionarle la muerte por x provocación, se ve una aglomeración de personas que están intentando causar un daño a los miembros de la Policía Nacional de manera física, hay que tomar en consideración que el Policía no tenía un desquite planificado para terminar con la vida de este ciudadano.
Comentario		
Es indispensable considerar que para que exista o se configure el delito de ejecución extrajudicial, el privar la vida de una persona debe ser planificada con anterioridad al hecho, pues del caso analizado el Cbop. David Velastegui acudió al lugar de los hechos por un llamado del ECU-911, y más no para terminar con la vida de Andrés Padilla.		
Pregunta Nro. 2		Respuesta
Dentro de la audiencia de preparatoria de juicio, la defensa del proceso alegó que un perito no se encontraba acreditado y que no se le permitió solicitar aclaración o ampliaciones en vista de que la etapa de instrucción ha finalizado, ¿Considera usted que se vulneró el derecho a la defensa?		Claro que constituye vulneración a la defensa, si el perito no está acreditado quien nos da certeza de la validez del contenido de esa pericia, entonces ya se encuentra viciado todo el expediente, obviamente atenta con el legítimo derecho a la defensa, porque no se me deja pedir en ese tiempo pedir una aclaración o ampliación, ya que cerrado la instrucción fiscal no puedo ingresar ningún tipo de petitorio, entonces debía declararse la nulidad no de todo el procedimiento sino para que se envíe hacer una ampliación o aclaración que no se le concedió el tiempo y que pueden haber viciado el procedimiento,
Comentario		
Si bien es cierto que la ley indica que para que un perito sea designado debe estar debidamente calificado, pero también la ley permite que un perito sea designado sin estar debidamente calificado en los casos extraordinarios, pero ahora bien hay que tomar en cuenta sobre la validez y la certeza del		

<p>contenido, de igual manera la ley permite las aclaraciones y ampliaciones de los informes de las pericias, pero hay que tomar en cuenta que una vez terminada la instrucción fiscal no se puede realizar algún petitorio.</p>	
Pregunta Nro. 3	Respuesta
<p>¿Considera que la conducta del Cbop. David Velastegui inobservó el Uso Progresivo de la Fuerza y se extralimitó en sus funciones?</p>	<p>No, lo que hace él es repeler a las personas, no solo del individuo para que la gente se disuade, no siga cometiendo estas agresiones, pero más no se estaría extralimitando porque él no le persigue al ciudadano, el ciudadano le persigue, él gira su rostro apunta al piso, dispara, pero él no está cometiendo este tipo penal.</p>
<p>Comentario</p>	
<p>Los miembros de la Policía Nacional deben actuar para disuadir y repeler las agresiones de los individuos garantizando el orden público, por ende su actuar debe ser garantizando la seguridad de los ciudadanos y la integridad de las personas.</p>	
Pregunta Nro. 4	Respuesta
<p>En la audiencia de juicio el Tribunal de Garantías impuso la atenuante trascendental sin haber solicitado las partes procesales, ¿los jueces están facultados para otorgar esta atenuante sin que las partes se hayan referido al respeto?</p>	<p>Cuando hay casos de conmoción social, los jueces no quieren dar la razón a la persona que lo tiene, cometen este tipo de resoluciones cuando existe en otros casos que te atienden únicamente lo que uno solicita, si uno no solicita atenuantes no las brinda o si la defensa técnica o los jueces del tribunal manifiestan a la defensa técnica que tengamos una sola teoría, si es teoría de inocencia es teoría de inocencia si es teoría de atenuantes teoría de atenuantes, pero aquí la defensa técnica es pelear una inocencia, en tal sentido no cabe haber sentenciado con una atenuante trascendental, por lo tanto, no tiene lógica lo que hicieron los jueces del tribunal</p>
<p>Comentario</p>	
<p>Al ser un caso de gran conmoción social los jueces dictan su resolución basada en su criterio más no atendiendo a cada solicitud de las partes, esto debido a factores como la interferencia del poder legislativo, impacto social, prensa todo este tipo de cosas se vio en el presente caso</p>	
Pregunta Nro. 5	Respuesta
<p>¿El voto salvado del Dr. Olavo Marcial Hernández (Juez de la Corte Provincial), fue acorde a derecho, ya que únicamente</p>	<p>Ningún juez puede pronunciarse de lo que no conoció, si bien es cierto el juez que estuvo en la audiencia por situaciones laborales tuvo que separarse de la corte, pero él debía haber mantenido su puesto hasta dar una</p>

<p>explico el hecho por el cual no se pronuncia sobre el fondo de la resolución?</p>	<p>resolución, si bien es cierto el Dr. Olavo tuvo a disponibilidad el audio la grabación de la audiencia, pero los jueces pueden pedir aclaraciones y si el juez emitió un voto salvado para no cometer algún vicio o que se resuelva alguna autoridad, pues si él no conoció el fondo no podría haberse pronunciado y mucho menos en la forma del proceso</p>
<p>Comentario</p>	
<p>El voto salvado del Dr. Olavo si bien es cierto que se trata sobre los motivos por el cual no se pronuncia sobre el fondo, por la tutela judicial efectiva y sobre todo el principio de inmediación lo que acarrearía en vicio dentro del proceso, más lo que se debió hacer es el Juez que conoció la causa en un principio debió ocupar su cargo hasta dar una resolución</p>	
<p>Pregunta Nro. 6</p>	<p>Respuesta</p>
<p>¿Considera usted que es necesario capacitar constantemente a los miembros de la Policía Nacional sobre el Uso Progresivo de la Fuerza?</p>	<p>Si, en realidad los Policías son quienes más necesitan un tratamiento psicológico y pruebas constantes, si bien se les otorga este Uso Progresivo de la Fuerza qué certeza tenemos que los miembros de la Policía Nacional por el estrés puedan hacer un mal uso de esta facultad, para lo cual a mi criterio debe haber una depuración y un nuevo análisis de los miembros Policiales para quien se encuentra apto y quién no para evitar este tipo de riesgos y evitar que exista una extralimitación en el Uso Progresivo de la Fuerza.</p>
<p>Comentario</p>	
<p>Es necesario considerar aparte de las capacitaciones constantes que tienen los servidores Policiales, también se realice evaluaciones psicológicas, pues muchas veces el nivel de estrés ocasionado por el trabajo, la familia, entre otros, este puede ocasionar que algunos no se encuentren aptos para ejercer sus funciones como miembros de la Policía Nacional</p>	
<p>Pregunta Nro. 7</p>	<p>Respuesta</p>
<p>¿Considera usted que en el contexto actual de la sociedad (incremento de la delincuencia) es necesario implementar una nueva ley sobre el Uso Progresivo de la Fuerza?</p>	<p>Es necesario implementarlo, recordemos que en otros países como en Estados Unidos si un Policía mata a un delincuente por media reacción, que ellos consideren que está en riesgo su vida, están facultados a utilizar sus armas y no reciben ninguna sanción por haber utilizado su arma de dotación más bien se ve el bajo índice de</p>

	criminalidad por las facultades que tiene la Policía, pero también se ve vulneraciones de derechos fundamentales.
Comentario	
Si bien es cierto que es necesario el implementar una nueva ley en donde el servidor policial se encuentre facultado para hacer uso de la fuerza, esta debe ser con la finalidad de precautelar su vida, y evitar la vulneración de derechos fundamentales.	

Entrevista 3

Nombre del entrevistado:	Abogado y Policía de la Sub zona 1	
Fecha:	08-agosto-2022	
Lugar:	Comando de Policía Sub zona Imbabura No. 10.	
Dirección:	Av. Jaime Roldós Aguilera y Av. Víctor Manuel Peñaherrera	
Pregunta Nro. 1	Respuesta	
¿En la causa Nro. 10281-2018-01513 (caso Mascarilla) considera que existió un delito de Ejecución Extrajudicial?	No, porque estaba en el cumplimiento de su deber como servidor policial, en este caso de precautelar la integridad, su vida, de terceros inclusive de sus agresores, pues el bien jurídico que protege el servidor policial es su vida, personalmente no tengo ese criterio que haya habido una ejecución extrajudicial	
Comentario		
Es necesario considerar que los miembros de la Policía Nacional en cada acto de servicio cumple su deber como servidor policial que es el de precautelar la integridad, la vida de sí mismo y de terceras personas.		
Pregunta Nro. 2	Respuesta	
¿Considera que en la conducta del Cbop. David Velastegui se inobservó el Uso Progresivo de la Fuerza, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones?	No se extralimitó, más bien cumplió con sus funciones para garantizar la seguridad ciudadana y orden público, pero siempre precautelando el bien jurídico que es lo principal la vida del servidor policial.	
Comentario		
Es una función constitucional por la cual se encuentran embestidos los servidores policiales, el de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, y en base esta función primordial otorgar a las personas una sociedad de paz.		
Pregunta Nro. 3	Respuesta	

Considera que es necesario capacitar y evaluar constantemente a los miembros de la Policía Nacional sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, sí o no, ¿por qué?	Se lo realiza constantemente, hay entidades propias de la Policía Nacional que se encargan de organizar mallas curriculares no solo en temas del Uso Progresivo de la Fuerza sino en más normativas que se consideran necesarias.
Comentario	
Dentro de organización estructural hay direcciones internas de la Policía Nacional que se encargan de capacitar a los servidores Policiales sobre el Uso Progresivo de la Fuerza y demás temas, pero se debe capacitar conjuntamente con el Estado y de ser posible con otras instituciones Nacionales e internacionales que permitan el tener mayor conocimiento a los servidores Policiales sobre el Uso Progresivo de la Fuerza.	
Pregunta Nro. 4	Respuesta
Considera usted que en el contexto actual de la sociedad es necesario implementar una nueva ley sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, sí o no, ¿por qué?	Es muy importante porque la fuerza pública, específicamente de Fuerzas Armadas y Policía Nacional, requiere de una normativa que se aplique o que hable específicamente del Uso Progresivo de la Fuerza, ya que únicamente nos basamos en el acuerdo ministerial 4472, considero que si debe darse una normativa que ampare al servidor policial, porque considero que el servidor policial debe tener un poco de ventaja en el tema jurídico.
Comentario	
El contexto actual de la sociedad corresponde el adaptar una nueva ley necesaria sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, la misma que va a amparar a los servidores policiales, ya que es un tema actual que no se ajusta a las necesidades de una sociedad con el acuerdo que actualmente se encuentra vigente.	

6.4 DISCUSIÓN

Una vez que se ha realizado el análisis histórico doctrinal y normativo que regula el Uso Progresivo de la Fuerza, sé llega a establecer que actualmente el Uso Progresivo de la Fuerza se encuentra regulado en dos normas internacionales como son: 1.- el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, 2.- Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de ser cumplir la ley emitido por las Naciones Unidas y en un reglamento Nacional que es el 3.-Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, en cuanto a la ley que sanciona la inobservancia del Uso Progresivo de la Fuerza encuentra en el 4.-Código

Orgánico Integral Penal tipo penal establecido en el artículo 293.- Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

En cuanto a las alegaciones de la acusación particular de que la conducta del Cbop. David Velastegui se adecua al tipo penal de ejecución extrajudicial, y del pronunciamiento de Ramiro Ávila existiría ejecución extrajudicial debido a “que la persona que provoca el acto pertenezca a un cuerpo de seguridad del Estado y esté en ejercicio de su cargo, y que prive arbitrariamente de la vida y en este caso se presentan estos dos elementos”, se tiene que del análisis del caso y de la entrevista realizada al Fiscal Dr. Edwin Anrrango, no existió ejecución extrajudicial en virtud de que existen indicios que ameritan que la conducta del Cbop. David Velastegui se adecua al tipo penal del artículo 203 del COIP.

Del análisis de la sentencia del caso Nro. 10281-2018-01513 y a la aplicación de estas normas mencionadas en el párrafo anterior, se llegó a identificar que en el presente caso los jueces del tribunal de Garantías Penales de Ibarra consideraron estas dos normas internacionales y emplearon como norma directamente aplicable al Código Orgánico Integral Penal y como norma supletoria al Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador.

Consecuentemente, del análisis de la sentencia del caso Nro. 10281-2018-01513, se logró establecer que el Cbop. David Velastegui inobservó el uso progresivo de la fuerza, debido a que en la pericia psicológica se concluye que se encontraba con conciencia y voluntad, pues en ese momento se encontraba en un nivel uno de estrés, y para que pierda la conciencia y voluntad debió estar en un tercer nivel de estrés, también con el propio testimonio del Cbop. David Velastegui que recuerda con claridad los hechos suscitados, y aún más cuando es conocedor y posee la capacidad y formación sobre el uso progresivo de la fuerza, esto también es confirmado en la entrevista del Fiscal Dr. Edwin Anrrango en el cual hace mención en base a su investigación que el Cbop. David Velastegui es una persona capacitadora con pleno conocimiento de lo que se debe o no hacer, además dentro del proceso se encuentra probado con pruebas documentales, periciales y testimoniales que el servidor policial se extralimitó en sus funciones.

En consecuencia, de la inobservancia del uso progresivo de la fuerza en la conducta del Cbop. David Velastegui, se determinó que el servidor policial incumplió con principio básico de proporcionalidad, debido a que en la diligencia de posicionamiento táctico, analizando los videos y fotogramas se evidenció que Andrés Padilla no mostró ningún tipo de postura o agresión o elemento agresivo, por lo tanto, no evaluó la proporcionalidad en vista de que la víctima no presentó ningún tipo de amenaza, mientras que la posición final fue hacia al frente de punto que la persona puede tener fijo un blanco que pueda estar fijo, y la posición era frontal es decir tenía el arma frente de su rostro, corroborado también en la entrevista del Dr. Edwin Anrrango que en el momento que realiza el disparo no estaba siendo atacado y que en su poder teniendo otros implementos de defensa que le dota la Policía Nacional que son armas no letales que no utilizo, así también en el caso de hermanos Landeta y Mejías y Otros vs. Venezuela se menciona que debe existir un equilibrio entre la situación que se enfrenta y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado, por lo que es evidente que no se cumplió con el principio de proporcionalidad.

Como resultado del análisis de la sentencia del caso se obtuvo como consecuencia de la inobservancia del uso progresivo de la fuerza que los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Ibarra declaran culpable al Cbop. David Velastegui en el grado de Autor Directo del delito de Extralimitación en la Ejecución de un Acto de Servicio tipificado y sancionado en el artículo 293 del COIP, y aplicando la atenuante trascendental del artículo 46 del COIP, modificando la pena un tercio imponiendo una pena privativa de libertad de tres años, cuatro meses de pena privativa de libertad. Pero de la entrevista al fiscal se tiene que no existió información precisa, verdadera, comprobable y relevante para que sea beneficiario de esta figura, por lo tanto, como fundamento en el derecho a recurrir se presenta el recurso de apelación.

Respecto a las entrevistas realizadas al fiscal, al abogado en libre ejercicio se logró determinar que los servidores policiales no están capacitados para realizar un procedimiento acorde a la ley siendo necesario que los servidores policiales deben estar constantemente capacitados y ser evaluados psicológicamente, tener conocimientos en técnicas de tiro y en el ámbito jurídico legal a fin de que tengan conocimiento que la ley respalda su deber constitucional, por otra parte, en la entrevista al abogado de la Policía Nacional de la Sub

zona 1 mencionó que se realiza constantemente las capacitaciones en el uso progresivo de la fuerza y más normativa, se puede llegar a establecer que las capacitaciones que se realiza no están dando los resultados previstos, ya que se ha visto que en el análisis del caso se inobservó el uso progresivo, y que en otros casos que se dieron en la provincia como el de Diana Carolina las capacitaciones que tienen no están cumpliendo su función.

De las entrevistas realizadas al abogado en libre ejercicio y al abogado de la Policía Nacional de la Sub zona 1, se llegó a establecer que es necesario implementar una nueva Ley que regule el uso progresivo de la fuerza en donde se establezca específicamente el uso progresivo de la fuerza y en la cual el servidor policial tenga ventaja en el ámbito jurídico, mientras que por parte del fiscal se menciona que el implementar una nueva ley del uso progresivo de la fuerza no va a solucionar el problema, existe normas internacionales que deben aplicarse, pues el implementar leyes que hablen de lo mismo no va a dar garantía ni va a beneficiar a los servidores policiales, en tal sentido considero que si es necesario el implementar una nueva ley orgánica que regule el uso progresivo de la fuerza, ya que actualmente existe un reglamento del uso progresivo de la fuerza emitido por el Ministerio del Interior en el año 2014 que regula esta figura jurídica, y en la actualidad no es suficiente para garantizar el cumplimiento del deber constitucional de garantizar la seguridad ciudadana, el orden público y la paz.

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, los jueces de la Corte Provincial de Imbabura consideraron que el caso se enmarca en la Teoría del Delito que se le conoce como causas de exclusión de la antijuridicidad prevista en el Art. 30 del Código Orgánico Integral Penal que establece “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por Estado de necesidad o legítima defensa”, pues en el presente caso el Cbop. David Velastegui actuó frente a una agresión actual e ilegítima, ante una necesidad racional de defensa, por lo tanto, declaran el estado de inocencia, y del análisis del caso y la entrevista al fiscal sobre el voto del Dr. Olavo Marcial y la conformación del tribunal, se pudo evidenciar que existió violación al trámite en virtud de que uno de los jueces en este caso el Dr. Ovalo Marcial no puede comparecer a emitir una resolución en una causa que primero conoció otro juez, pues mal se hizo en designarlo como juez, por lo tanto, se pudo identificar en el presente caso analizado que la Corte Nacional declaró la nulidad procesal a partir de

fecha 26 de noviembre del 2019, esto por la mala conformación del tribunal debido a que el Tribunal en la reinstalación de la audiencia de apelación es incompetente, así también la violación de trámite en la sustentación del recurso, en tal sentido el presente caso actualmente se encuentra en estado de convocar audiencia de fundamentación del recurso de apelación.

7. CONCLUSIONES

1. El sistema jurídico Nacional e internacional contempla normativa legal vigente sobre el Uso Progresivo de la Fuerza, entre ellos se encuentran el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, Principios básicos del empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley como normas internacionales, y como norma nacional se tiene al Reglamento de uso legal adecuado y proporcionado de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador misma que fue aplicada como norma supletoria en el caso mascarilla.
2. Actualmente, existe un reglamento que regula el Uso Progresivo de la Fuerza, el mismo que no permitió regular correctamente su aplicación en el caso mascarilla, en vista de que el conocimiento de los servidores policiales y las estrategias del Estado conjuntamente con la Policía Nacional sobre el uso progresivo de la fuerza no son las suficientes para precautelar y garantizar derechos constitucionales tanto de la sociedad como de los servidores policiales.
3. La jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido parámetros en cuanto a la correcta aplicación del uso progresivo de la fuerza, en virtud de que existen casos resueltos por la Corte en el cual otorgan directrices como la de hacer uso excepcional de la fuerza, siempre y cuando otros medios de control sean insuficientes para minimizar el peligro, y la de hacer uso de un criterio de uso diferenciado de la fuerza que determine el grado cooperación del agresor a fin de identificar qué nivel de fuerza deberá aplicar.

4. En el caso Nro. 10281-2018-01413 la conducta del Cbop. David Velastegui no constituye en un delito de ejecución extrajudicial, en virtud de que el verbo rector del delito es “deliberada”, es decir, el terminar con la vida de Andrés Padilla tuvo que ser planificada con anterioridad al hecho, y del análisis del caso conjuntamente con las entrevistas no existió pruebas que se haya planeado el terminar con la vida de Andrés con un disparo, por lo que la investigación procesal se llevó a cabo en marco del delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio artículo 293 del COIP.

5. Los jueces del Tribunal de Garantías Penales llegaron al convencimiento de la existencia material y responsabilidad del procesado Cbop. David Velastegui, de ser el autor directo de ocasionar la muerte de Andrés Padilla, por tal razón declaran culpable del delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio tipificado y sancionado en el artículo 293 del COIP, lo que significa que efectivamente existió la inobservancia del uso progresivo de la fuerza en la conducta del Cbop. David Velastegui, en virtud de varios criterios que forman parte del proceso como prueba, como 1.- la pericia psicológica se concluye que se encontraba con conciencia y voluntad, pues en ese momento se encontraba en un nivel, uno de estrés y para que pierda la conciencia y voluntad debió estar en un tercer nivel de estrés. 2.- Con el propio testimonio del Cbop. David Velastegui que recuerda con claridad los hechos suscitados, y aún más cuando es conocedor y posee la capacidad y formación sobre uso progresivo de la fuerza. 3.- La diligencia de posicionamiento táctico, analizando los videos y fotogramas en la que se evidenció que Andrés Padilla no mostró ningún tipo de postura o agresión o elemento agresivo, por lo tanto, no evaluó la proporcionalidad en vista de que la víctima no presentó ningún tipo de amenaza, mientras que la posición final fue hacia al frente de punto que la persona puede tener fijo un blanco que pueda estar fijo, la posición era frontal es decir tenía el arma frente de su rostro.

6. Se ha verificado, mediante los elementos constitutivos del tipo penal, que la conducta del Cbop David Velastegui se adecua a la teoría general del delito, por lo tanto, su conducta es típica, antijurídica y culpable, lo que conlleva a que el servidor policial

sea declarado culpable y sea sancionó como autor directo del delito tipificado y sancionado en el artículo 293.-Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio establecido en el Código Orgánico Integral Penal, siendo esto una consecuencia jurídica de inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza.

8. RECOMENDACIONES

1. Es fundamental que la Policía Nacional y el Estado establezcan capacitaciones y estrategias nuevas sobre la adecuada aplicación del Uso Progresivo de la Fuerza y sobre el marco jurídico que ampara el actuar de los servidores Policiales y así evitar que los miembros que formen parte de esta prestigiosa institución eviten ser enjuiciados penalmente por inobservar el Uso Progresivo de la Fuerza.
2. Evaluar psicológicamente a los servidores policiales, ya que son ellos quienes tienen esa facultad de aplicar correctamente el Uso Progresivo de la Fuerza, y para tener la certeza de que se encuentran mentalmente preparados para que su actuar se enmarque a lo que establece las normas nacionales e internacionales.
3. A todas las personas de la sociedad en general, y al Estado ecuatoriano fomentar una sociedad de paz en donde se respeten las leyes y procedimientos policiales, ya que el irrespeto de las leyes puede ocasionar vulneración de derechos y garantías constitucionales.
4. Es necesario que en futuras investigaciones se analice el Uso Progresivo de la Fuerza, basándose en la nueva Ley Orgánica sobre el Uso, progresivo, adecuado y Proporcional de la Fuerza para los miembros de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas y Agentes Penitenciarios que fue aprobada por la Asamblea Nacional el 07 de junio del 2022, y que actualmente se encuentra con objeción parcial del poder Ejecutivo.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Albán Gómez, Ernesto (2016) *“Manual de Derecho Ecuatoriano, parte general”*. Ecuador. 2016.
- Almache Loor, Katerine (2021) *“El Uso Progresivo De La Fuerza Policial Y Sus Consecuencias”*, Ecuador, 2021.
- Angulo Betancur, Nodier (2002) *“Curso de derecho penal” Esquemas del Delito. Colombia 2002*.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2017) *“Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público”*. Ecuador. 2017. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2014) *“Código Orgánico Integral Penal”*. Ecuador. 2014. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008) *“Constitución de la República del Ecuador”*. Ecuador. 2008. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789) *“Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”*. Francia. 1789. Asamblea Nacional Constituyente de Francia.
- Birkbeck, Christopher y Gabaldón, Luís (2002). *“La disposición de agentes policiales a usar fuerza contra el ciudadano”*, Buenos Aires, 2002.
- Bittner, E. (1970). *“The Functions of the Police in Modern Society. Maryland: U.S. Government Printing Office. Brodeur, J. P.”* New York. 2010.
- Bonifáz, L. (2012). *“Derecho Procesal Penal”*. Lima.2012.
- Burbano, Cecilia Passoto (2017) *“Análisis del Uso Progresivo de la Fuerza Policial ejercida por la U.M.O. entre los años 2013 y 2016”*. Ecuador. 2017.
- Brodeur, J. P. (2010). *“The Policing Web.”* New York. 2010.
- Cabanellas, Guillermo (1911) *“Diccionario de Derecho Usual”*. Argentina. 1911.
- Cevallos Izquierdo, Estefany. (2020) *“Uso Progresivo de la Fuerza Policial Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia”*. Ecuador. 2020.
- Corte Nacional de Justicia de Ecuador (2022). *“Caso Mascarilla Nro. 10281-2018-01513”*. Ecuador. 2022.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *“Informe Anual del año 2015 sobre el uso de la Fuerza”*. Costa Rica. 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *“Sentencia de 04 de julio de 2007 Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador”*. Costa Rica. 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012) *“Sentencia de 24 de octubre de 2012 Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”*. Costa Rica. 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *“Sentencia de 27 de agosto de 2014 Caso Hermanos Landaeta y otros Vs. Venezuela”*. Costa Rica. 2014.
- Dunham y Albert. (2004) *“Understanding Police Use Of Force”* Cambridge. 2004.
- Ecu-911 (Productor) (2018) *“Incidentes que se produjeron en Mascarilla el 23 de agosto de 2018 (DVD). De”* <https://www.youtube.com/watch?v=VvJUdFeIvPY>
- Ferrajoli, Luigi (2001) *“La democracia constitucional”, Desde otra mirada*. Argentina. 2001
- Fondevilla, Gustavo. (2007) *“Detención y uso de la fuerza, documento de trabajo”*. Mexico. 2007.
- Gonzales Calleja, Eduardo (2006) *“Sobre el concepto de represión”*. Hispania Nova, España, 2006.
- Jiménez de Asúa, Luis. (1950). *“Tratado de Derecho Penal” Tomo II Filosofía y la Ley Penal*. Argentina. 1950.
- José Garriga. (2010) *“Definiciones morales del uso de la fuerza física entre los miembros de la policía bonaerense”*. Cuadernos de Antropología Social. 2010.
- Ministerio del Interior (2010) *“Acuerdo Ministerial Nro. 1699 Uso Progresivo de la Fuerza, Armas no Letales y Letales”*. Ecuador. Ministerio del Interior.
- Ministerio del Interior. (2014) *“Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza para la Policía”*. Ecuador. 2014. Ministerio del Interior.
- Mir Puig, Santiago. (1996) *“Derecho Penal” Parte General*. Barcelona. 1996.
- Muñoz Conde, Francisco y García A. (2004) *“Derecho Penal. Parte General”*. España. 2004.
- Montalvo Naranjo, Nicolás (2020) *“El Uso Progresivo De La Fuerza Por Parte De Los Cuerpos Policiales Ecuatorianos: Regulaciones, Limitaciones Y Desafíos: Análisis De Casos”* Ecuador. 2020.

- Mp-Noticias-Mario Pinto (2018) “Elemento De Las Fuerzas Especiales Detenido Por Muerte De Joven En Balacera” (DVD). De <https://www.youtube.com/watch?v=0lXKHLHMR2I>
- Muñoz Conde, Francisco (1999) “Teoría general del delito”. Colombia. 1999.
- Organización de las Naciones Unidas. (1945). “*Carta de las Naciones Unidas*”. San Francisco. 1945. Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas. (1979) “*Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”. Habana. Cuba. 1979. Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). “*Principios básicos del empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”. Habana. Cuba. 1990. Organización de las Naciones Unidas.
- Ordoñez Torres, Andrea (2017) “*Derechos Humanos De Las Fuerzas De Seguridad Del Estado En Las Protestas Sociales Del Ecuador: Análisis Jurídico Desde El Uso Progresivo de la Fuerza*”. Ecuador. 2017.
- Passato Burbano, Gina (2017) “*Análisis del Uso Progresivo de la Fuerza policial ejercida por la U.M.O. entre los años 2013 y 2016*”. Ecuador. 2017.
- Rodríguez, L. (2009). “Apuntes de derecho procesal penal”. Buenos Aires. 2009.
- Secretaría Nacional de Planificación. (2021) “*Plan de Creación de Oportunidades*”. Ecuador. 2021. Secretaría Nacional de Planificación.
- Welzel, Hanz. (1970) “*Derecho Penal Alemán. Parte General*”. Buenos Aires. Argentina. 1970.
- Welzel, Hanz. (1964) “*El nuevo sistema del Derecho Penal*”. Buenos Aires. Argentina. 1964.
- Zaffaroni, Eugenio. (2013) “La cuestión criminal”. Bogotá, 2013.