



# UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Penal II COHORTE

Caso Damián Peña y la Ejecución Extrajudicial.

Tesis previa a la Obtención del Título de Magíster en Derecho Penal

Autora:

Andrea Johanna Aguilar Loayza

CI:0105606412

Correo electrónico: joyaguilar64@hotmail.com

Director:

Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

CI:0101668374

**Cuenca-Ecuador**

25-agosto-2021



## Resumen:

En este trabajo de Tesis, se analiza el caso “Damián Peña” con el objetivo de poder determinar, en base al universo de leyes y principios que componen nuestro ordenamiento jurídico, si de la muerte de un joven presente en las manifestaciones suscitadas en esta Ciudad de Cuenca en fecha 11 de enero del 2002 se desprende el cometimiento de un delito que, al momento de suscitarse los hechos, no se encontraba tipificado en el Código Penal. La parte demandada es el Cuerpo de la Policía Nacional en la persona del Capitán Pablo Inga. En un inicio se le formulan cargos y se llega a la audiencia de juicio por el delito de homicidio preterintencional, sin embargo, y atendiendo a la condición de miembro de la Policía Nacional a última hora se pretende cambiar el tipo penal y teniendo en consideración que el Estado Ecuatoriano es parte de La Convención Americana de Derechos Humanos se busca se aplique una figura de EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL. Dentro de las conclusiones de este trabajo de Tesis, y después de un exhaustivo análisis del caso en particular, así como del actual tipo penal de ejecución extrajudicial se logra comprender razonadamente que esta última figura legal no puede ser aplicada al caso en concreto.

**Palabras claves:** Ejecución extrajudicial. Homicidio preterintencional. Derecho a la defensa. Nulidad. Derechos humanos. Debido proceso.



### **Abstract:**

In this thesis work, the “Damián Peña” case is analyzed with the aim of being able to determine, based on the universe of norms that make up our legal system, if the death of a young man present in the demonstrations that took place in this city of Cuenca On January 11, 2002, a crime was committed which, at the time of the events, was not classified in the Penal Code. The defendant is the National Police Corps in the person of Captain Pablo Inga. Initially, charges are formulated and the trial hearing is reached for the crime of pre-intentional homicide, however, and taking into account the status of a member of the National Police at the last minute, it is intended to change the criminal type and taking into consideration that The Ecuadorian State is part to the American Convention on Human Rights. It is sought to apply a figure of EXTRAJUDICIAL EXECUTION. Within the conclusions of this thesis work, and after an exhaustive analysis of the particular case, as well as the current criminal type of extrajudicial execution, it is reasonably possible to understand that this last legal figure cannot be applied to the specific case.

**Keywords:** Extrajudicial execution. Pre-intentional homicide. Right to defense. Nullity. Human rights. Due process.



## ÍNDICE DEL TRABAJO

### INDICE

CAPITULO I .....	9
CASO DAMIAN PEÑA. -.....	9
TITULO I.I. ....	12
HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.....	12
TITULO I.II.....	15
TEORIA DEL CASO VICTIMA (FISCALÍA Y ACUSACIÓN PARTICULAR). ....	15
<b>TITULO I.III.....</b>	<b>19</b>
<b>TEORÍA DEL CASO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR ABG. CARLOS POVEDA MORENO REPRESENTANDO A SONIA BONILLA MADRE DE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>19</b>
TITULO I. IV .....	20
TEORIA DEL CASO DEFENSA DEL PROCESADO INGA AGUIRRE PABLO FERNANDO REPRESENTADO POR EL DR. AURELIO AGUILAR.....	20
TITULO I.V .....	22
PRUEBA EN RELACIÓN CON LA TEORÍA DEL CASO (VICTIMA). ....	22



CAPITULO II.....	26
SENTENCIAS. -.....	26
TITULO II.I.....	26
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:.....	26
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA. - .....	44
Análisis Teorías y alegatos. - .....	44
DEBATES. - .....	60
ALEGATOS FISCALÍA. - .....	60
TITULO II.II.....	65
ANÁLISIS SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY. - .....	65
<b>TITULO II.III.....</b>	<b>80</b>
<b>TITULO II.IV.....</b>	<b>89</b>
<b>ANALISIS DE SENTENCIA DE CASACIÓN. - .....</b>	<b>89</b>
<b>TITULO II.V.....</b>	<b>102</b>
<b>CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. - .....</b>	<b>102</b>
<b>TITULO II.VI.....</b>	<b>119</b>
<b>ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO. - .....</b>	<b>119</b>
CAPÍTULO III.....	123
TITULO III.I.....	123



EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL. - ..... 123

TITULO III.II ..... 137

REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL ACTUAL CÓDIGO  
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. - ..... 137

TITULO III.III ..... 142

CONCLUSIONES. - ..... 142

BIBLIOGRAFIA. - ..... 152



### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

ANDREA JOHANNA AGUILAR LOAYZA autor/a del trabajo de titulación "(Caso Damián Peña y la Ejecución Extrajudicial)", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, a los 25 días del mes de agosto del 2021



---

ANDREA JOHANNA AGUILAR LOAYZA  
C.I: 0105606412



### Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

ANDREA JOHANNA AGUILAR LOAYZA en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Caso Damián Peña y la Ejecución Extrajudicial", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, a los 25 días del mes de agosto del 2021

  
\_\_\_\_\_  
Nombres completos  
C.I: 0105606412



## CAPITULO I

### CASO DAMIAN PEÑA. -

El presente caso se inició en el año 2012 en el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Cuenca, sin embargo, los hechos materia de este juicio se suscitaron en el año 2002, durante una manifestación estudiantil por el alza de precio de los pasajes de transporte urbano.

Damián Peña, un chico de 16 años que cursaba el cuarto curso de colegio se une a las protestas estudiantiles convocadas por diversos colegios y universidades. Estas manifestaciones tienen lugar en la Universidad de Cuenca y sus afueras, en las calles 12 de abril y aledañas al sector.

Este polémico caso toma su curso a eso de las 16h00 cuando el joven Damián Peña es impactado por una bala en su rostro al nivel de la sien, lo que acaba con su vida.

Hecho relevante para Fiscalía quien dirige su investigación en contra de la Policía Nacional y en primer orden se lo hace por el delito de homicidio preterintencional, para después cambiar su tesis por la de una **ejecución extrajudicial**, delito de lesa-humanidad que no se encontraba siquiera tipificado en el Código Penal vigente al tiempo de los hechos.



No fue sino hasta el 2014 que se instala la audiencia de juicio para juzgar a los supuestos responsables. En la audiencia el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Cuenca, se manejan dos teorías del caso que será analizadas de manera sucinta.

Fiscalía General del Estado y Sonia Bonilla, madre de la víctima con acusación particular, proponen una teoría de imputación a Pablo Inga Aguirre miembro de la Policía Nacional y quien supuestamente disparó el arma de fuego que acabó con la vida de Damián durante la tarde del jueves 11 de enero del 2002, sostiene que se habría abusado del poder coercitivo del organismo mencionado puesto que es el Estado, quien es el llamado a proteger los derechos humanos y cualquier vulneración a estos tiene la responsabilidad internacional por violación a normas internas y a tratados internacionales, como consecuencia de esto se le imputa al coronel Inga a título personal la muerte de Damián.

Como parte de la reparación integral se solicitan disculpas públicas, una compensación económica entre otros acuerdos reparatorios. La acusación, en términos generales se concentra en la solicitud que se hace a las Unidades Judiciales competentes de llamar a responder en calidad de autores, a los miembros de la Policía Judicial procesados por el delito de Homicidio Preterintencional.

Por otro lado, tenemos la teoría de la defensa, el Dr. Aurelio Aguilar que sostiene que la bala que impacta en Damián Peña NO pertenece a ninguno de los miembros de la Policía



Nacional y que es imposible que aquella bala haya sido disparada desde el arma de Pablo Inga.

El día lunes 10 de marzo del 2014 inicia la audiencia de juicio del caso Damián Peña en contra de un integrante de la Policía Nacional por homicidio preterintencional, con la presencia de más de 90 testigos. Al transcurrir la audiencia se ratificó en sentencia el estado de inocencia del demandado. Aquella sentencia es recurrida, confirmándose una vez más la sentencia dictada en primer grado. Frente a esta imposibilidad de determinar quien supuestamente accionó el arma que causo el deceso del menor, por parte del Estado en el 2018 se realizó un acuerdo reparatorio para las víctimas del 11 de enero del 2002 entre las cuales, se encontraba en representación de su hijo Damián su madre Sonia Bonilla, quien a más de las disculpas públicas recibió una compensación económica.

Respecto al caso de homicidio en contra de uno de los miembros de la Policía Nacional, que ya había sido resuelto tanto en primera como en segunda instancia, al llegar a la Corte Nacional la misma resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado. Sabiendo que la acción esta prescrita se quiere ahora acusar por el delito de ejecución extrajudicial.



## TITULO I.I.

### HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

En el Código Penal se tipificaba el delito preterintencional de una manera distinta a la del Código Orgánico Integral Penal. Se describe el homicidio preterintencional en el Art 455 del Código Penal como: “Cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el Art. 450.” (Código Penal, 1971) este es el tipo penal por el cual se le acusa a PABLO FERNANDO INGA AGUIRRE de ser autor en un inicio, sin embargo, en la etapa de juicio Fiscalía decide extemporánea como erróneamente imputar al acusado el cometimiento de un **nuevo** delito, se le acusa de haber cometido una ejecución extrajudicial, basándose en el art 84 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) es decir se pretende que el Tribunal Tercero de Garantías Penales del cantón Cuenca proceda a juzgar una conducta que no se encontraba en ese momento tipificada como un delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con justificación en la norma citada.



Resulta absurdo pretender cambiar el tipo penal por el cual se había acusado al capitán Inga en esta etapa del proceso penal, es decir, en plena audiencia de juicio, no obstante Fiscalía sostenía que al ser delitos homologables recaen sobre un mismo bien jurídico “la vida humana” únicamente cambia el tipo penal toda vez que se utiliza al organismo estatal de seguridad como es la Policía Nacional para justificar un asesinato, esto sería un crimen contra los derechos humanos, denominado ejecución extrajudicial contenido en el estatuto de la Corte Penal Internacional en su art 8 literal A numeral I el que establece el homicidio intencional o ejecución extrajudicial cometida por un organismo estatal a nombre del Estado (Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998).

Mientras la defensa del coronel Inga esgrimió el art 318 del Código de Procedimiento Penal que manda que si el Tribunal de Garantías Penales hallare causas para presumir el cometimiento de otro delito tendrá que pronunciarse sobre la primera acusación sin perjuicio de un nuevo juicio por un nuevo delito cometido que se haya descubierto mientras se procesaba al sujeto por otro delito diverso (Código de Procedimiento Penal, 2000) y también se cita el art 232 ibídem que manda: que uno de los requisitos del auto de llamamiento a juicio expedido por el Juez de Garantías Penales es “ La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables”(Código de Procedimiento Penal, 2000) por lo que al aceptarse dicho alegato de Fiscalía y acusación particular, se vulneraría el derecho a la defensa consagrado en los arts. 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, en



los cuales se garantiza a las persona el derecho de saber las acusaciones o cargos que pesen sobre ellas y a defenderse con los medios y tiempo oportuno de dichos cargos.

Realizando un análisis acerca de los delitos preterintencionales con el fin de entender lo que deseaba obtener Fiscalía al proponer su primera teoría del caso, es que se conocen a estas infracciones penales como “combinación de dolo e imprudencia, en la línea de la teoría del dolo mixto o culpa, porque, según su interpretación, aparte del dolo y la imprudencia no existe una tercera forma de culpabilidad” (Ambos, 2006), esto en concordancia con el Código Penal específicamente en cuanto al campo de acción del dolo, culpa y preterintención “Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.” (Código Penal, 1971), así pues sabemos que Fiscalía imputa un delito al agente de Policía por haber usado un arma de fuego con el supuesto **designio de causar un daño** pero no precisamente la muerte del joven sino con la intención de disuadir las manifestaciones, es decir, se toma como un dolo eventual entendido este como la valoración en la esfera cognitiva del agente a sabiendas de que con su actuar habría podido causar daños, no obstante decide actuar a pesar de ello y efectivamente los causa, esta relación causa efecto se explica con la siguiente reflexión:

“El problema encuentra una vía de solución en el método previamente reseñado para determinar si es posible adscribir una creencia mínimamente suficiente para una imputación a título de dolo eventual. Ese método exige identificar síndromes de riesgo



estandarizados, los cuales pueden servir como indicadores (derrotables) de la existencia de la respectiva creencia predictiva. Así, tal creencia puede ser adscrita al agente si se comprueba -bajo el estándar de prueba que resulte aplicable- que el agente tuvo por verdadero que se daban las circunstancias constitutivas del correspondiente síndrome de riesgo, con independencia de que efectivamente ello haya sido el caso.” (Mañalich, 2017)

En el presente caso se aplica la tesis del dolo eventual por tanto y cuanto el agente tenía conocimiento de que con su actuar estaba poniendo en riesgo bienes jurídicos tutelados, pero con la convicción de salvar tantos otros, y actúa confiando en que el disparo nunca llegará a causar un daño mortal sino lo acciona con la consigna de controlar o dispersar a las multitudes alborotadoras, eventualmente llega a impactar fatalmente en la víctima causando heridas mortales que produjeron su muerte. Por lo manifestado es que Fiscalía acusa por homicidio preterintencional, es en este razonamiento y bajo la luz de esta óptica que encuentra su lógica aquella teoría. Luego como es evidente se pretende cambiar el tipo penal por uno de lesa-humanidad, lo cual será analizado después.

## **TITULO I.II**

### **TEORIA DEL CASO VICTIMA (FISCALÍA Y ACUSACIÓN PARTICULAR).**



Fiscalía General del Estado a través del abogado Andrés Cabrera en su teoría del caso expone: que el joven Damián Peña, de 16 años de edad, estudiante de colegio, el día 11 de enero del 2002 asiste a las jornadas deportivas estudiantiles en el estadio Alejandro Serrano Aguilar, acto seguido se traslada a las inmediaciones de la Universidad del Cuenca a formar parte de las protestas, en contra del alza de pasajes del transporte público urbano, manifestación que fue reprimida salvajemente por escuadrones de policía que llevaban armas de fuego, lanza bombas, bajo las órdenes del entonces coronel Luis Eduardo Sarmiento: que producto de este disparo de arma de fuego realizado por el capitán Pablo Inga Aguirre : resulta la muerte del menor, que nada se pudo hacer salvo trasladarlo al hospital Santa Inés, que a este agente de policía se le acusa por Ejecución Extrajudicial.

La conducta descrita para efectos de la pena se subsume en el tipo penal del asesinato contemplado en el art 450 del Código Penal, en relación con el art 424 de la Constitución y Tratados Internacionales que prevalecen sobre toda norma, pues el Ecuador es suscriptor del Pacto de San José, del pacto de Derechos Políticos y Civiles en garantía del derecho primordial de la vida.

Refiere que en el momento en el que existe un agente del Estado que vulnera ese derecho genera una responsabilidad de este: de juzgar, sancionar a la víctima; con el estatuto de Roma que tipifica el genocidio, los delitos de lesa-humanidad, los crímenes de guerra, crímenes como: ejecución extrajudicial, tortura; las normas anteriores en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Barrios Altos Vs



Perú, Velásquez Rodríguez vs Honduras, Goiburú Vs Paraguay; que la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61130-173 insta a los Estados miembros a comprometerse a adoptar las medidas necesarias para evitar las muertes de civiles especialmente de niños en las manifestaciones, todo aquello en concordancia con el art 93 de la Constitución que establece la garantía de aplicación de las sentencias de organismos internacionales de DDHH.

Si bien el tipo penal no está contemplado en la normativa interna se entiende incorporado pues el Pacto de San José contempla en su art 15: que la ejecución extrajudicial es un crimen y se aplican normas del derecho penal internacional del cual son fuentes: la costumbre, jurisprudencia, la convención que todas estas conductas estuvieron ya prohibidas desde el juicio de Nuremberg, que el art 84 de la Constitución y 2 del Pacto de San José establecen la adecuación formal y material de la norma interna de los derechos que están previstos en la Constitución y los Tratados de DDHH; que este cambio no vulnera de ninguna forma el derecho a la defensa ni el principio de congruencia, ya que estamos hablando de delitos homologables, es decir de homicidio a homicidio, el art 315 del Código de Procedimiento Penal determina que el llamamiento a juicio se realizará en base a los hechos que se indican en la etapa anterior, textualmente dice: “Limitación de la sentencia.- El tribunal de garantías penales no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos.” (Código de Procedimiento Penal, 2000) la Fiscalía alega por su parte que este tribunal va a juzgar hechos, no tipos penales



Respecto de lo manifestado por Fiscalía cabe recalcar que aquello a lo se refiere es al Control de Convencionalidad al que están obligadas todas las autoridades públicas de un Estado Miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos, éste término no es empleado por quienes defienden ésta teoría, pero es justamente a esto a lo que se refieren.

El Control de Convencionalidad es una herramienta que nace del estudio y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de lograr el máximo de cooperación para la garantía de los derechos humanos universales respecto de los ordenamientos jurídicos internos por medio de la verificación de sus prácticas en concordancia con las garantías de estos derechos en la Convención Americana de Derechos Humanos y de su jurisprudencia.

Al entender y reconocer la existencia de derecho humanos universales, que no vienen determinados ni son otorgados per se, sino que son inherentes a la vida misma al ser, se hace comprensible a todo nivel la creación de esta “herramienta” para evitar y GARANTIZAR su cabal cumplimiento y realización.

Este concepto es por así decirlo, el básico de ahí que lo encontramos amparado en varias premisas lógicas que nos permiten entenderlo, por ejemplo, es lógico que los Estados tienen sus Constituciones y un ordenamiento jurídico imperante que están obligados a acatar



y a ser aplicados por los jueces internos de cada nación. Sin embargo, al ser un Estado miembro de la Convención está obligado por ende a aplicarla y en ningún caso los efectos de la Convención pueden encontrarse disminuidos por las leyes internas de aquel país y que no solamente debe ser acatado en lo que dice el tratado, sino que debe aplicarse tomando en consideración la INTERPRETACIÓN de las normas del tratado y del sentido de las mismas.

Resulta pues, que aplicando este concepto y esta herramienta NO se puede desconocer el tratado suscrito e inadmitir sus normas so pretexto de las normas del derecho interno, porque PRIMA el internacional en tal caso de contraposición.

### **TITULO I.III**

#### **TEORÍA DEL CASO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR ABG. CARLOS POVEDA MORENO REPRESENTANDO A SONIA BONILLA MADRE DE LA VÍCTIMA.**

Que se trata de una ejecución extrajudicial, comprometiendo no solo normativa nacional sino internacional que son los que marcan la cancha de este juicio, que en el Código de conducta adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 24-169 del 17 de diciembre de 1979 se dispone que en una manifestación en donde están niños, no se podía hacer uso de armas de fuego inmediatamente sino tenía que proceder al uso progresivo de la fuerza.



Rechaza el intento de justificar esta acción con la exhibición de videos en los que presuntamente los estudiantes están utilizando armas de fuego, entre ellos Damián Peña quien a decir de la defensa también las portaba; aquí no solamente se habla de la conducta individual del policía Pablo Inga Aguirre sino de toda una estructura policial, pues no se trata de un homicidio entre particulares sino de un delito de autoría mediata descrita en el art 42 del Código Penal, la Policía llamada a proteger los derechos humanos aniquilaron una vida humana; que quienes han realizado las respectivas pericias ha sido la misma policía que está involucrada en este caso, que inclusive el señor Sarmiento que actuó fue sobreseído; que se asimila la ejecución extrajudicial al homicidio; que, la función básica de la Policía es proteger los derechos humanos.

Sostiene que debe haber la flexibilidad como por ejemplo en los casos: Barrios Altos vs Perú, Bolaños vs Argentina, Cantuta vs Perú; que este caso debe considerarse ejecución extrajudicial sin que se esté atentando un derecho a la defensa; que existe homogeneidad de elementos pues se habla de atentado contra el derecho a la vida en la que hubo participación de un policía; que se juzgue como asesinato según el Art. 450 del Código Penal por concurrir las agravantes 1,4,5, 8 y 9; y, se aplique el principio nullum pena sine jure; que se adhiere a la prueba de la fiscalía.

#### **TITULO I. IV**

#### **TEORIA DEL CASO DEFENSA DEL PROCESADO INGA AGUIRRE PABLO FERNANDO REPRESENTADO POR EL DR. AURELIO AGUILAR.**



Que el cumplimiento de la Ley es el sendero para la consecución del fin la justicia; que ve absorta una retórica para este caso objetivo; que se vulneran mandatos constitucionales; que la intervención tiene que ser de la exposición de la teoría del caso, es decir, sobre los hechos relacionados por la muerte del niño Damián Peña pero no se han expresado sobre ello; que al capitán Pablo Inga Aguirre se le imputa una muerte sin establecer las circunstancias y que aquello es una violación grave del debido proceso.

Sostiene que la Fiscalía ahora cambiando su tesis y utilizando los Arts. 316 y 318 del Código de Procedimiento Penal nos habla de otro tipo penal distinto a aquel por el que se llamó al capitán a juicio; ahora se indica que no se trata de juzgar a Pablo Inga sino a una estructura policial; que se trata de agravar los hechos indicando que se han dado las circunstancias de despoblado y la noche del Art. 450 del Código Penal; que al no expresar la Fiscalía y Acusación Particular cuales son los hechos impide que el acusado sepa de que se le acusa y por ello se vulnera el derecho a la defensa.

Las circunstancias son las siguientes: se inicia una manifestación por un grupo de personas armadas, solicitándose el amparo de la policía nacional, y en torno a estos lamentables hechos se dieron serios incidentes con explosivos y armas de fuego. Para la defensa es necesario comenzar con la filmación en la cual se escucha la voz de Pablo Inga, desde una casa, a partir de las 12h00 hasta las 19h00 aproximadamente, por lo que jamás utilizó el arma que él portaba, toda vez que el día de los hechos se encontraba en casa de Gonzáles por disposición de Sarmiento.



Coadyuvando con la defensa anterior el Dr. Galo Ortega acota: Que la bala que terminó con la vida del joven Damián Peña jamás salió de una pistola marca Glock que portaba Pablo Inga; que a su defendido se le ha colocado en estado de indefensión por cuanto: las teorías de caso de fiscalía y acusación difieren del Art. 450 del Código Penal y de la legislación supranacional de ejecución extrajudicial.

## **TITULO I.V**

### **PRUEBA EN RELACIÓN CON LA TEORÍA DEL CASO (VICTIMA).**

Fiscalía General del Estado presenta básicamente: como prueba documental: Las actas de identificación, levantamiento, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.

En las cuales se hace el reconocimiento del joven Damián y se analiza la causa de muerte, por una autopsia realizada por el perito acreditado por el consejo de la Judicatura Dr. Gabriel Tenorio Salazar, en sus conclusiones expone: que la lesión presenta borde biselado a expensas de la tabla externa del hueso, él dice que se refiere a que un orificio en el hueso por ser más o menos redondeado, se trata de una lesión crateriforme, típicos observados en las lesiones de salida de proyectil con armas de fuego en el hueso, la explicación de porqué no salió el proyectil es que entró y se impactó, contra un lado del cráneo y rebotó hacia abajo fracturando el cráneo pero no lacerando el cuero cabelludo, las regiones que fueron afectadas son: cerebro, globo izquierdo y cerebelo de lado izquierdo.



El parte informativo suscrito por el teniente Coronel de Policía Eduardo Sarmiento López ingresado a fiscalía con oficio No. 216-PJ-CP-6 de fecha Cuenca enero, 12 de 2012 en la que relata los hechos sucedidos ese día y como el contingente policial actuó en las diversas horas del día bajo el mando de quién procede a reportar todo lo sucedido.

La orden fragmentaria No. 2002-001 del Comando Provincial de Policía “Azúay,” suscrita por el teniente Coronel de Policía Eduardo Sarmiento López en la cual consta la disposición administrativa para el repliegue de las unidades policiales al evento de las Jornadas Deportivas Estudiantiles de los colegios.

El oficio No. 46-MFD-A-P2, Expediente No. 57-02 de fecha “Cuenca 16 enero 2002” suscrito por el Dr. Oscar Medardo Guillén en la que se solicita recoger los testimonios de las personas que hayan presenciado cualquier hecho o sepan algún dato sobre el fallecimiento de Damián Peña.

Los informes: de inspección ocular técnico No. 005- caso 2001-011-PJA-C de fecha 12 de enero de 2002 en el cual se especifica los siguientes datos: lugar: Morgue del hospital Vicente Corral Moscoso; datos de la víctima: sexo masculino, edad 16 años, trigueño, cabello negro, orificio de paso de proyectil al inicio de la región nasal e inicio de la ceja izquierda y un hematoma en la región orbital izquierda (Calderón, 2002); y, el técnico pericial balístico, suscrito por el capitán Enrique Espinosa de los Monteros y Cap. Telmo Erazo Gavilanes en



el que en la parte relevante de sus conclusiones se dice que las 20 pistolas marca Glock sometidas a las pruebas no coinciden con las estrías de la ojiva encontrada en el cuero cabelludo de Damián Peña, ni tampoco los 4 revólveres Smith and Wesson (Monteros, 2002)

El reporte de emergencia y de despacho de ambulancia de la central de emergencia 911, de fecha 11 de enero de 2002 en el que principalmente manifiesta el motivo de la llamada y el tiempo en el que llegó la ambulancia y cuanto se demoró en llegar al hospital Santa Inés; aproximadamente 20 minutos en todo.

Los informes: pericial de la extracción de los datos de los casetes de audio y video suscrito por los señores Teodoro Abril Piedra y Dr. Renato Duran Mosquera; de experticia de parafina, suscrito por el Dr. Gabriel Tenorio y Dr. José Requelme Torres; de la ampliación del informe de extracción de datos realizados por los señores Teodoro Abril y Renato Durán; del documento suscrito por el Dr. Marco Antonio Machado; de extracción de datos de Cd's, suscritos por los Doctores Vladimir Quinche Orellana y Freddy Santos de la trayectoria balística; del informe elevado al comandante Provincial de la Policía del Azuay suscrito por Roland Aichholzer.

Acta de entrega a recepción de las armas; Oficios: sin número de fecha 18 de enero de 2002, suscrito por el Lcdo. Francisco Ramírez Ponce representante de “Telesistema Austro”; del oficio No 2002-359-PJ-CP-6 “Cuenca, 22 de enero de 2002 donde entrega el



Coronel Eduardo Sarmiento el video filmado por el Subte. Pablo Inga; del parte informativo elevado al señor Comandante Provincial de la Policía Judicial del Azuay No 6; el oficio sin número de fecha “Cuenca 24 de enero del 2002” suscrito por el sargento primero de policía Carlos Pacheco; el oficio 2003-461-CGG-PN, de fecha “Quito, julio 18 de 2003” suscrito por el Tcnrl. Milton Játiva; del oficio No. 2006/1000/CD/3, de fecha “Cuenca, 14 de agosto del 2006, suscrito por el Dr. Edgar Manolo Valladolid Pazmiño, General del Distrito y Comandante del Tercer Distrito de la Policía Nacional; De la Historia Clínica de Damián Peña Bonilla.

Informe pericial de traspaso de audio e imagen de VHS a DVD suscrito por el Ing. Industrial Javier Guamán Yunga, el cual fue motivo de acuerdo probatorio.

Presentada esta documentación para su contradicción, la parte acusada impugna la transcripción de la grabación entre el médico psicólogo Pablo Ledesma y la señora Sonia Bonilla por cuanto no medió orden judicial para poder grabar esa conversación, y, por qué no consta anunciada; las experticias del Dr. Marco Machado Clavijo por cuanto no constan las fechas de recepción de la fiscalía, teniendo en cuenta que es abogado de la Sra. Bonilla; en cuanto a los videos contenidos en el CD no los objeta. La Fiscalía con respecto a la impugnación, dice que esta se debía hacer en la audiencia de dictamen al igual con respecto a la impugnación respecto del Dr. Machado, que tenía el momento oportuno la cual precluyó.



Como prueba material: se presenta una ojiva; y como prueba testimonial solicita se llame a declarar a los testigos que ha anunciado y nominado oportunamente. Siendo estas las pruebas anunciadas en su debido momento procesal por la Fiscalía General del Estado, vamos a evaluar cada prueba y hacer un control de constitucionalidad sobre cómo fueron consideradas por el Tribunal en ese momento y hacer un análisis y crítica sobre dicha admisión y valoración con base a la normativa aplicable a ese momento.

## **CAPITULO II. SENTENCIAS. –**

### **TITULO II.I ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

La audiencia de juicio tiene lugar el día 17 de mayo del 2014, en Cuenca Provincia del Azuay, para resolver la situación de Pablo Inga a quien se le acusa del delito tipificado en el art 455 del Código Penal, en esta sentencia se confirma la inocencia del acusado bajo los siguientes considerandos:

Como primer punto se dan las teorías del caso o lo que actualmente en el COIP se denominan alegatos de apertura, posteriormente pasan a la presentación de las pruebas en donde las partes exponen los acuerdos probatorios como lo manda el art 227 del Código de Procedimiento Penal, en el cual acuerdan lo siguiente: 1) la identidad de Damián Peña en la exhumación realizada el 28 de septiembre del 2010, en base al informe de ADN realizado



por María Eliza Lara; que los restos biológicos encontrados en la ojiva pertenecen a Damián Peña, en base al perfil genético 2) información constante en los casetes de VHS que se encuentran en DVD's realizado por Xavier Yunga; Lenin Ramiro Bolaños Pantoja y Fernando Figueroa.

Concluidos los acuerdos, Fiscalía anuncia sus pruebas la cuales son documentales, periciales y testimoniales, entre ellas los informes balísticos, levantamiento del cadáver, historia clínica del hospital Santa Inés, la experticia de parafina realizada a Damián Peña justo después de su fallecimiento, informe de trayectoria balística, las grabaciones que realizo el capitán Inga Aguirre supuestamente mientras muere Damián Peña, una grabación de Sonia Bonilla cuando va a ver al Dr. Pablo Ledesma quien le dice que trató a la esposa de Inga Aguirre y dice que su esposo mató al joven. Una vez presentada la documentación a la parte contraria impugna la prueba de la transcripción de la grabación por considerarla inconstitucional pues no medió orden judicial para poder grabar tal conversación y porque tampoco consta anunciada con anterioridad, la Fiscalía responde que se precluyó el momento oportuno para presentar la impugnación; “preclusión, para dar a entender que ella produce el cierre de cualquier cuestión procesal o de fondo que se pueda haber dado durante un juicio.

En una opción que claramente se inspira en la seguridad jurídica” (ABBOTT, 2017), el oficio de nro. 82-MDF-A-P-2, de fecha 29 de enero del 2002 suscrito por el Dr. Oscar Medardo Guillen, fiscal del caso, en el cual se solicita conocer la identidad del miembro policial que aparece disparando su arma de fuego, acompañado de otros policías el día anterior al deceso del estudiante Damián Peña, la entrega del arma pistola Glock 678 a Pablo



Fernando Inga Aguirre ; el oficio Nro.369-MDF-A-P-2; de fecha 10 de julio del 2003, suscrito por Dr. Oscar Guillén Ramos.

Parte policial en el que Pablo Inga Aguirre entrega el video que filmó desde la casa de Augusto Gonzáles, estudio del proyectil encontrado en el cuerpo de Damián Peña el cual concluye que no fue disparado por un arma Glock, misma diligencia donde se toma muestras de ADN extraídas de la ojiva, pruebas balísticas a 20 pistolas marca Glock y 4 revólveres Smith and Wesson signada por el perito Carlos Alberto Niella, la demanda presentada por Sonia Bonilla al Tribunal Contencioso Administrativo de Cuenca por inadecuada administración de justicia.

La clase de arma que poseía Pablo Inga Aguirre esos días y el uniforme que estaba utilizando como jefe del escuadrón motorizado.

Las pruebas presentadas por la defensa: solicita se agregue al proceso también las pruebas obtenidas de la grabación que hizo Pablo Inga durante las manifestaciones, que se incorpore como pruebas la versión del perito Dr. Carlos Perugachi Betancourt, a fin de demostrar si ha sido o no manipulada la parte inicial del video, la opinión de Jorge Mollitasig Endara para ver si desde la posición desde donde estaban grabando los policías se podría realizar un disparo que coincida con las angulaciones del proyectil que mató a Damián Peña.



Fiscalía objeto: a) los testimonios solicitados a Fredy Robayo, Jorge Mallitasig, Juan José Fenoglio, pues son meramente referenciales por cuanto van a emitir sus opiniones técnicas, nunca han sido designados para realizar peritaje alguno y no han sido posesionados; y 2) el abogado de la acusadora particular impugna: a) las fotografías porque no tiene ningún origen o fuente, que son impresos y no tienen fecha ni quién las tomó; ni el lugar; el oficio 1923-2013 del 10 de marzo del 2012 suscrito por el coronel Solórzano Martínez, jamás se posesionó según los arts. 94, 95, 96 del Código de Procedimiento Penal c) el parte policial del 15 de enero del 2002, en el que el procesado Inga Aguirre realiza la entrega de un video, pues no hay autorización judicial; d) no consta la fe de presentación de la demanda Contencioso Administrativa de Cuenca; la falta de imparcialidad del informe presentado por el subalterno Galo Cobos Fernández, en el informe indica que ningún miembro policial disparó, que el origen del disparo provino de los estudiantes; que la pericia de balística del perito Roberto Carlos Mesa Niella, no podemos aceptar como prueba ya que tiene que estar presente para que declare. G) respecto a las pruebas de la memory flash no se establece su origen y no cumplen con el principio de mismicidad y esto es interesante ya que una prueba cargada en un memory flash casi es imposible que cumpla con este principio pues como dice José Aurelio García:

*“Doy un ejemplo: el mero hecho de introducir un disco duro, o un pendrive, en un puerto USB controlado por Windows altera la prueba sin remedio... A no ser que se tomen las debidas precauciones para garantizar la imposibilidad de escritura en estos dispositivos, como bloquear los puertos USB, o configurarlos*



*mediante hardware (en aquellos dispositivos donde se pueda, claro).” (García, 2019)*

**ACTUACIÓN DE LA PRUEBA:** Fiscalía solicita que se receipten los testimonios de quienes fueron anunciados.

Sonia Bonilla Brazales madre la víctima en lo principal manifiesta que su hijo salió a las jornadas deportivas de su colegio en el estadio Serrano Aguilar, que recibió una llamada en la que le informan que su hijo había sido herido por lo que fue al estadio y luego a la universidad y encontró un familiar que le comunicó que Damián había muerto, que en la clínica confirmaron su fallecimiento; que vio al policía Omar León, luego procedieron a la autopsia y ella le preguntó a Omar León que quien le había dado la autorización de estar ahí y él respondió que no necesita autorización; que ocho días después de eso una mujer le llamó y le dijo que el principal sospechoso es el capitán Inga, que en una pericia balística el Dr. Tenorio dijo que no se encontraron restos de pólvora en las manos de Damián, que a ella no le dejaron pasar a algunos de los exámenes que se hicieron y que sentía que se le estaba ocultando algo, pues muchas diligencias se hicieron en la Policía Nacional. Que ella fue donde un psiquiatra, acompañada de una amiga y con una grabadora en su cartera, quien le dijo que la esposa del capitán Inga que había sido su paciente le contó que su esposo mató a su hijo, que esta grabación está en manos de fiscalía, el psiquiatra se llama Pablo Ledesma, el día que murió Damián se hicieron pruebas de parafina que dieron negativo.



Luego se presenta el testimonio de Dr. Gabriel Edmundo Salazar: que realizó la pericia de autopsia, quien manifiesta que recuerda que Damián falleció por una herida de bala en el cráneo, el proyectil ingreso por la nariz por debajo de la ceja izquierda a la altura del esfenoides, que atravesó la masa encefálica y se quedó en el cuero cabelludo al lado del occipital, que probablemente el disparo fue menor a 50 metros, debido a la forma del orificio. A las preguntas del Dr. Poveda responde que el proyectil estaba en la parte del hueso occipital que existe un orificio de entrada limpio, cintillo de contusión y halo de enjugamiento que cabe recalcar son típicos en un caso de herida por arma de fuego industrial como las pistolas glock de este tipo, que la herida pudo ser de un disparo directo sin que sea necesario que haya rebote, que la prueba de los guanteletes de parafina no sirve porque es indiciaria.

El perito Freddy Gabriel Díaz Loor quien realizó la exhumación del cadáver de Damián Peña y analizo el trayecto de la bala por el cráneo de la víctima, establece que no se pudo determinar la causa de la muerte pero que si se determinó el trayecto de la bala, pues se identificó lesiones en la base del cráneo que indicaban un impacto de proyectil, que entra por el orificio base de la cavidad orbitaria y el orificio de salida por el hueso temporal del lado izquierdo, de adelante hacía atrás y de arriba hacia abajo. Por las características óseas el disparo fue directo, existe el sitio de entrada, paso del proyectil y orificio de salida, se determina que entró directo y que cuando chocó con el peñasco se deformó el proyectil por la velocidad que llevaba.



Oscar Medardo Guillén quien en ese momento ejercía de Fiscal del Azuay, ese día dicto las medidas que le facultaba la ley con la Policía, manejó la prueba principal que constaba del cotejamiento de balas que recogió del rastrillo, y ninguno había disparado esa bala, que no inicio la instrucción fiscal inmediatamente pues no había elementos suficientes para realizar una debida acusación, dispuso la prueba de guanteletes de parafina a Damián Peña, NO DISPUSO PARA MIEMBROS DE LA POLICIA, la verdad esto es bastante sospechoso pues si es que se le acusaba al capitán Inga de haber matado a Damián Peña con un disparo al menos debían hacerle la experticia de parafina para saber si es que se encontraban restos de pólvora en sus manos y así presumir una acción criminal del capitán, que Pablo Inga no tuvo autorización para realizar las filmaciones pues eran hechos de conocimiento público.

Leonardo Amoroso Garzón dice que aprovechando la presencia del perito Roberto Meza se mandó a hacer un cotejamiento balístico entre las balas de las pistolas testeadas y le encontrada dentro del cráneo de Damián Peña, son distintas y las conclusiones sobre el orificio de salida son divergentes en la versión de María Ñusta Vega quien decía que vio a un policía disparar atrás de un poste y que después escuchó que había un muerto.

Enrique Espinoza de los Monteros especialista en criminalística y el Dr. Óscar Medardo Guillen le asignó para un peritaje consistente en el cotejamiento de las balas encontradas en Damián Peña con las balas disparadas por la Policía en el campo de tiro, en sus conclusiones manifiesta que las 20 pistolas Glock y los 4 revólveres Smith and Wesson



son aptos para producir disparos sin embargo, la bala encontrada dentro del cráneo de Damián Peña no fue disparada por ninguna de estas, entre ellas estaba el arma del capitán Inga Aguirre y no corresponde tampoco a la bala encontrada dentro del cráneo de la víctima.

Freddy Marcelo Santos Altamirano quien realizó la pericia con respecto al audio entre el Dr. Pablo Ledesma y la madre del occiso Sonia Bonilla en el cual el Dr. Afirma que la esposa del capitán había sido paciente suya y que le había comentado que su esposo fue el autor de la muerte del muchacho. Se reproducen los Cd's 11, 92 en el cual se rotula "caso oficial de policía disparando" en el que se ve a unos manifestantes encapuchados, un bus parqueado y un policía que saca una pistola y dispara a lo lejos, en otro CD con la inscripción 11, 94 en el que se ve a una persona que maneja un arma, hay un audio, un hándicap, unas tomas crudas, son tomas realizadas en el momento; QUE EXISTE MANIPULACIÓN, ES CAPTADO CON UN ESPECTRO NO- SECUENCIAL, NO EMPATA CON EL AMBIENTE DE FONDO Y SE CORTA LA IMAGEN PERO NO EL AUDIO, en resumen no tiene los empates técnicos de audio y video.

Pablo Valeriano Ledesma: que es médico psiquiatra, que de manera ilícita fue grabado en su consultorio respecto de determinados comentarios que había hecho, por la señora Sonia Bonilla, no autorizó a que se grabe y que personalmente no le consta quien es el culpable de la muerte de Damián Peña.



José Requelme Torres quien con Gabriel Tenorio hizo la prueba de los guanteletes de parafina y hallaron nitratos de carbono en la mano izquierda y derecha lo que significaba presencia de restos de pólvora.

Ronald Aichholzer: que es mecánico armero y realizo el análisis técnico de la ojiva recogida de la víctima, se le solicito determinar el calibre, estriado y más reseñas técnicas, que reconoce en la ojiva una incisión en la parte superior porque antes de llegar a la víctima tuvo contacto con algo duro, que según su criterio no hubo impacto directo sino un rebote, corresponde al calibre 38mm que entre ese calibre están las 9mm, se realizó una prueba con gel balístico a 50 metros para desvirtuar lo alegado por el Dr. Tenorio o corroborarlo, concuerda con el doctor en cuanto a que fue a más de 80cm pero no menor a 50mts, sino que fue mayor, el rebote es impredecible, se determinaron 4 posibles lugares de ángulo de tiro, todas las áreas son de 80 a 100 metros pues tiene una línea directa entre tirador y objetivo, dice que ese rebote y abolladura NO ES POR EL CHOQUE DE LA BALA Y EL CRÁNEO; que cuando hay impacto directo de proyectil y cuerpo el orificio es regular, sin embargo este tiene uno que se llama boca de cerradura por su irregularidad en los bordes que deja, además no existe orificio de salida, lo cual deja sin validez lo que dijo el Dr. Tenorio sobre el impacto directo pues al no haber resistencia debió haber orificio de salida, el punto de salida del proyectil es infinito, puede haber sido de cualquier sitio, el estriado de las glock nunca va a coincidir con el de la bala.



Froilán Alfredo Salinas Vásquez: manifiesta que salía de las jornadas deportivas del estadio y cuando ingresó al teatro se encontró con Damián, indicándole que subía a su domicilio, pidiéndole que éste le espere para ir a la casa, al separarse estando a unos metros de distancia, escucho detonaciones a sus espaldas, se giró y vio a Damián caído, le trasladaron hasta la clínica Santa Inés en donde avisaron los médicos de su fallecimiento, a las preguntas del Dr. Poveda responde que pasaron de 7 a 8 minutos desde que llamarón a la ambulancia hasta que lo llevaron a la clínica.

Christian Xavier Bravo León: que con un amigo estuvo en la manifestación y vieron que el policía disparó desde atrás de un poste, que el policía se sacó la casaca vino una moto y se fue del lugar; que se dijo que hubo un muerto, por eso quemaron el bus, que la distancia entre el poste y la universidad debe haber sido de una cuadra y media, que realizó dos disparos este policía uno tras otro. A las repreguntas del Dr. Ortega dice que no le vieron el rostro al policía pero que el señor se sacó el casco para sacarse el chaleco, que mide 163 a 165, que la ubicación exacta fue al frente de los multifamiliares del IESS, atrás de un poste.

#### **DEFENSA DEL ACUSADO. -**

Prescinde de algunos testigos anunciados a excepción de los siguientes: Raúl Oswaldo Torres que es especializado en balística, que le entregaron un anillado de la causa de Damián Peña con dos pericias: la balística y la necropsia; que vio dos errores al respecto:



uno de trayectoria balística y otra con respecto al proyectil, se habla de volteo por la trayectoria balística y esto no se puede dar pues las balas recorren el espacio en la manera de una parábola y el viento y otros factores climáticos y espaciales por sí no pueden causar el volteo de la bala, se habla de esto pues el orificio de entrada es irregular, la ojiva de la que se habla no es redondeada sino en punta, debió haber entrado y perforado como es su función normal y de punta, pero no se dio de esta manera pues esta ingreso por el costado, antes de su contacto con el cráneo tuvo una colisión elástica con algún objeto sólido y denso que provoco que rebote a la cabeza del muchacho Damián.

Juan José Fenoglio que es especialista en medicina legal dice que coincide con el Dr. Oswaldo Torres en que el orificio no es causado por un impacto directo sino más por un rebote pues la bala entró de costado al cráneo.

Milton Augusto González Coronel que los días de manifestaciones tuvo que llegar caminando a su casa en el tercer piso por que estaban cerradas las calles, que vio como los estudiantes apedrearon los buses y que reconoce al capitán INGA pues estuvo en su casa más o menos desde las 12 y 15pm hasta las 7 y 30 pm.

Iván Francisco Coronel Crespo: que se encontraba en la casa de su hermana el día de los hechos en la que estuvo ahí el capitán Pablo Inga que llegó a las 14h45 y acudió a pie, que al entrar se encuentra con la sorpresa de presencia de policías, que su sobrino le dijo que



estaban cansados y que les deje hacer unas filmaciones, uno de esos policías: Pablo Inga. A las preguntas del Dr. Poveda responde que los policías estaban armados, que la cámara la llevaba Pablo Inga.

**DECLARACIÓN DEL ACUSADO:** el señor Pablo Inga Aguirre con CI: 1103536148 de estado civil: casado, de profesión capitán de policía, de 36 años de edad; que es inocente de lo que se le acusa, que comprende el dolor de los padres de Damián y que va a buscar la verdad, que Fiscalía no ha cumplido sus funciones a cabalidad pues han pasado años sin dar una respuesta, que no se ha escondido, que como puede ser posible que se haya alterado la veracidad del video con el cual se aporta información valiosísima, que se tratan de poner imágenes que no son reales para completar ese video, sin darse cuenta que tenían el archivo de respaldo, que es imposible manejar una cámara y un arma a la vez; que analizaron su arma con la ojiva y el resultado fue que no corresponden.

**ALEGATOS:** a) Fiscalía General del Estado-. De la teoría que mantiene en principio se distancia para cambiarla por aquella que obedece a la lo ejecución extrajudicial , indicando que ambos crímenes se basan en los mismos hechos y mismo bien jurídico vulnerado en los arts. 232 y 318 del Código de Procedimiento Civil, que se dio una grave violación a los derechos humanos por medio de un agente del Estado que ataca a la población civil, que la muerte de un niño genera responsabilidad internacional de Estado, que se ha demostrado materialidad y responsabilidad y que el aparato judicial fue cómplice para 12 años de impunidad, que la autopsia, el impacto de bala y del testimonio de Padilla y de Renato



Ambrosi muestran que entre las 13h00 y 13h10 hubieron disparos del contingente policial; que en la exhumación se confirma que la muerte de Damián Peña fue producto de un disparo; que en el testimonio de Guillen se indica que delegó las investigaciones a la policía; que el órgano investigado no puede formar parte de la investigación; que hubo por parte de la policía uso desproporcionado de la fuerza; que se comprobó que el psicólogo Ledesma, reconoce su voz en el diálogo, prueba conseguida por la madre y no por Fiscalía; que no debe ser juzgado como delito ordinario; que se demostró cómo funciona el mal espíritu de cuerpo; que la fiscalía ha demostrado la responsabilidad de Pablo Inga; y, la Fiscalía, concluye solicitando la nulidad de este proceso.

b) La Acusadora Particular.- alega que este caso rebasa el contenido de un derecho penal liberal; que se ratifica en la ejecución extrajudicial e invoca la declaración, sobre los principios fundamentales de las víctimas del abuso del poder y hace referencia al Art. 78 de la Constitución del derecho de la víctima a la reparación integral; defiende la carencia de la teoría del caso diciendo que ciertos hechos fueron apareciendo aquí en la audiencia; ataca que no le hicieron inmediatamente la prueba de parafina pretendiendo hallar prueba de que Damián Peña portaba armas o había disparado armas de fuego; que los hechos fueron investigados en forma inmediata por el Coronel Sarmiento; que al experto argentino le llamó el Coronel Luis Sarmiento, que hace este sujeto entregando información y solicitando pericias; que no es obligatorio para el Fiscal encargar las investigaciones a la Policía; que el caso Barrios Altos vs Perú ya consagra la inversión de la prueba, este cuando se habla de ejecución extrajudicial; ataca la cadena de custodia de la ojiva; que la muerte de Damián Peña fue hecha en un operativo policial; cuestiona los testimonios de Dorian Calderón y los



señores Gonzáles por contradictorios; destaca amenaza al testigo Freddy Santos; que la participación de la estructura policial en la investigación estaba dirigida a encubrir; que no en todo coincide con fiscalía pues considera la ejecución extrajudicial está probada en grado de certeza y que se ha configurado el delito de asesinato en el Art. 450 # 1 C.P., con alevosía entre otras y el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que se usó armas de fuego contra niños; que está demostrada la responsabilidad; que Damián Peña no portaba armas, pues no se encontró nada en su mochila.

c) La Defensa Del Acusado.- Dr. Aguilar ataca la forma como, la acusación particular, terminó sin señalar el grado de participación: autor, cómplice o encubridor y que no solicito indemnización civil, como expresamente lo manda el inciso segundo del Art. 303 C.P.P.; que la posición de fiscalía es insólita, se da auto de llamamiento a Pablo Inga y no a una estructura policial, pues viola el principio de congruencia, pues debe conocer en forma detallada de la naturaleza y la causa de la acusación, invoca el numeral 13 literal a) del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que Pablo Inga fue llamado por un delito de homicidio preterintencional, fiscalía luego cambia a ejecución extrajudicial – asesinato- y termina pidiendo la nulidad porque se ha equivocado, porque no pudo sostener su teoría acusatoria; que cerca de cuatro años ha impulsado una investigación sabiendo que es nula; que hay norma expresa en el Art. 358 del C.P.C. que impide la declaratoria de nulidad; que la prueba madre: la grabación viola el Art. 76 Numeral 4 de la Constitución y el Art. 155 del C.P.P. por lo que se debe excluir las pruebas obtenidas ilícitamente; es por eso que el Nuevo Código Integral Penal para poner fin a esto, el Art. 596 del C.O.I.P. trae la figura de la reformulación de cargos, si justifica en la instrucción fiscal y en audiencia para



precautelar el derecho a la defensa; considera un juego y una aventura procesal la planteada por el fiscal; que Alchhozer vino y destruyó toda la teoría de la fiscalía y de la acusación particular y abrió un universo de posibilidades: que la bala rebotó y es imposible saber de dónde vino, así como determinó que ese tipo de bala no pudo ser disparada por una glock; la filmación de Inga es legal, porque se trata de acontecimientos públicos; que sobre las filmaciones del periodista no hay cadena de custodia. El Dr. Ortega acota que a falta de acusación fiscal la posición de la acusación particular es irrelevante; el Art. 76 y 82 de la Constitución establecen la seguridad jurídica y el Debido Proceso en relación del Art. 251 del C.P.P. según la cual establece que si no hay acusación fiscal no hay juicio; Si fiscalía no acusó a Pablo Fernando Inga de ningún delito, se lo debe absolver, pero además lo debe hacerlo porque la grabación obtenida por Sonia Bonilla de Pablo Ledesma no fue de acuerdo a ley, pues es ilegal, según lo dispuesto en el Art. 76 # 4 de la Constitución; que el testimonio de María de los Ángeles Palacios no es inadmisibles pues así lo permite el Art. 77 Numeral 8 de la Constitución y solicita se confirme la condición de inocencia de Pablo Fernando Inga Aguirre, y que se declare la acusación de temeraria.

**REPLICAS:** a) Fiscalía.- Defiende su pretensión de nulidad para poder luchar en igualdad de armas, que los testigos pertenecen a una estructura jerárquica; cuestiona el reconocimiento del lugar de los hechos y el reconocimiento por peritos de la policía; que el C.O.I.P. ya menciona la violación de Derechos Humanos; y, se ratifica en el pedido de nulidad.- b) Acusación Particular.- Considera que no requiere ser formalizada y se ratifica en su pretensión punitiva del asesinato, que la Ley de reparación de víctimas permite la reparación de una violación de derechos, por lo que no se puede decir que no se ha cumplido



con los requisitos del Art. 303 C.P.P; que la resolución de las Naciones Unidas del 1 de marzo de 2007 insta a los Estados a que adopte las medidas para impedir que se atente contra vidas de particulares; que el Art. 3.1 de la Constitución de la República del Ecuador establece como objetivo del Estado la promoción de los Derechos Humanos. c) La Defensa. - Que en este proceso no se ha probado nada, y solicita se ratifique la condición de inocencia de Pablo Inga Aguirre.

d) SEXTO: El Tribunal en base a la exposición de la Fiscalía, en la cual no ha presentado acusación contra el acusado Pablo Fernando Inga Aguirre, y fundamentado: En lo estatuido en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “Necesidad de la Acusación.- La etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación Fiscal, si no hay acusación fiscal, no hay juicio”, en relación con los Arts. 25 y 33 del Código de Procedimiento Penal; y en concordancia con la Constitución: Art. 195 que expresa: “La fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...”; y, el Art. 82 *Ibidem* que establece: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; y conforme lo establece el Art. 250 del C.P.P. que plasma: “Finalidad.- En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado



para, según corresponda, condenarlo o absolverlo”. En virtud de las normas constitucionales y legales señaladas, se desprende que ante la ausencia de una acusación formal por parte de fiscalía, sujeto procesal a quien le corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, no existe posibilidad para emitir otra resolución que no sea ratificar la inocencia del acusado, en ese sentido la acusación por parte de fiscalía se convierte en exigencia misma del juzgamiento, la que al no existir impide siquiera entrar a valorar la prueba aportada, y si bien la acusación particular si realiza acusación, la exclusividad en el ejercicio de la acción penal la tiene fiscalía, en consecuencia por la razón fundamental de falta de acusación fiscal, este Tribunal Penal no tiene sino, que cumpliendo con las normas legales y constitucionales vigentes antes enunciadas y por ende observando y ejercitando el principio de mínima intervención, hacer cumplir el respeto de la garantía constitucional de presunción de inocencia que ampara al acusado. Cabe señalar en cuanto a la nulidad procesal solicitado por la Fiscalía: que el recurso de nulidad ya fue planteado con anterioridad habiendo en su oportunidad la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, luego de un análisis jurídico y doctrinal, negado el mismo; a esto cabe agregar que debemos observar y aplicar, como norma supletoria conforme la disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal, el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “Los procesos conocidos por el superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por los jueces inferiores, aun cuando éstos observaren después que se ha faltado a alguna solemnidad sustancial”; que en la especie, recalamos, este caso fue conocido por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al que se presentó los recursos de nulidad y apelación, por lo que este juez pluripersonal a quo no tiene facultad para declarar la nulidad del proceso.- Razones fundamentales estas por las cuales en el considerando Primero declaramos la validez



procesal.- Por lo antes expuesto, este Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, con fundamentos en los Arts. 16, 28, 304 A del Código Adjetivo Penal “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA”, confirma el estado de inocencia de PABLO FERNANDO INGA AGUIRRE, portador de la Cédula de Ciudadanía No 110353614-8, de estado civil casado, de profesión capitán de Policía, de 36 años de edad; y déjese, por expreso mandato del Art. 311 del Código de Procedimiento Penal, sin efecto todas las medidas cautelares dictadas en su contra.- Asimismo por la falta de acusación fiscal se declara sin lugar la acusación particular, planteada por Sonia Bonilla Brazales en contra del señor Pablo Fernando Inga Aguirre, la que no se considera ni maliciosa ni temeraria.- Sin costas que regular.- El Tribunal, en cumplimiento del numeral 6 del Art. 309 del C.P.P., considera que el Fiscal Ab. Andrés Cabrera ha tenido una indebida actuación, pues, mientras en la exposición inicial acusa por ejecución extrajudicial cambiando la tipificación del delito, en los alegatos ya no lo hace sino que plantea la nulidad del proceso; por esto la señora secretaria notifique con la copia de esta sentencia al señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura del Azuay, para los fines de ley; en lo referente a la actuación de los abogados de la acusación particular y de la defensa, no han sido éstas indebidas.- Las disposiciones legales aplicadas en este fallo, se hallan inmersas en el mismo.- Hágase saber.



## ANÁLISIS DE LA SENTENCIA. - Análisis Teorías y alegatos. -

Como primer punto es menester analizar la primera parte de la audiencia, en cuanto a los alegatos de apertura se refiere, en los cuales presentan la teoría del caso y especialmente la de Fiscalía General del Estado en la cual sorpresivamente cambia su tesis inicial de Homicidio Preterintencional como venía sosteniendo en la audiencia de formulación de cargos y la audiencia preparatoria de juicio, con el argumento que son bienes jurídicos homologables entendiéndose la homologación como: *“Equiparar , poner en relación de igualdad dos cosas . 2. tr. Dicho de una autoridad: Contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción.”* (Real Academia Española de la Lengua, 2019) Sin embargo, esto va en contra del principio de legalidad establecido como un derecho a la defensa de las personas en el art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador en el que se establece que:

*“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*  
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)



Pero aquí se debe hacer una puntualización como dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras y que también fue materia del alegato de Fiscalía y de la acusación particular y es que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” y tales disposiciones están directamente dirigidas a proteger los DDHH de las personas aun así estas no consten dentro del ordenamiento jurídico de los estados se entiende parte de este por el bloque de constitucionalidad.

En el caso de Ecuador basándonos en el art 424 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual se establece el orden jerárquico de aplicación de las normas que ordena las leyes de mayor a menor jerarquía en su ámbito de aplicación y la Constitución y los Tratados Internacionales de DDHH son los que prevalecen por sobre cualquier norma de derecho interno y el principio de clausula abierta consagrado en el art 417 de la Constitución que establece que cualquier norma de DDHH más favorable que las disposiciones normativas internas deberá aplicarse antes que cualquier otra aun así el Ecuador no haya ratificado ese Instrumento Internacional.



Otro alegato por parte de la fiscalía fue que la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió una resolución 61130-173 que su parte esencial expresa que: “Adopten todas las medidas necesarias y posibles, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, para impedir la pérdida de vidas, en particular de niños” (Naciones Unidas, 2019), otro alegato importante es el de la adecuación formal y material del ordenamiento jurídico del Ecuador a los tratados internacionales y la Constitución para así garantizar el goce de los DDHH y esto que implicaciones tendría en la vida jurídica de los abogados así como con el resto de personas?

Bueno al parecer este alegato en particular estaría rozando la base del principio de legalidad del derecho penal consagrado en la misma Constitución y algunos tratados internacionales, y de manera directa afectaría un elemento en especial del principio de legalidad el cual es la “previsibilidad”, esta entendida como la capacidad que tienen las personas de conocer lo que el legislador consideró como delitos para abstenerse de cometerlos y esto se da en base a una ley, dentro de esta ley deben constar los tipos Penales los cuales tiene además que cumplir con ciertos requisitos como: que tenga un sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, verbo rector y una pena, si es que no hay uno de estos no se puede responsabilizar a una persona y en el caso de la ejecución extrajudicial entendida como un delito de lesa-humanidad, no es posible encontrar una pena ni en el derecho interno en el Código Penal, ni en el derecho internacional, por lo tanto no es sancionable, por carecer de elementos objetivos del tipo, por eso mismo la acusación particular le manifestó al juez que para efectos de pena se sancione como si fuera un asesinato con agravantes previsto en el art 450 del Código Penal con los agravantes de los numerales 1,4,5,8 y 9 y se aplique el principio



de nullum crimen nulla pena sine iure, el art 450 del Código Penal prevé el asesinato siempre que además del homicidio concurren las agravantes constitutivas del tipo que son las siguientes:

*“Art. 450.- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:*

*1a.- Con alevosía;*

*4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;*

*5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;*

*8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,*

*9a.- Como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.” (Código Penal, 1971)”*

Se adhiere a la prueba de fiscalía.



El acusado PABLO FERNANDO INGA AGUIRRE, a través de su defensor Dr. Aurelio Aguilar dice que el cumplimiento de la ley es el sendero de la justicia, que la retórica de Fiscalía y la defensa particular lo que hacen es acusar sin haber expuesto cuál es su teoría del caso, que al capitán Pablo Aguirre se le imputa una muerte sin establecer las circunstancias, que la Fiscalía ha cambiado su tesis y se refugia en los art. 316 y 318 del Código de Procedimiento Penal que el art 316 de la mencionada ley nos indica que el tribunal no puede pronunciarse sobre hechos que no tengan conexión o relación con la etapa de instrucción Fiscal, ni de la audiencia preparatoria de juicio, ni dejarse de pronunciar sobre alguno de ellos, es decir esto tendría sentido si es que los hechos alegados por fiscalía fueran de diversos delitos diferentes a los imputados inicialmente, pero como se supo manifestar fiscalía y la acusación particular estos delitos son homologables es decir recaen sobre mismos sujetos activos y pasivos, son los mismos bienes jurídicos, lo que los distingue son el verbo rector, el elemento especial de la ejecución extrajudicial, el elemento subjetivo doloso por un lado e preterintencional por el otro y lo más importante: la pena pues en el uno la pena es de 6 a 9 años y en el otro de 25 años.

El Dr. Aurelio Aguilar dice que al no exponer en sus alegatos iniciales su teoría del caso y por ende de los hechos de los que se le acusa, se está vulnerando el derecho a la defensa de su patrocinado, habiéndose llamado a la policía nacional para que contenga los incidentes suscitados en las manifestaciones de enero del 2002 entre estos el uso de armas de fuego, explosivos, etc. Haciéndose necesario que el capitán Pablo Inga Aguirre suba al segundo piso de una casa desde la cual realizo una grabación de las manifestaciones, desde las 12h00 hasta las 19h00 aproximadamente por lo cual se hace imposible que el haya utilizado el arma, el



Dr. Galo Ortega acota que la bala encontrada en el cráneo de Damián que le causo muerte jamás fue disparada por una pistola marca Glock como la que tenía el capitán Inga cosa que en juicio efectivamente fue acreditada por la defensa del procesado por un informe técnico balístico realizado por un perito Alberto Meza Niella quién dijo que el estriado difiere y que no calza con las marcas dejadas por una pistola marca Glock como la del capitán Inga Aguirre (Niella, 2002).

### **Presentación de la Prueba. -**

Lo primero que llama la atención de la presentación de la prueba de Fiscalía es la grabación realizada por la madre del occiso Damián Peña, quien grabó con un aparato la conversación que tuvo con el psiquiatra Pablo Ledesma a fin de que este le diga que la esposa del capitán Inga Aguirre a su vez, le diga a él, que su esposo mató a su hijo, esto evidentemente de ser considerado debía valora ser valorado por el juez como manda la normativa procesal penal como veremos en la siguiente disposición:

*“Art. 156...- “No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior, en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos; así como tampoco en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes. En estos casos el juez de garantías penales tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios, valorando su*



autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.” (*Código de Procedimiento Penal, 2000*).

Esto fue advertido por el Dr. Aurelio Aguilar quien manifestó que no hubo orden judicial que mediara para la obtención de esa prueba a pesar de no ser estrictamente necesaria, además de ello, la dudosa grabación no fue anunciada como prueba, ahora esto no es irremediable pues el Código de Procedimiento Penal preveía este tipo de circunstancias en su art 8 que rezaba: “Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.” y la excepción que permite la obtención de esta prueba la acabamos de ver.

La Fiscalía por otro lado arguye que el momento procesal oportuno para impugnar esta prueba ya precluyó, lo cual no es del todo acertado pues la misma norma nos dice que los recursos deberán resolverse en la misma audiencia en que se fundamentan.

Otra cosa que llama la atención es que se pide la experticia de parafina para determinar si hubo restos de pólvora en las manos de Damián Peña para determinar si él disparó un arma o manejó algún objeto con pólvora, en esa experticia se pudo observar que existía la presencia de nitratos en las manos de Damián, sin embargo, esta es una prueba indiciaria pues es meramente referencial y tendrá que ser tomada en cuenta junto a otras



pruebas (Salazar, 2002), lo que sorprende es que Fiscalía no haya pedido en el momento oportuno las pruebas de parafina al cuerpo policial pues a ellos son los que se les acusa de haber disparado y no al joven Damián, ya que la prueba de parafina si es que no se hace en un tiempo corto al cometimiento del hecho no da los resultados esperados, ya que las partículas de pólvora no duran mucho tiempo sin diseminarse o eliminarse de la dermis humana (Blanco, 2014).

Otra de las pruebas muy controvertidas en juicio fueron las grabaciones de los policías disparando que se dijo que fueron manipuladas, en su parte pertinente se dice lo siguiente en la audiencia de juicio:

*“Se reproducen los CD’s 11, 92 en el cual se rotula “caso oficial de policía disparando” en el que se ve a unos manifestantes encapuchados, un bus parqueado y un policía que saca una pistola y dispara a lo lejos, en otro CD con la inscripción 11, 94 en el que se va a una persona que maneja un arma, hay un audio, un hándicap, unas tomas crudas, son tomas realizadas en el momento; QUE EXISTE MANIPULACIÓN, ES CAPTADO CON UN ESPECTRO NO- SECUENCIAL, NO EMPATA CON EL AMBIENTE DE FONDO Y SE CORTA LA IMAGEN PERO NO EL AUDIO, en resumen no tiene los empates técnicos de audio y video” (Caso Damián Peña , 2014)*



Pero veamos que tiene que decir la legislación sobre este particular, en el art 156 del Código de Procedimiento Penal nos indica que la fiscalía podrá utilizar cualquier medio electrónico para la obtención de datos para la investigación de un caso, pero que esos datos tendrán que cumplir con ciertas características para pasar a valer como prueba eficaz y estos son los de integralidad, veracidad, autenticidad y reproducción y que estos no vayan en contra de derechos de las personas (Código de Procedimiento Penal, 2000), es decir si la grabación fue alterada esta prueba no puede tener validez dentro de este proceso, pues fue manipulada con anterioridad alterando así su contenido y autenticidad y por lo tanto debe ser apartada del proceso.

Otra prueba que cambia el rumbo de este proceso es la del mecánico armero Ronald Aicholzner quién en su informe pericial dice que la abolladura de la ojiva fue producida por el contacto con una superficie sólida antes de dar en la cabeza de Damián, es decir no fue un impacto directo pues este hubiera atravesado el cráneo sino fue producto de un rebote pues entró al cráneo de lado dejando una apertura en el mismo en forma irregular y además no hubo orificio de salida pues la bala se quedó en el cuero cabelludo del occiso, en caso de impacto directo de un proyectil de esas características hubiera atravesado fácilmente la masa encefálica y seguido su curso.

Enrique Espinoza de los Monteros especialista en criminalística y el Dr. Óscar Medardo Guillen ambos asignados para realizar un peritaje consistente en el cotejamiento de las balas encontradas en Damián Peña en relación a las balas disparadas por la Policía en el campo de tiro, en sus conclusiones manifiestan que las 20 pistolas Glock y los 4 revólveres



Smith and Wesson son aptos para producir disparos, y que sin embargo, la bala encontrada dentro del cráneo de Damián Peña no fue disparada por ninguna de estas, entre ellas estaba el arma del capitán Inga Aguirre y no corresponde tampoco a la bala encontrada dentro del cráneo de la víctima, como bien dice en el punto 5.4 del informe realizado por Enrique Espinoza de los Monteros: “ *la bala deformada remitida mediante oficio Nro. 52.MFD-A-P-2 de fecha 17 de Enero del 2002 y entregada por el Dr. Oscar Medardo Guillen Santos del distrito del Azuay, en el que se indica haber sido extraída del cráneo de quien en vida se llamó Damián Peña Bonilla, pertenece al calibre 9mm, sufrió graves deformaciones visibles en toda su estructura metálica y no fue disparada por las pistolas marca Glock calibre 9mm remitidas para análisis. Esto es muy interesante pues la pistola con la cual el capitán Inga Aguirre se desenvolvía en su trabajo es una marca GLOCK modelo 678 la cual fue testeada entre las 20 remitidas para análisis y no coincidía con la bala encontrada en el cráneo de Damián Peña, y la pistola que disparó esta bala nunca se encontró en este juicio, se hacen algunas aproximaciones pero nada certero*”.

Como alegato final Fiscalía sostiene que se ha comprobado la ejecución extrajudicial por pruebas como la autopsia médico legal, con el impacto de bala y los testimonios de Padilla y Renato Ambrosi que confirman que hubo disparos del contingente policial a eso de las 13h00 horas, sin embargo esto no es suficiente para probar la responsabilidad del capitán pues en la teoría de la imputación objetiva se dice que la propia víctima puede participar en el resultado que se le imputa al autor pues como dice Jakobs en su teoría de la imputación objetiva: “Quien por sí mismo se zambulle en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia de agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado.” (Jakobs, 1997)



el joven Damián participaba en una situación peligrosa, la violencia en las manifestaciones del 2002 era muy evidente, la policía reaccionaba tanto para defenderse como para salvaguardar a la propia ciudadanía en general, no se tomó las debidas precauciones por parte del cuerpo policial al no usar balas de salva para dispersar las manifestaciones era una situación en la que no se sabía de donde podía venir el peligro más sin embargo el joven Damián bajo su propio riesgo continuaba en las manifestaciones de ese día, también es importante recalcar que se debe acreditar el resultado a una cadena causal de eventos propicios manejados desde la voluntad del agente productor del hecho para que un resultado se haya dado de la manera que se dio como dice Muñoz Conde en su libro la Teoría General del Delito:

*“La distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el Derecho penal. Así, por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, como sucede en el delito de injurias (delitos de simple actividad); pero en otros sanciona, además, el resultado derivado de ella, como sucede en el homicidio (delitos de resultado). En este último caso se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado” (Conde, 2010)*

En el caso de Damián Peña, no se pudo acreditar que el proyectil encontrado en la cabeza del estudiante correspondía a un arma de dotación policial y menos al arma de servicio



del capitán Inga Aguirre marca Glock 678, no se probó por videos, ni por testigos que efectivamente un policía fue el que atentó en contra de Damián, fue meramente por suposiciones y referencias nada concreto, se trazaron líneas de trayectoria del proyectil para vislumbrar las posibles ubicaciones del tirador, el mismo perito Aichholzer en la última foja de su informe pericial dice: “los puntos 1,2,3,4 suponen posibles ubicaciones del tirador, siendo las posiciones 1 y 2 más probables ya que se encuentran por encima del nivel de la víctima” (Aichholzer, 2011) siendo estas ubicaciones del lado en el que se encontraba la policía, sin embargo estos son meros indicios y procesalmente hablando estos deben cumplir ciertas características como por ejemplo ser: probados, graves, unívocos.(Código de Procedimiento Penal, 2000) y esto se ve explicado en breve por el código de procedimiento para que no haya lugar a una excesiva discrecionalidad judicial para valorar tales indicios, es decir pone límites a la apreciación del juez en base a lo siguiente:

*Art. 88.- Presunción del nexa causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexa causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:*

*1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.”(Código de Procedimiento Penal, 2000)*



Es obvio entonces que no cumple con varios requisitos esenciales para que estos indicios de responsabilidad lleven a una univoca conclusión como manda el Código de Procedimiento o que la presunción que se deriva de las pruebas no se funde en otras presunciones, en suma, con las pruebas presentadas por Fiscalía no se podía condenar a Pablo Inga Aguirre por los cargos que contra el pesaban.

Además la Fiscalía alega que el órgano institucional que realizó las investigaciones previas fue la policía y que el órgano investigado no puede formar parte de la investigación, en esto debemos detenernos, legalmente la policía judicial está facultada para colaborar conjuntamente con la Fiscalía en la investigación pre-procesal y la etapa procesal, es así que muchas de las diligencias fueron ordenadas por el Fiscal Dr. Oscar Medardo Guillén para ser practicadas por la Policía Judicial, ahora bien, la policía judicial tiene unas funciones específicas con relación al grueso de la Policía Nacional y su naturaleza se especifica en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, norma en la que se explica que es y para qué sirve este órgano: “La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Administración de Justicia, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Sus Funciones se sujetarán a las leyes y reglamentos respectivos.”(Código Orgánico de la Policía Nacional) es decir, que la policía judicial en ningún momento deja de pertenecer a la policía Nacional, solo es un órgano destinado a cumplir ciertas funciones y órdenes de la administración de justicia para prevenir e investigar infracciones penales, efectivamente la propia Policía colaboró con la investigación a través de las peticiones realizadas por la misma Fiscalía, lamentablemente no hay norma que prohíba aquello.



Con respecto a las declaraciones, en lo esencial y más relevante podríamos decir que Fiscalía ordena que se recepte el testimonio de la madre del occiso Sonia Bonilla quién básicamente narró los hechos que acontecieron ese día, lo importante de su declaración fue como consiguió la prueba de grabación al Dr. Pablo Ledesma que la defensa impugnó, por no mediar consentimiento en la cual es importante que se note el modo de conseguir la prueba no contraria las normas procesales penales del país, en estricta concordancia con el criterio de Antonio Valmaña Cabanes:

*“La jurisprudencia es unánime al señalar que todas las pruebas aportadas a un proceso forman parte del mismo y, por tanto, el juez debe valorarlas todas para fundamentar su decisión, con independencia de cuál de las partes la haya aportado y qué efectos tenga para esa aportante. Este modo de proceder, que tiene su base sobre el llamado principio de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, sin embargo, sólo proyecta plenos efectos sobre la prueba que ya haya sido practicada.” (Cabanes, 2012)*

En esta caso en concreto todas las pruebas fueron practicadas, que no se hayan valorado por otras cuestiones procesales debería ser intrascendente en la esfera probatoria del proceso, pues aun así la Policía sea la institución involucrada en este proceso penal, fueron los únicos que podían prestar estos servicios, por lo tanto presumir que porque la institución es la misma q la envuelta en el proceso entonces los elementos por ellos aportados



son falsos presupone una actuación temeraria por parte de la Fiscalía al acusar de imparcial a una institución sin haber demostrado la alteración, corrección, o falsificación de las pruebas presentadas en esta audiencia de juicio.

El testimonio del Dr. Gabriel Edmundo Tenorio Salazar, quien realizó la autopsia recuerda que Damián murió por un disparo en la cabeza por un arma de fuego, que ingreso por la nariz debajo de la ceja izquierda a la altura del esfenoides, atravesó la masa encefálica y se quedó en el occipital, que probablemente el disparo se dio a menos de 50 metros de distancia, debido a que el proyectil mantiene un movimiento de vibración que deja un orificio de forma redondeada, a más distancia no hubiera dejado ese tipo de orificio, también dice que la prueba de parafina realizada a Damián es meramente indiciaria, que cuando el proyectil chocó contra el peñasco izquierdo se deformó y por eso existe una muesca marcada en ese proyectil, no encontró orificio de salida pues que quedó en el cuero cabelludo.

El testimonio de Oscar Medardo Guillén quien en la fecha de los acontecimientos ejercía como Fiscal Provincial del Azuay y tuvo conocimiento del caso a través de la policía dice que ordenó todas las diligencias que la ley le facultaba es decir: reconocimiento médico legal, la recepción de las versiones de los principales testigos, que delegó parte de la investigación a la policía judicial, con la policía realizó el cotejamiento balístico de las armas del rastrillo había disparado ese proyectil, dijo que según testigos había 3 hipótesis con respecto al caso, una que había disparado: fuera de la universidad, interior de la universidad y detrás de un poste a inmediaciones de la universidad, dijo que no inició la instrucción Fiscal



por falta de elementos en un principio, dijo que dispuso la prueba de guanteletes de parafina para Damián Peña pero no para miembros de la policía y que las grabaciones hechas por pablo Inga no tuvieron necesidad de orden judicial pues estos fueron acontecimientos públicos; el testimonio de Roberto Meza Niella es el cual desmiente la pericia realizada por el Dr. Tenorio diciendo que su conclusiones son erradas por motivos técnicos científicos sobre la trayectoria de la bala en el cráneo del occiso pues el Dr. Tenorio decía que fue un disparo directo a menos de 50mts, mientras que el perito Niella en su informe sostiene que es un impacto de rebote pues no entró de punta el proyectil sino de lado y además no presenta un orificio redondeado sino con bordes irregulares lo que indica que la fuerza cinética de la bala disminuyó y fue a más de 50mts, aproximadamente a unos 84 metros, además que ninguna de las armas dispuestas para ser analizadas podía haber disparado ese proyectil, por la forma, estriado, etc.; el perito Enrique Espinoza de los Monteros, especialista en criminalística, hizo un cotejamiento balístico con 4 revólveres marca Smith and Wesson y con 12 pistolas Glock 9mm y ninguna coincidía con el proyectil mencionado.

El testimonio de Freddy Marcelo Santos Altamirano, el perito que analizó el audio enviado por Sonia Bonilla para analizar su contenido en el que había dos voces femeninas y una masculina del Dr. Pablo Ledesma quien en una frase dice que la esposa del capitán Inga Aguirre había dicho que su esposo había sido el autor de la muerte del joven Damián.

Francisco Rodríguez Ponce quien grabó a un policía disparando y después le entregó el material a la fiscalía. Froilán Alfredo Salinas Vásquez quien en su testimonio dice que



salía de las jornadas deportivas del estadio y cuando regresó al teatro se encontró con Damián indicándole que subía a su domicilio, pidiéndole que le espere para ir a la casa, al separarse, estando de espaldas escuchó detonaciones, se agacha, gira y ve a Damián caído y le trasladaron a la clínica Santa Inés en donde le atendieron los médicos quienes les avisaron del fallecimiento posteriormente.

La declaración de parte del capitán Pablo Fernando Inga Aguirre, quien dice que es inocente de los cargos de que se le acusa, que Fiscalía no ha cumplido sus funciones pues han pasado años sin dar una respuesta, que como puede ser que se admita y presente como prueba una grabación que fue adulterada que contenía información valiosísima, que no se puede portar un arma, grabar un video y disparar a la vez, que el resultado de las pericias es que su arma no coincide con la ojiva disparada.

#### **DEBATES. -**

#### **ALEGATOS FISCALÍA. -**

Su teoría inicial de homicidio preterintencional la cambió por la de ejecución extrajudicial por ser una afectación grave de los derechos humanos de la población civil, los mismos bienes jurídicos en relación a los arts. 318 y 232 del Código de Procedimiento Penal, que se ha demostrado la materialidad y responsabilidad extrajudicial, que se demostraron estas con las pruebas vertidas en juicio y analizadas en este trabajo en acápites anteriores.



Que el órgano encargado de investigar es el mismo que el investigado, que se demostró que el culpable es Pablo Inga, que no debe ser juzgado como delito ordinario y por ultimo pide la nulidad de todo el proceso, porque no están en igualdad de armas, que los testigos pertenecen a una estructura jerárquica, cuestiona el reconocimiento del lugar de los hechos y de los peritos de la policía y se ratifica en el pedido de nulidad.

### **De la acusación particular. -**

Se ratifica en la ejecución extrajudicial e invoca la declaración, sobre los principios fundamentales de las víctimas de abusos del poder y hace referencia al art 78 de la Constitución que establece el derecho de la víctima a la reparación integral para víctimas de infracciones penales (Constitución de la República del Ecuador, 2008) ataca los hechos vertidos en la audiencia porque algunos fueron apareciendo aquí; ataca que no le hicieron inmediatamente la prueba de parafina pretendiendo hallar prueba de que Damián portaba armas o disparado armas de fuego, que no fue obligatorio para el fiscal el encargar la investigación a la policía, cuando se habla de ejecución extrajudicial ataca la cadena de custodia de la ojiva; que la muerte de Damián Peña se dio durante un operativo policial; cuestiona los testimonios de Dorian Calderón y Gonzáles por contradictorios, que la participación de la policía estaba dirigida a encubrir, que no en todo coincide con Fiscalía pues considera que la ejecución extrajudicial se ha probado en grado de certeza y se ha configurado el delito de asesinato previsto en el art 450 numeral 1 del Código Penal, que Damián Peña no portaba armas pues no se encontró nada en su mochila.



### **Defensa del acusado. -**

El Dr. Aguilar ataca la forma como la acusación particular terminó sin señalar el grado de participación en el delito de su defendido y que no solicitó indemnización civil como manda el art 303 del Código de Procedimiento Civil, que por otro lado la posición de Fiscalía es insólita pues se llama a Pablo Inga Aguirre a juicio y se termina acusando a una estructura policial afectando así el principio de congruencia pues se debe conocer de forma detallada la naturaleza y causa de la acusación, invoca el art 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que Pablo Inga fue llamado por un homicidio preterintencional y termina en ejecución extrajudicial, para posteriormente pedir la nulidad de todo el proceso porque se ha equivocado y no pudo sostener su teoría acusatoria; que hay norma expresa que prohíbe la declaratoria de nulidad en el art 358 del Código de Procedimiento Penal, que la prueba madre que tienen viola la Constitución en su art 76 numeral 4 y el art 155, tampoco se realizó acusación por parte de Fiscalía según lo manda el art 251 del C.P.P que reza: “Art. 251.- Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.”, se solicita la confirmación del estado de inocencia y que se declare la acusación de temeraria.

**Replicas:** **a)** Fiscalía, defiende la pretensión de nulidad para poder luchar en igualdad de armas y la acusación particular no requiere ser formalizada y se ratifica en la pretensión punitiva de asesinato por el art 450 numeral 1 del Código Penal. **b)** de la defensa: que en este



juicio no se ha probado nada, solicita que se ratifique el estado de inocencia de su defendido Pablo Inga Aguirre.

**Decisión de Tribunal:** el Tribunal en base a la exposición de Fiscalía, en la cual no ha presentado acusación contra el acusado Pablo Fernando Inga Aguirre y fundamentado en lo estatuido en el art 251 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “Art. 251.- Necesidad de la acusación. - La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.”(Código de Procedimiento Penal, 2000); en relación con los arts. 25 y 33 del Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el art 195 de la constitución que reza: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal [...]”; y cita también el art 82 de la constitución que habla sobre la seguridad jurídica en el que dice que la seguridad jurídica se basa en normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y conforme lo establece el Art. 250 del C.P.P. que plasma: “Finalidad.- En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo”. En virtud de las normas constitucionales y legales señaladas, se desprende que ante la ausencia de una acusación formal por parte de fiscalía, sujeto procesal a quien le corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, no existe posibilidad para emitir otra resolución que no sea ratificar la inocencia del acusado, en ese sentido la acusación por parte de fiscalía se convierte en exigencia misma del juzgamiento, la que al no existir impide siquiera entrar a valorar la



prueba aportada, y si bien la acusación particular si realiza acusación, la exclusividad en el ejercicio de la acción penal la tiene fiscalía, en consecuencia por la razón fundamental de falta de acusación fiscal, este Tribunal Penal no tiene sino, que cumpliendo con las normas legales y constitucionales vigentes antes enunciadas y por ende observando y ejercitando el principio de mínima intervención, hacer cumplir el respeto de la garantía constitucional de presunción de inocencia que ampara al acusado.

Cabe señalar en cuanto a la nulidad procesal solicitado por la Fiscalía: que el recurso de nulidad ya fue planteado con anterioridad habiendo en su oportunidad la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, luego de un análisis jurídico y doctrinal, negado el mismo; a esto cabe agregar que debemos observar y aplicar, como norma supletoria conforme la disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal, el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “Los procesos conocidos por el superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por los jueces inferiores, aun cuando éstos observaren después que se ha faltado a alguna solemnidad sustancial”; que en la especie, recalamos, este caso fue conocido por la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al que se presentó los recursos de nulidad y apelación, por lo que este juez pluripersonal a quo no tiene facultad para declarar la nulidad del proceso.- Razones fundamentales estas por las cuales en el considerando Primero declaramos la validez procesal.- Por lo antes expuesto, este Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, con fundamentos en los Arts. 16, 28, 304 A del Código Adjetivo Penal “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN



Y LEYES DE LA REPUBLICA”, confirma el estado de inocencia de PABLO FERNANDO INGA AGUIRRE.

A pesar de existir los debates queda completamente claro para el Tribunal que frente a la FALTA o ausencia de acusación por parte de Fiscalía que es quien propiamente ostenta la facultad exclusiva para hacerlo, no se puede valorar nada referente a la prueba, menos aún a la responsabilidad puesto que es evidente que ante la carencia de esta indispensable acusación solo puede ratificarse el estado de inocencia del procesado, como de hecho, se lo hace, en esta parte de la sentencia existe una motivación así como fundamentación coherente y acorde a los parámetros constitucionales y legales para su validez.

## **TITULO II.II**

### **ANÁLISIS SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY. –**

#### **JUICIO NRO 147-2014.**

Juez Provincial Ponente: Julio Inga Yanza.

Jueces miembros del Tribunal: Julia Elena Vásquez Moreno y Juan Carlos López.

Se intenta proponer excusa por parte del Dr. Juan Carlos López por haber actuado en el proceso materia de su conocimiento en la instancia inferior como secretario del Fiscal encargado del caso, a lo que la Corte Provincial se pronuncia y le responde que los secretarios



no dan juicios de valor sobre los elementos de fondo del caso, que esa es labor de los fiscales, únicamente la labor de los secretarios es dejar constancia de los actos realizados por el Fiscal. Entonces se niega la excusa.

Resumen de audiencia: ANTECEDENTES. -el 17 de abril del 2014 el Tercer Tribunal de Garantías Penales, dicta sentencia confirmando el estado de inocencia del procesado Pablo Inga Aguirre, a quien se le había dictado auto de llamamiento a juicio por homicidio preterintencional, tipificado y sancionado en el Código Penal art 455, se declara sin lugar y sin costas para pagar. De esta sentencia la señora Sonia Bonilla Brazales y la Fiscalía General del Estado han interpuesto el recurso de apelación. PRIMERO. - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. - el Tribunal se declara competente para conocer y resolver este proceso.

### **SEGUNDO. -ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE NULIDAD.**

Le corresponde a este Tribunal primeramente analizar si procede el recurso de nulidad plantado por el Fiscal encargado del caso el Dr. Andrés Cabrera Vásquez en la audiencia de juicio ante el tribunal tercero de garantías penales de Cuenca, el Abg. Andrés Cabrera solicitó en audiencia que se cambie el tipo penal de homicidio preterintencional a delito de lesa-humanidad, sobre el cual el Tribunal no se pronunció, que eso fue fundamental pues Fiscalía iba a desarrollar la prueba en ese sentido. La investigación fue llevada a cabo por la policía



siendo ellos el organismo investigado en este caso, se solicita la nulidad basado en una supuesta afección al principio de imparcialidad, Fiscalía no acuso porque todos los que declararon en la primera audiencia fueron policías.

LA ACUSADORA PARTICULAR A TRAVÉS DE SU ABOGADO CARLOS POVEDA MORENO.- en la apelación pide fundamentalmente que se declare la nulidad del proceso para reiniciarse desde una nueva investigación, alegando que la sentencia no fue objetiva, que es un caso de ejecución extrajudicial; que las primeras diligencias investigativas estaban en manos de la policía, que todo aquello influye en la decisión de la causa, de acuerdo al art. 330.3 del Código de Procedimiento Penal que reza: “Art. 330.- Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, siguientes casos: 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.”( Código de Procedimiento Penal, 2000), que el tribunal omitió pronunciarse sobre el fondo y se afectó el derecho a recibir justicia por parte de la señora Sonia Bonilla Brazales madre del occiso Damián Peña, puede que fiscalía no haya acusado pero donde quedan los arts. 252 y 304.A, que básicamente dicen que la existencia del delito y su culpabilidad se extraerán de las pruebas de cargo y descargo aportadas al proceso y que la sentencia debe ser motivada y declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia del justiciable, en el primer caso teniendo la certeza del cometimiento del delito por el procesado y en el segundo cuando de las pruebas y circunstancias provistas en el juicio se tenga duda sobre su materialidad o responsabilidad. (Código de Procedimiento Penal, 2000), que el art 251 habla de la etapa intermedia y no del juicio propiamente dicho. En la réplica manifestó el presidente del Tribunal al informarle del caso al acusado mediante el resumen valoró la prueba porque aseguró que el arma del capitán Inga Aguirre, no salió el proyectil que causo



la muerte a Damián Peña, por lo mismo no debió dictar sentencia porque anticipó su criterio. Que la nulidad del proceso puede declararse no solo en la etapa intermedia sino en cualquier etapa procesal. TERCERO: EL ACUSADO PABLO INGA AGUIRRE ATRAVÉS DE SU ABOGADO AURELIO AGUILAR, en lo fundamental manifiesta que el abogado de la acusación particular el día de la audiencia de juicio no dijo nada de lo que está diciendo ahora, que el fiscal pidió la nulidad sin observar el principio de preclusión, que según el art 258 del Código de Procedimiento Civil dice que si el Tribunal Superior ha dictado la validez del proceso el Tribunal inferior no lo puede anular, la fiscalía cuestiona su propio trabajo.

**CUARTO: ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN. -SOBRE NULIDAD:** el art 330 del Código de Procedimiento Penal establece las causas de nulidad del proceso 4.1: cuando el juez haya actuado sin competencia, pero si revisamos el proceso llevado en primera instancia notaremos que en ningún momento se cuestionó la competencia del Tribunal para conocer y resolver la causa, por razón del territorio, materia y grados la competencia radica en un Tribunal de Garantías Penales. 4.2 Fiscalía alega que la sentencia no reúne los requisitos legales del art 309 del código de Procedimiento Penal, que falta el requisito de motivación, no obstante vemos que al momento de fundamentar la sentencia los jueces lo hacen exponiendo correctamente los fundamentos de hecho y derecho que respaldaban su decisión; que también se habría violado el art 306 del CPP pues se habría expedido la sentencia fuera del tiempo que establece la ley, esto es a los treinta y tres días de pasado el juicio, sin embargo hay que tener en cuenta el grado de dificultad que se tenía para hacerlo, fueron cinco días de audiencia y además no se afecta el fondo en emitir después una sentencia; se dice que no se habrían respetado las normas del debido proceso lo cual no tiene asidero legal pues no se



fundamenta en que consistieron exactamente esas supuestas violaciones ni de quien provenían., en consecuencia el Tribunal ha garantizado los derechos de las partes procesales, es la misma Fiscalía que al final de todo no hace una acusación y pide solamente la nulidad del proceso pues no ha existido imparcialidad en la investigación, que se ha demostrado la materialidad y responsabilidad de Pablo Inga, pero que a pesar de aquello no van a acusar, es inentendible la posición de Fiscalía, pues inclusive se realizó acuerdos probatorios con la defensa del procesado, si es que hubo vicios en la obtención de pruebas lo más sensato hubiera sido no realizar acuerdos probatorios pues haciendo esto solo está reconociendo la validez de ciertas pruebas dentro del proceso, lo cual evidencia una aquiescencia para proseguir con el mismo.

4.3 “cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que con tal violación se hubiere influido en la decisión de la causa” (Código de Procedimiento Penal, 2000), aunque jamás se especifica concretamente cual fue la violación y de qué manera esta influyó en la decisión de la causa, hace referencia también a que el Tribunal no se pronunció acerca del cambio de tipo penal por el de ejecución extrajudicial, lo cual si hizo pero no se debía haber pronunciado pues no existió acusación como manda el art 250 del Código de Procedimiento Penal, además la Constitución dice que un organismo auxiliar de la fiscalía es la Policía Judicial a la cual mandaron a hacer las investigaciones conjuntamente con Fiscalía, lo cual no va contra derecho sino más bien la ley y la Constitución lo faculta para aquello, por su parte los arts. 215 del Código de procedimiento Penal nos dice cómo debería Fiscalía proceder a la investigación previa, el art. 216 dice que la Policía Judicial puede realizar la práctica del reconocimiento del lugar, de los



resultados, hechos, etc., en el art 206 de la norma adjetiva penal aplicable al caso nos dice cuáles son las etapas del proceso en el cual consta que existe una etapa intermedia (Código de Procedimiento Penal, 2000) en la que la madre de Damián, la Sra. Sonia Bonilla mediante su abogado representante siguieron el proceso en todas sus etapas en las que se declaró la validez procesal, esto en concordancia con el principio de preclusión y seguridad jurídica.

Con respecto a la prueba, por parte de ambas partes procesales se ha pedido pruebas de miembros de la policía y civiles, por lo que se colige la igualdad de armas ha quedado garantizada constitucionalmente en el art 76 numeral 7 literal h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (Constitución de la República del Ecuador, 2008) ; en relación a que en el resumen del caso el presidente del Tribunal de primera instancia pasó a valorar la prueba es falso pues no significa antelación de criterio el describir, es más en estricto cumplimiento del art 143 del Código de Procedimiento civil, último inciso que manda: “ En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.” (Código de Procedimiento Penal, 2000) es decir no hubo antelación de criterio por parte del Tribunal de primera instancia.

En lo referente a la motivación el Tribunal expuso los hechos por los cuales ratificaba el estado de inocencia de Pablo Inga Aguirre teniendo como principal argumento la falta de acusación por parte de Fiscalía en relación al art 251 del Código de Procedimiento Penal,



refiere que no se violó el principio de congruencia pues los hechos, pruebas y demás actos procesales realizados por Fiscalía no cambiaron sino solo el tipo Penal por el que se le acusaba al procesado.

Fiscalía alega que se ha incurrido en las causas de nulidad descritas en el art 330. numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, en la audiencia de juicio nunca fundamento en que basaba su argumento de nulidad del proceso ni especifico las causales, en tanto que la acusación particular hizo referencia al numeral 3 del art 330 para solicitar que se declare la nulidad del proceso, la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay declaró la validez del auto de llamamiento a juicio pues no se desprendía del proceso que se hubiera violentado normas adjetivas aplicables al caso.

El sentido de la ley es claro, se trata de precautelar la validez procesal y la declaratoria de nulidad corresponde cuando sea trascendental y esta pudiera influir en la decisión de la causa; por ello es que no todo incumplimiento de la ley procesal acarrea la nulidad del proceso. En el presenta caso no se nota que haya algún vicio que haya afectado en la decisión de la causa.

**QUINTO. - CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:** se admite a trámite por ser un derecho fundamental y por haberse cumplido los requisitos legales.

**SEXTO. -FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: 6.1 LA FISCALÍA POR MEDIO**



**DEL MISMO FISCAL.** En lo sustancial arguye que el Tribunal no se pronunció sobre el cambio de tipo penal en la acusación, que no se consideró en el transcurso de la evacuación, la evidente desigualdad de armas, que el fallo carece de motivación, que se ha faltado el derecho a la verdad a la señora Sonia Bonilla. **6.2 LA ACUSADORA PARTICULAR.** Apela manifestando que de los medios probatorios evacuados se desprende que el procesado tuvo responsabilidad en el delito cometido, de los testimonios del cuerpo policial, del psiquiatra Pablo Ledesma que manifiesta que el capitán Aguirre fue el autor del asesinato. El art 251 del Código de Procedimiento Penal dice que si no hay acusación no hay juicio, pero que este artículo se refiere a la etapa intermedia, que la acusación Fiscal no es indispensable y que no hay vinculación con la misma, se dice que el Tribunal hace una errónea interpretación de los arts. 250 y 304-A del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que hay pruebas contra Pablo Inga que lo colocan como autor directo de la muerte de Damián Peña, en las cuales además consta una transcripción del contenido del audio presentado como prueba por el perito Fredy Santos. Se solicita sea revisada la sentencia y el acta de juzgamiento y se condene al procesado. **6.3.- DEFENSA DE PABLO INGA AGUIRRE SOBRE LA APELACIÓN A TRAVÉS DE SU DEFENSOR AURELIO AGUILAR:** dice que el recurso de apelación no cumple con los requisitos del art 343 del CPP, ya que no tiene fundamentación que sirve para que la Sala conozca los elementos objetivos y subjetivos; el fiscal presenta mezclados los recursos de nulidad y apelación. La acusadora particular no puede darle supliendo la acusación a Fiscalía, con respecto a las normas violentadas serían el art 195 de la Constitución que reza que Fiscalía dirigirá de oficio la investigación procesal y pre procesal y que de encontrar mérito en ella procederá a acusar al responsable y el art 303 del Código de Procedimiento Penal, pide que se rechace el recurso de apelación. El Dr. Galo Ortega agrega que el art 168.6 de la Constitución contempla el principio dispositivo, quiere



decir que si el Fiscal se abstiene de acusar ya no podrá después pretender sancionar.

**SEPTIMO: TEORIAS DEL CASO DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE JUICIO.** - ya fueron revisadas las teorías del caso de los sujetos

procesales oportunamente, no varían las pretensiones de las partes, exceptuando la del Dr.

Aurelio Aguilar que al final de su intervención alega que esto se hace solamente con la idea

de hacer pagar una indemnización millonaria al Estado. **OCTAVO. - PRUEBAS:** se solicita

practicar todas las pruebas que se practicaron en primera instancia, ya sea estas de carácter:

documental, pericial o testimonial, se presenta exactamente las mismas pruebas que en

primera instancia, salvo las pruebas de las cuales se desistió que están descritas en la primera

sentencia.

**NOVENO. - ANÁLISIS: NOVENO. - ANÁLISIS:** Partimos de la presunción de

inocencia que goza toda persona, en este caso Pablo Fernando Inga Aguirre garantizada en

el Art. 76.2 de la Constitución, en relación con el Art. 4 del C. de P. Penal; con el Art. 8.2 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica, del 7 al

22 de noviembre de 1969); así también con el Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos. De conformidad con el Art. 86 del C. de P. Penal corresponde analizar si

se puede dictar sentencia condenatoria que pide la Acusadora Particular, por cuanto la

Fiscalía no pide nada ni en los alegatos en el Tribunal, ni en la fundamentación del recurso

en esta Sala o se ratifica la confirmación del estado de inocencia resuelta por Tribunal de

Garantías Penales que es lo que pide el Acusado, todo aquello en estricta aplicación de la

justicia. Ante todo, es imprescindible tener presente, lo que determina el Art. 194 de la

Constitución de la República del Ecuador que dispone: “La Fiscalía General del Estado es



un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera.”. Por su parte la Constitución de 1998, vigente a la época de los hechos, en el Art. 219 establecía que:

*“El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal. Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente. Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal...”. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).*

En armonía con dichas normas constitucionales, los Arts. 25, 33, 65, 66, 215, 216, 217 y demás pertinentes del C. de P. Penal, confieren en definitiva el monopolio del ejercicio de la acción en los delitos de acción pública, como en el presente caso, a la Fiscalía; entonces cómo entender si en la audiencia de juicio su representante termina sin acusar por delito alguno al procesado, pese a que presentó amplia prueba, descrita en el Considerando Octavo. En concordancia con lo expuesto, el Art. 250 del C. de P. Penal, en cuanto a la finalidad de la etapa del juicio, establece que en ésta se practicarán los actos procesales necesarios para



comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo a absolverlo.

A continuación, el Art. 251, *ibídem*, ordenar que, “La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal, no hay juicio”. En la especie el Fiscal ha adoptado una posición “*sui géneris*” al no haber acusado de delito alguno en la parte de los debates donde si lo creía pertinente debía realizarlo, no cumplió con el Art. 303 del CPP, que debía determinar si el acusado en su apreciación es autor, cómplice o encubridor y pedir la imposición de la pena, en caso de encontrarle responsable, pero termina pidiendo otro asunto como la nulidad, cuestión de la que ya nos pronunciamos antes, luego por consecuencia lógica, sin acusación fiscal es obvio que ya no hay juicio; por lo mismo como bien sostiene el Tribunal de Garantías Penales hace que impida realizarse ningún tipo de valoración de la prueba; además que según el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre los Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración determina que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada; y que las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Es verdad que la Acusación Particular realiza su acusación, pero en cambio si el acusador oficial no lo ha hecho, la primera queda sin ningún fundamento jurídico, porque no estamos frente un delito de acción privada. Lo manifestado por la Fiscalía y la Acusadora Particular, que estaríamos frente a un delito de lesa humanidad, ha quedado formulado en los



alegatos iniciales y en alguna otra parte de la audiencia, donde estos sujetos procesales, lo han hecho no como una teoría del caso en sí, sino más bien como una invocación; que en definitiva por lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución, no se puede generar y afectar a la seguridad jurídica, puesto que la misma se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; de otra forma se caería en el caos jurídico; además según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica) en el Art. 1 hay la Obligación de Respetar los Derechos de todas las personas sin ningún tipo de distinción, en relación con el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Art. 2 el Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno; y Art. 9 el Principio de Legalidad y Retroactividad, en concordancia con el Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Art. 424 de la Norma Suprema determina que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”; el Art. 425, ibídem, establece que el orden jerárquico de la aplicación de las normas es la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales, leyes orgánicas y las demás.

En este contexto se debe volver al contenido del Art. 195 de la Carta Magna, que establece que el ejercicio de la acción en los delitos de acción pública le corresponde a la



Fiscalía y que de hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal; lo que reafirma el Art. 282.1 del Código Orgánico de la Función Judicial al determinar que le corresponde: “Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal” (Lo resaltado es de la Sala); en armonía con el Art. 33 del CPP que determina que el ejercicio de la acción penal en delitos de acción pública le corresponde exclusivamente al Fiscal.

En el ordenamiento penal ecuatoriano la Acusación Particular en los delitos de acción pública no es indispensable, pero sí la acusación oficial, de tal manera que sin la acusación particular, el proceso penal existe y puede llegar a su fin bien sea con la imposición de una sentencia que confirma la inocencia del acusado o que declara la culpabilidad, o también se pone fin a través de alguna salida alternativa legal. Por lo tanto, lo que debe entenderse sobre el Art. 251 del C. de P. Penal que se encuentra dentro del Título Tercero, de la Etapa del Juicio, Capítulo Primero, Libro Cuarto del CPP es, si es que la Fiscalía no acusa y no ha determinado la adecuación de la conducta a un tipo penal previamente descrito ni tampoco ha determinado la antijuridicidad del acto, ni la culpabilidad, no puede el órgano jurisdiccional aplicar la pena.



A mayor abundamiento, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio Penal No. 0804-2012, Resolución No. 1596-2012 en la parte pertinente sobre el Art. 251 del CPP manifiesta: “Por otro lado, el Art. 251, supra, es más expreso, al señalar que la etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal, no hay juicio; esta disposición legal se refiere exclusivamente a la etapa del juicio, dentro del proceso penal, su redacción es absolutamente clara, no tiene ambigüedades como para interpretar en sentido a que se refiera a otras etapas procesales en general, no, al contrario, hace relación expresamente a la etapa de juicio, y es allí, donde la disposición legal referida refiere a que si no hay acusación fiscal, no hay juicio; significando por tanto, que en la audiencia de juicio, luego de las exposiciones iniciales, presentación de pruebas y los debates, conforme a los Arts. 286 a 330, ibídem, para la prosecución del proceso, es necesario que el Fiscal, acuse al o los acusados, determinando el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, en el hecho delictual, caso contrario, esto es, de abstenerse el fiscal de acusar, entonces no le queda otra alternativa al juzgador que por falta de acusación fiscal, dictar sentencia confirmatoria de inocencia...”. Tanto más que este Art. 251 en mención se encuentra vigente, no ha sido objeto de una acción de consulta sobre su constitucionalidad de acuerdo al Art. 428 de la Constitución.

Fiscalía no ha fundamentado en esta audiencia sobre el recurso de apelación, se refirió únicamente a cuestiones de nulidad que ya fueron tratados, por lo que no se conocen sus pretensiones en lo referente a la apelación. En cuanto al derecho de las víctimas alegadas por la Acusadora Particular, esta Sala reconoce que las víctimas tienen derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; sin embargo,



de acuerdo al Art. 198 de la Constitución corresponde a Fiscalía General del Estado garantizar su efectiva vigencia, a través del debido ejercicio de la acción penal, coadyuvando de esta manera para establecer la verdad procesal.

En la especie la Fiscalía no ha presentado acusación alguna, por lo que mal puede esta Sala entrar a analizar la prueba. En definitiva no se ha destruido la presunción de inocencia de la que goza el procesado; por consiguiente la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales es correcta, por cuanto se encuentra acorde a lo sucedido en la audiencia de juzgamiento.- DÉCIMO: RESOLUCIÓN.- En atención al análisis efectuado en los considerandos que preceden, por falta de acusación fiscal, esta Sala Penal, de conformidad con los Arts. 75, 76.7 literales l) y m) 82, 169, 424 y 425 de la Constitución; 86 del C. de P. Penal, en el sentido que la sana crítica es una herramienta fundamental en las decisiones de los jueces para alcanzar una inferencia lógica, de acuerdo a lo sucedido en la audiencia de juicio, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, desecha los recursos de apelación interpuestos tanto por Fiscalía General del Estado como por la Acusadora Particular, por lo que confirma la sentencia venida en grado en la que se ratifica el estado de inocencia de Pablo Fernando Inga Aguirre. Las disposiciones constitucionales y legales aplicadas en esta sentencia se encuentran descritas a lo largo de la misma. De conformidad con la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico Integral Penal, este proceso se ha sustanciado de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.



Por licencia concedida al Secretario Relator Titular, actúe como Secretaria Relatora Temporal conforme a Ley la Dra. Jimena Orellana Brito. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

### TITULO II.III

## ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL PROVINCIAL DEL AZUAY. -

**Análisis sobre el pronunciamiento de la corte en el pedido de nulidad en la apelación:** la Sala de la Corte Provincial Penal del Azuay, conoce del pedido de nulidad de todo el proceso por parte de Fiscalía y de la acusación particular interponiéndolo a través del recurso ordinario de apelación, en lo principal se manifiesta que: no se han cumplido las causales del art 330 del Código de Procedimiento Penal, se actuó con competencia, hecho sobre el cual no se pronunció ni Fiscalía, ni la acusación particular en el momento procesal debido, que se han cumplido con los requisitos del art 309 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo el Tribunal si se pronunció con respecto a los fundamentos concretos y precisos de hecho y derecho en el proceso, lo que expresamente dice el art 309 del CPP es:

*“1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;*

*2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;*



3. *La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;*
4. *La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas;*
5. *La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;*
6. *La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente;*  
y,
7. *La firma de los jueces.” (Código de Procedimiento Penal, 2000).*

De lo que podemos constatar de la revisión del proceso llevado por el Tribunal Penal de primera instancia si se cumplen a cabalidad estos requisitos. No se responden algunas cuestiones planteadas por Fiscalía pero aquello no le corresponde al Tribunal ya que no se entró a valorar la prueba sin acusación oficial por parte de Fiscalía, entonces cualquier comentario con respecto a la prueba y su valoración es improcedente en la causa actual y no puede ser objeto de ningún recurso al no haberse valorado la prueba.

Se dice que se demoraron treinta y tres días hasta expedir una sentencia, que según el art 306 del Código de Procedimiento Penal que dice que los jueces tienen tres días posteriores a la audiencia para elaborar la sentencia por escrito para así poder interponer cualquier recurso (Código de Procedimiento Penal, 2000), el Tribunal reconoce que se no se respetó el término



establecido, pero se debía considerar que fueron varios días de audiencia y que la extensión fue bastante amplia y que esto no tiene nada que ver con la decisión o temas de fondo del asunto, es una mera formalidad, que inclusive la Constitución prevé en su art 169 donde expresamente manifiesta: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

También se respetaron los principios del debido proceso durante el juicio, pues se ha permitido a Fiscalía y a la Acusación Particular practicar prueba de todo tipo, realizar interrogatorios, derecho de réplica, no se presentó indefensión en ninguna etapa del proceso, lo cual deja ver que el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Cuenca ha garantizado los derechos de las partes, sin embargo Fiscalía no acusa por una supuesta falta de imparcialidad en la indagación previa por parte de la Policía Nacional pues muchas de las diligencias investigativas fueron realizadas por la Policía Nacional, por lo tanto se solicita la nulidad del proceso, aunque es un fenómeno raro ver que no se pida la nulidad en instancias de investigación o audiencia preparatoria de juicio y además de eso se realicen acuerdos probatorios, lo cual deja ver que la intención de Fiscalía siempre fue la de continuar con el proceso.

Tampoco reconocen los jueces que se haya violado el trámite pertinente y que con ello se haya influido en la decisión de la causa, no se especifica como influyó ni de qué manera, etc.; carece de fundamentación básica.



Con respecto a lo alegado por la acusación particular sobre que la Fiscalía delegó la práctica de algunas diligencias a la Policía Judicial, lo cual afectó a la imparcialidad del proceso, por ser el procesado miembro de la Policía. El Tribunal hace gala de la legalidad que le antecede y dice que se actuó conforme al art 195 de la Constitución y al art 282.2 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina que: “FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde: 2. Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal” ( Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), hace referencia incluso a la constitución vigente en el momento de los hechos que decía de igual manera que el ministerio público tiene facultad para designar a un grupo especializado de la policía, por su parte el art 215 del Código de Procedimiento Penal dice que la indagación previa puede delegarse a la Policía Judicial.

El 09 de febrero del 2012 en la audiencia de presentación y sustentación del dictamen Fiscal en la etapa intermedia, el Fiscal y la Sra. Sonia Bonilla mediante su abogado Dr. Carlos Poveda Moreno pidieron se declare la validez del proceso sin que se haya alegado la imparcialidad en la investigación previa, lo cual deja serias dudas de las actuaciones anteriores de Fiscalía en este proceso.

Se evidencia la “igualdad de armas” en tanto y cuanto se han practicado pruebas no solamente de miembros de la policía Nacional sino de civiles también. El resumen del caso para informar al acusado de los cargos que se le imputan por el Presidente del Tribunal de



Garantías Penales, no significa de ninguna manera una antelación de criterio, solamente se cumplió con el art 143 del Código de Procedimiento Penal que manda a comunicarle al acusado detalladamente de lo que se le acusa, un resumen de los elementos de convicción existentes y tipo de infracción que se le imputa.

Se declara la validez procesal basados en el art 168 de la Constitución y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial arguyendo que el sentido de la ley es precautelar la validez procesal y la declaratoria de nulidad corresponde cuando sea trascendental y esta pudiera influir en la decisión de la causa, por ello es que no todo incumplimiento de la normativa procesal penal acarrea como efecto la nulidad total o parcial del proceso. Las teorías del caso de Fiscalía y acusación particular no varían en lo más mínimo y la teoría del caso del abogado de la defensa el Dr. Aurelio Aguilar con el Dr. Galo Ortega tampoco.

No se establecen variaciones sustanciales que merezcan mención a más de las analizadas en la sentencia de primera instancia, se practican las pruebas correspondientes por parte de Fiscalía a la cual se adhiere la acusación particular, se practican las pruebas presentadas por la defensa del procesado y se emite la sentencia que en su parte medular menciona ciertos aspectos importantes para tener en cuenta:

La Sala Penal de la Corte Provincial se hace la pregunta de si partimos de la presunción de inocencia reconocida en la Constitución y otros tratados internacionales, ¿se podría



dictaminar una sentencia condenatoria? ¿Qué es lo que pide acusación particular?, por cuanto Fiscalía no pide nada y le corresponde como deber el investigar los hechos constitutivos de una infracción penal de acción pública para poder determinar si es que amerita realizar una acusación, como dice el Tribunal de Garantías Penales en armonía con lo que mandan los arts. 25, 33, 65, 66, 215, 216, 217 del Código de Procedimiento Penal, le confieren el monopolio por delitos de acción pública a la Fiscalía, por ende si su representante oficial no acusa cualquier otra acusación quedará sin fundamento jurídico como en el presente caso.

Solo acusó la acusación particular y no Fiscalía, como dice en el art 250 del Código de procedimiento Penal la etapa de juicio tiene como fin demostrar los hechos por los que se le imputa a una persona el título de autor, cómplice o encubridor de un hecho, para según corresponda condenarlo o absolverlo, para inmediatamente transferirnos al contenido del art 252 del Código de Procedimiento Penal el cual nos dice que la etapa de juicio se sustenta en base de la acusación Fiscal y que sin esta no hay juicio. Fiscalía termina pidiendo en juicio otro asunto como del de la nulidad del proceso, cuestión por la que la Sala ya se pronunció con anterioridad declarando la validez del proceso, en consecuencia, se da la razón al Tribunal Penal en cuanto a que se impide valorar cualquier tipo de prueba.

Además cita otra norma como es el Código Orgánico de la Función Judicial en la que determina que todo proceso se promueve por iniciativa de parte legitimada y que los jueces resolverán conforme a lo fijado por las partes como objeto de la controversia, por lo que la Sala de Garantías Penales no puede afectar la seguridad jurídica que se fundamenta en la



existencia de normas, claras, previas, públicas y aplicadas por autoridades competentes, de otra manera se caería en un caos jurídico, además citan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art 1 el deber de respetar por todos los estados los derechos de todas las personas sin distinción, en relación al art 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su numeral 7 dice: “7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) Es decir hace una conceptualización de los que se conoce como principio de legalidad en la teoría del Derecho Penal; el art 2 el deber de adoptar disposiciones del Derecho Interno, el art 15 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos que proclama el principio de legalidad que básicamente dice:

*“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*  
(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976).

Cosa que empataría perfectamente con lo que manifestó el Dr. Aurelio Aguilar dentro de la audiencia de juicio, que se está vulnerando el principio de legalidad pues los delitos por los que se le imputa al procesado no se contemplan dentro de la legislación ecuatoriana y por



lo tanto no se especifica una pena ni otros elementos necesarios del tipo para poder configurarse como delito. Esto sería inaplicable, a no ser que fuera por el segundo inciso del mismo artículo que reza: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es decir, que se podría aplicar la ejecución extrajudicial pues esta se considera según el Derecho Penal Internacional como una grave violación a los Derechos Humanos de las personas descrito en el Estatuto de Roma (1998), por lo tanto, si es sancionable aplicando principios del Derecho Penal Internacional dentro incluso de las jurisdicciones de los países miembros.

Los arts. 424 y 425 de la Constitución establecen el orden jerárquico de aplicación normativa dentro del Ecuador, y que la Constitución conjuntamente con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y prevalecen sobre cualquier norma o acto de poder público, el art 195 de la Constitución define que es la Fiscalía y a que se dedica y entre esas cosas está que en los delitos de acción pública dirigirá la investigación y de hallar mérito para acusar al justiciable, lo que deberá hacer ante el juez competente; siguen con el orden lógico de normas citando el Código Orgánico de la Función Judicial en su art 282.1 que a la Fiscalía le corresponde: dirigir y promover de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con las leyes y de hallar mérito para acusarlo, hacerlo frente el



juez competente. Respecto a lo manifestado Fiscalía en este particular hizo caso omiso, pues no acusó y aplicando el art 251 se dicta el estado de inocencia del capitán Pablo Inga Aguirre.

Se cita además una resolución de la Corte Nacional en el juicio Penal nro0804-2012, en la parte pertinente sobre el art 251 dice: “si es que la Fiscalía no acusa y no ha determinado adecuación de la conducta típica a un tipo penal previamente descrito, ni tampoco ha determinado la antijuridicidad del acto, ni la culpabilidad, no puede el órgano jurisdiccional aplicar la pena. También se cita una resolución de la Sala de la Corte Penal Nacional en el juicio penal nro.1596-2012, que en su parte fundamental del art 251 manifiesta: “por otro lado, el art 251, supra, es más expreso al señalar que la etapa de juicio se sustentará sobre la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal no hay juicio, esta disposición legal se refiere únicamente a la etapa de juicio, su redacción es absolutamente clara, no tiene ambigüedades como para interpretar que se refiera a otras etapas procesales. En definitiva, no se ha destruido la presunción de inocencia de la que goza el procesado, por lo tanto, la Sala Penal de la Corte Provincial de justicia del Azuay ratifica el estado de inocencia de Pablo Fernando Inga Aguirre.

La Sala Penal Provincial básicamente lo que hizo fue ratificar la sentencia de primera instancia en todas sus partes. Por lo que vemos no existe una variante en el criterio judicial sobre la acusación de Fiscalía y del recurso de nulidad que propone en vez de la acusación, todavía no existe un pronunciamiento sobre las pruebas y menos del fondo del asunto.



## TITULO II.IV

### ANALISIS DE SENTENCIA DE CASACIÓN. -

La Corte Nacional de Justicia desde su Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, emite su resolución el día 21 de Julio del 2015 en la cual en un reducido resumen dice lo siguiente:

#### I. ANTECEDENTES FÁCTICOS. -

**1.1** El 11 de enero del 2002 en la avenida 12 de Abril de la ciudad de Cuenca, aproximadamente a las 12h00, se produjeron violentos enfrentamientos entre estudiantes de las instituciones del nivel secundario, que protestaban en las inmediaciones de la universidad de Cuenca, principalmente en rechazo a la presencia de tropas norteamericanas en la base de Manta (lo cual es incorrecto pues en la propia denuncia de la Fiscalía se dijo que era por el alza de pasajes en el transporte público de la ciudad de Cuenca) y, el personal militar habría llegado hasta el lugar bajo el mando del Coronel Eduardo Sarmiento López, Jefe de operaciones de la Policía en el cantón Cuenca.

**1.2** En un inicio los gendarmes utilizaron gas lacrimógeno para repeler a los estudiantes, hasta que hacía las 13h05, más o menos cuando las protestas se habían intensificado, el estudiante de nombres Damián Peña Bonilla, quien cursaba el cuarto curso del colegio César Dávila y que estaba participando en la



manifestación, recibió un impacto de bala que ingresó por el nacimiento de su nariz, junto a la cabeza de su ceja izquierda, ésta herida produjo la muerte del estudiante en cuestión, cuyo deceso fue confirmado posteriormente en el hospital Santa Inés, lugar al que fue trasladado posterior al incidente por su primo y otros estudiantes.

## **II. ANTECEDENTES PROCESALES.**

**2.1** El 11 de enero del 2002, el señor Fiscal de ese momento Oscar Medardo Guillen, da inicio a la indagación previa dentro de la investigación por muerte violenta sobre el deceso de Damián Peña Bonilla, Con este propósito, mediante oficio Nro. 046-MDF-A-P2, se delega al teniente Coronel de Policía, Eduardo Sarmiento López, Jefe Provincial de la Policía Judicial del Azuay, para que realice las diligencias correspondientes. Durante la instrucción fiscal por la muerte del estudiante fueron acusados Pablo Fernando Inga Aguirre y Coronel Luis Eduardo Sarmiento López.

**2.2** El 10 de febrero del 2012 a las 16h45, el juez Tercero de Garantías Penales de Cuenca, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado, subteniente Pablo Inga Aguirre, por considerarlo presunto autor y responsable del delito de homicidio preterintencional, tipificado y sancionado en el art 455 del Código Penal. en cuanto al otro procesado el Coronel Luis Eduardo



Sarmiento López no se considera dentro del cuadro investigativo tener suficiente evidencia en su contra para iniciar un proceso para justificarlo, conforme al art 241 del Código de Procedimiento Penal, se dicta entonces un auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado.

**2.3** Fiscalía General del Estado, Luis Eduardo Sarmiento López y Sonia Bonilla Brazales, interponen recurso de apelación sobre el sobreseimiento dictado por el juez en la audiencia de formulación de cargos a favor de Luis Eduardo Sarmiento López; mientras que el procesado Pablo Inga Aguirre, interpone recurso de nulidad sobre el auto de llamamiento a juicio. El 01 de noviembre de 2012, a las 09h00, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Azuay resuelve: declarar la validez del proceso al no encontrar solemnidades sustanciales que hayan podido influir en el proceso; rechaza por improcedentes los recursos interpuestos por la Fiscalía General del Estado, Luis Eduardo Sarmiento López, Sonia Bonilla Brazales y Pablo Fernando Inga Aguirre, y confirma el auto de sobreseimiento provisional a favor del Coronel Luis Eduardo Sarmiento López.

**2.4.** Radicada la competencia en la etapa de juicio, el 17 de abril del 2014 a las 14h00, el tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, confirma el estado de inocencia de Pablo Inga Aguirre, de profesión capitán de Policía, debido a que, si bien al inicio de su exposición el Fiscal Andrés Cabrera acusa del delito de ejecución extrajudicial al capitán, en su alegato final donde debía responder las



preguntas de: donde, como, quienes cometieron el delito y la especificación de como las pruebas vertidas en juicio demuestran un nexo causal de responsabilidad de la persona imputada con el hecho criminoso que se le atribuye, no habiendo eso se entiende como que no hay acusación, pero en este caso concreto no solo que no se acusó al procesado sino que se pide la nulidad de todo el proceso, asunto que ya fue conocido por la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay, por lo tanto sin que Fiscalía acuse formalmente al acusado, potestad que es exclusiva de esta institución, no procede el juicio, de conformidad con lo que prescribe el art 251 del Código de Procedimiento Penal.

**2.5** de esta sentencia el día 22 de abril del 2014 y el 06 de mayo del 2014, respectivamente, la fiscalía y la acusadora particular Sonia Bonilla Brazales, interponen recurso de nulidad y apelación ante la Corte Provincial, recursos que fueron resueltos por la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay, en sentencia 12 de agosto del 2014, a las 08h10, en la que se declara la validez de todo el proceso y desecha los recursos de apelación propuestos tanto por Fiscalía como por la acusación particular.

**2.6** el 12 de agosto del 2014 y el 18 de agosto respectivamente, la Fiscalía y la acusación particular interponen recurso de casación.

#### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. -**



**3.1** De conformidad a la resolución Nro. 02-2015 del Pleno de la Corte de Justicia en el acta de sorteo de la Sala Especializada de lo Penal de 28 de enero del 2015 y por el acta de sorteo del 09 de febrero del 2015, el Tribunal de Casación está integrado por la Dra. Silvia Sánchez Insuati; jueza nacional, quien actúa como ponente, en atención a lo dispuesto en el art 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, doctora Gladys Terán Sierra; jueza nacional y el Dr. Jorge M. Blum Cárcelen.

**3.2** La jueza, juez y conjuez nacionales actuantes, somos competentes para conocer la presente causa en atención a lo dispuesto en los arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República del Ecuador; según el art 184 y 186 del Código Orgánico de la Función Judicial.

#### **DEL TRÁMITE. -**

Por la fecha en la que se ha presentado el recurso de casación corresponde aplicar el Código de Procedimiento Penal del año 2000, con sus reformas hasta marzo del 2009 en cumplimiento con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el registro oficial Nro. 180 de 10 de febrero del 2014.

#### **INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES DENTRO DE LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN. -**



### 5.1 Fiscalía General del Estado.

El Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación, indicando en lo principal que:

1. En la sentencia impugnada se han contravenido expresamente los arts. 75 y 78 de la Constitución de la República del Ecuador; art 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art 69.7.7 de Código de Procedimiento Penal.
2. Existe una errónea interpretación de los art 169 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador ya que al negar la declaratoria de nulidad solicitada por Fiscalía, el Tribunal de apelación antepuso la forma al fondo.
3. La acusadora particular Sonia Bonilla Brazales, madre del adolescente víctima dentro de la causa, fue privada totalmente de su derecho a la defensa, ya que el fiscal Oscar Guillén delegó la investigación del delito al señor Luis Eduardo Sarmiento López, Jefe del departamento de la Policía Judicial, miembro de las fuerzas del orden público que estuvo a cargo del operativo que participó la represión de los manifestantes el día que murió Damián Peña. Hecho que conlleva una clara vulneración del art 78 de la Constitución que básicamente dice lo siguiente:



“Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. “(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

4. Cuando se privó a la víctima de conocer la verdad se violentó también al art 25.1 de la convención americana sobre Derechos Humanos. En tal artículo se menciona lo siguiente: “Artículo 25.- Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).
  
5. Solicita que utilizando el principio de ponderación constitucional, el Tribunal de Casación analice el rango constitucional del principio de seguridad jurídica, previsto en el art 82 de la Constitución, prevalece frente al derecho de conocer la verdad acerca de la muerte de un ciudadano ecuatoriano.



6. En casos análogos, La Fiscalía ha procurado que quienes hacen las investigaciones sean personas diferentes a los que presuntamente participaron en los hechos. Sin que esto se haya dado, se produjo una vulneración al art. 69.6.7 del Código de Procedimiento Penal, que enumera los derechos del ofendido y dice:

*“A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez de garantías penales y el tribunal de garantías penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y, a reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular. (Código de Procedimiento Penal, 2000).*

7. La Corte Nacional de Justicia, en el juicio 0288-2014, en el que se constata una pésima investigación por parte de Fiscalía General del Estado, se hace énfasis en la responsabilidad de los funcionarios judiciales de invocar el bloque de constitucionalidad y el principio de convencionalidad al fundamentar sus resoluciones, cosa que no ha pasado en el presente caso.



8. Pide que se tenga en cuenta las resoluciones dentro del sistema interamericano de Derechos Humanos, en los casos Stalin Bolaños Vs Ecuador y Carpio Nicole vs Guatemala.
  
9. Solicita que se declare la nulidad desde la foja en que se vulneró el derecho a acceder a una investigación imparcial, objetiva, sin que las personas vinculadas a esa investigación sean parte de la misma y en tal virtud cumplir con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la constitución de la República; ya que al no resolverse en este sentido el Estado ecuatoriano será condenado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **5.2 SONIA BONILLA BRAZALES. -**

El Dr. Carlos Poveda Moreno, abogado defensor de la acusadora particular Sonia Bonilla Brazales, fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos:

Existe contravención expresa de la ley, por cuanto se ha violentado los artículos 250 y 304 del Código de Procedimiento Penal, igualmente la disposición constitucional prescrita en el artículo 76. 6 literales: a, b, c, h, l y m; así también, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



Existe una indebida aplicación del artículo 78 de la Constitución de la República.

La víctima no debe tomar un papel adherente a la Fiscalía, sino que, en la Carta Magna, se le otorga un papel autónomo; es así que se produce una abstención de un fiscal dentro de un proceso, esta debe ser consultada al fiscal superior, sobre todo habiendo acusación particular. la acusadora particular en el rol protagónico que tiene dentro del sistema constitucional, puede exigir que el tribunal valore medios probatorios, para que alcancen el valor de prueba, a través de la aplicación de la sana crítica racional.

La tendencia doctrinaria establece una bilateralidad de garantías, las cuales no se consideran, tanto es así, que no se tiene en cuenta el artículo 76.1 de la Constitución de la República, que expresa lo siguiente: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Desde la audiencia de formulación de cargos, ha sostenido que este hecho en contra de un adolescente de 16 años de edad, es una ejecución extrajudicial.



Existen precedentes donde se aplica el Estatuto Penal de Roma, que crea la Corte Internacional, cuyas disposiciones son vinculantes para la justicia ordinaria; en tal virtud, Si el Estado es parte de varias disposiciones internacionales, como el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, cuyo mandato es de 1989 y luego el Manual Sobre Prevención, Investigaciones Eficaces sobre Ejecuciones Extrajudiciales de 1991, A la época de los hechos en la presente causa, ya contaba el Ecuador con instrumentos internacionales que establecían la ejecución extrajudicial.

Se ha violentado desde la audiencia de formulación de cargos, la tutela judicial efectiva dispuesta en el artículo 75 de la constitución de la república “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dentro de la sentencia impugnada consta un análisis del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, que hace referencia a la certeza de la existencia de la infracción y responsabilidad del procesado, no siendo requisito *sine qua non* la acusación de Fiscalía, por lo cual la decisión adoptada contraviene los arts. 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que en su parte principal manifiestan que el proceso se mueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como



objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

No existe objetividad dentro del proceso por cuanto el mismo jefe del operativo fue quien realizó las investigaciones. Dentro del bloque de constitucionalidad existe el caso Zambrano Vélez vs Ecuador, 4 de julio del 2007, en donde se manifiesta que la investigación no solo debe ser formal, sino que se debe llegar al fondo del asunto.

Solicita que de oficio se declare la nulidad, sumándose a la petición de Fiscalía, en cuanto el hecho es una ejecución extrajudicial.

### **5.3 PABLO FERNANDO INGA AGUIRRE. -**

El Dr. Galo Ortega Criollo, abogado defensor del procesado señor Pablo Fernando Inga Aguirre responde a la fundamentación de los recursos de Casación, en los siguientes términos:

- 1) No se ha fundamentado en debida forma los recursos planteados. El procesado es el Capitán Pablo Inga Aguirre y se encuentra enjuiciado desde el año 2011, por este injusto procesamiento, por lo cual se ha dado de baja y se ha limitado



- a ascender al rango mayor de policía, sin que exista en su contra elementos de convicción.
- 2) En cuanto a la alegación de Fiscalía, de que se ha impedido conocer la verdad de los hechos, indica que: “...*la indagación previa duró 9 años, empezando en el mes de junio del 2011*” y en cuanto a la falta de imparcialidad, refiere que, en la etapa de instrucción Fiscal, se pudo haber enmendado cualquier vicio que hubiere existido.
  - 3) Cuando se dictó auto de llamamiento a juicio en contra del señor Pablo Inga Aguirre, la Fiscalía no interpuso la nulidad, momento oportuno para alegar vicios que existieron en la investigación del hecho, más bien quien interpuso el recurso de nulidad del auto de llamamiento fue Pablo Inga Aguirre.
  - 4) En la audiencia de juicio fiscalía y la acusación particular acusaron a Pablo Inga Aguirre, la Fiscalía contó con criterios de peritos internacionales que le dijeron que el arma de fuego de Pablo Inga Aguirre no disparó la bala que acabó con la vida del joven Damián Peña, nunca hubo un operativo para reprimir estudiantes sino para evitar la destrucción de bienes privados.
  - 5) Solicita que se declare la inocencia de su defendido, dejándose a salvo la posibilidad de que Fiscalía inicie procesos que estime convenientes, a efecto de que se sancione al verdadero culpable, y se rechacen por improcedentes los recursos de casación presentados por la Fiscalía y acusación particular.



Interviene por sus propios derechos Pablo Fernando Inga Aguirre y dice que, durante 19 años de servicio como oficial de policía, su conducta ha sido intachable, su esquema de trabajo transparente. No se ha comprobado que su arma de fuego haya causado la muerte del menor Damián Peña, conforme lo reiteró el perito Mezza Niella; y que su vida ha sido destruida por este hecho. Deja en claro que la familia de la víctima necesita saber la verdad, pero que eso no lo involucra a él.

## **TITULO II.V CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. -**

Por cuanto este Tribunal determinó que luego de revisar la sentencia objetada, dentro de esta causa se han atentado contra derechos constitucionales e internacionales reconocidos, a fin de fundamentar su decisión razona lo siguiente:

### **6.1 EL NUEVO PARADIGMA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. -**

Con la constitución del 2008 el Ecuador superó la categoría del estado Social de Derecho, para adoptar un modelo de “derechos y justicia” como lo enuncia el art 1 de la constitución de Montecristi, esta declaración no se limita a la naturaleza de las disposiciones



constitucionales, sino que debe ser considerada a la totalidad del ordenamiento jurídico.

Bokenford señala que:

*“Los derechos fundamentales garantizados por la Ley Fundamental aparecen como resultado del reconocimiento y la inalienabilidad de los derechos del hombre, los cuales por su lado tienen su fundamento en la inviolabilidad de la dignidad humana. Con ello los derechos fundamentales están cimentados metapositivamente y ubicados en un determinado contexto de fundamentación (...) He aquí el sistema dual de los derechos constitucionales, por un lado, derechos subjetivos y por el otro, normas objetivas, esto es, normas constitucionales con contenido axiológico que irradian sus efectos a toda la normativa de Ordenamiento jurídico, tanto la que rige las relaciones sujeto-poder público como la que regula las derivaciones de la autonomía de la voluntad perteneciente al Derecho privado, lo cual constituye le esencia del Estado constitucional de derechos y justicia” (Bokenford, 2010)*

La vinculación que existe entre los derechos fundamentales que constan en la constitución y tratados internacionales está en los arts.: 11, 424, 425 y 426 íbidem de la Constitución de la República del Ecuador.

Que respectivamente disponen:



Artículo 11: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

22. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Artículo 424: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.



Artículo 425: El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Artículo 426: Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Art 190: Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.



Aquí la Corte Nacional de Justicia se pone a hacer un análisis de las normas que citó en las cuales se pueden sacar ciertas conclusiones: **a)** Los derechos y garantías establecidos en la constitución son de inmediata y directa aplicación ante cualquier servidor público incluso de oficio que incluye a los jueces en cualquier etapa del proceso. **b)** Toda norma que integre el ordenamiento jurídico, entre las que se encuentran resoluciones de la autoridad pública, administrativas o jurisdiccionales, deben estar dictadas conforme disposiciones constitucionales caso contrario carecerán de eficacia jurídica en caso de no ir conforme a los principios constitucionales. **c)** el bloque de constitucionalidad ubica a la constitución como norma suprema y de inmediata aplicación por sobre las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

### **6.1.2 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. -**

Una vez que se ha establecido la supremacía de la Constitución y la de los instrumentos internacionales de DDHH, conviene estudiar como la convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, que proviene de su máximo intérprete, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha contribuido al desarrollo progresivo del contenido de los derechos y las garantías para su ejercicio y las obligaciones correlativas a tutelar dichos derechos.



La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 009-14-SIN-CC, con relación al control de convencionalidad, dijo:

*“El control de convencionalidad tiene su origen en el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos, al que se desprende un control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte , el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Corte Constitucional sentencia Nro. 00314-SIN-CC, 2014).*

Lo establecido por la Corte Constitucional, tiene completa concordancia con lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile, en el que se analizó lo siguiente: “la descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara. Sin embargo, cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adoptar leyes contrarias a la Convención



Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma (...) la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, El poder Judicial debe ejercer una especie de “ control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican a casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Almonacid Arellano y otros Vs Chile, 2006)

Este criterio de la Corte IDH se ha repetido, sin mayores variaciones, en los casos “La Cantuta Vs Perú”, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 173; “Boyce y otros Vs Barbados”, de 20 de noviembre del 2007, párrafo 78 y “Trabajadores Cesados del Congreso (Alfaro y otros Vs Perú, párrafo 128.)

Como consecuencia del desarrollo *pro-homine* los derechos, los estándares de protección de los derechos dictados por la Corte IDH, deben prevalecer, incluso por sobre la Constitución de la República del Ecuador, cuando sean más favorables y por lo tanto deben ser aplicados por los Tribunales, como las normas integrantes del mismo derecho interno.



Además la obligación de observar lo resuelto por la Corte IDH, cuando una autoridad del poder público se pronuncia sobre la vigencia de los derechos en un caso concreto, descansa el principio básico de responsabilidad del Estado, es decir, de conformidad con el principio internacional “*pacta sum servanda*” que significa literalmente “los tratados deben cumplirse, de buena fe”, y , por lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que básicamente dice que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969); es decir aquí claramente se afirma la superioridad de las normas de Derecho Internacional Público por sobre las leyes de un país una vez que este Estado haya ratificado el Convenio o Tratado Internacional, pues se hayan obligados a cumplir las disposiciones de tal tratado o instrumento internacional libremente contraído.

## **6.2 EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL. -**

La Corte empieza su análisis del delito de Ejecución Extrajudicial por una reseña del derecho a la vida y de las obligaciones estatales consagradas en la constitución y tratados internacionales, el derecho a la vida es un derecho fundamental, ya que de este se deriva el ejercicio de los demás derechos. Tiene ciertas características tales como ser: inviolable, inalienable, universal, es decir se exige al estado no solamente obligaciones de carácter negativo como son el de respetar la vida absteniéndose con su accionar de cualquier acto que implique violentar este derecho, sino que también tiene las obligaciones positivas de garantía



y tutela, lo que implica un actuar del Estado para tutelar este derecho, estas medidas podrían ser legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que:

*“a) aseguren el libre ejercicio del derecho; b) permitan a quienes han resultado víctimas de una grave violación a los Derechos Humanos, acceder a recursos judiciales efectivos y adecuados. Dentro de estas obligaciones la CIDH ha determinado que el Estado debe: “prevenir las violaciones de los Derechos Humanos, investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación” (Cas Baena Ricardo y otros Vs Panamá, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2001)*

Una vez establecidas las obligaciones que tiene el Estado respecto del derecho fundamental a la vida, del cual ningún ser humano puede ser privado arbitrariamente en momento alguno, corresponde definir qué se entiende por ejecución extrajudicial.

Dentro del Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos, búsqueda e investigaciones forenses para los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales, se define a la misma como:

*La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios*



*perpetrados por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o falta de tratamiento médico o de otro tipo”*

El protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias (Protocolo de Minnesota) agrega a la definición de ejecución extrajudicial lo siguiente: “Como toda violación a los derechos humanos, la intención debe ser un elemento constitutivo de una ejecución extrajudicial o arbitraria y esta puede presentarse con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado y fuera del contexto del conflicto armado. Se considera que hay una ejecución extrajudicial cuando ocurren las siguientes circunstancias:

Muerte como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuando ese uso no obedece los criterios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad” (Unidas, 2010)

Complementariamente, Humberto Henderson, en su obra “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”, define las ejecuciones extrajudiciales como: “...Una violación que puede consumarse, en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. Usualmente se entiende que la ejecución se



deriva de una acción intencional para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes de estado o bien particulares bajo su orden o complicidad, sin embargo, tanto en doctrina como en alguna legislación se aceptan diversos grados de intencionalidad cuando los responsables son miembros de los cuerpos de Seguridad del Estado” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006).

Los elementos que configuran la ejecución extrajudicial los ha desarrollado la jurisprudencia internacional, la doctrina, los actos jurídicos individuales de organismos internacionales; por lo que a través del *soft law*, la categoría de graves violaciones a los derechos humanos, a la que pertenece la ejecución extrajudicial, ha alcanzado la condición de normas *ius cogens*, acaecida la violación del derecho a la vida en los términos que acabamos de exponer, se activa la obligación estatal de protección y tutela, que incluye entre otras, la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Es deber del Estado emprender de oficio una oportuna investigación de los hechos a través de las instituciones competentes y sancionar a los responsables.

### **6.3 ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS RELACIONADOS CON GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. -**



Para que la investigación de una muerte sea efectiva es necesario que las personas responsables de aquella sean independientes de *jure* (de derecho) y de *facto* (de hecho), de los involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no solo independencia jerárquica sino independencia real.

La investigación debe ser: *ex officio* (de oficio), seria, imparcial, efectiva, diligente, etc. porque cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida. De aquí que las investigaciones pertinentes deban cumplir con lo siguiente:

- a) Ser conducidas tomando en consideración la relación entre los distintos hechos del caso, evitando omisiones en la recolección de pruebas y en el seguimiento de las líneas lógicas de la investigación;
- b) Deben identificar e individualizar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales competentes están obligadas a colaborar en recabar la prueba y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción de la marcha del proceso investigativo.



- c) Las autoridades competentes deben realizar las investigaciones correspondientes *ex officio* y para tal efecto deben tener a su alcance y utilizar todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y que las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad.

En el caso ecuatoriano cuando Fiscalía General del Estado investiga hechos presumiblemente constitutivos de ejecución extrajudicial, debe aplicar de modo obligatorio el Manual de Protección e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas; estándar que ha sido recogido por la Corte IDH, señala que las autoridades estatales que conducen una investigación deben:

- a) Identificar a la víctima
- b) Recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte que se investiga
- c) Identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación a la muerte que se investiga.
- d) Determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberlo provocado, y;
- e) Distinguir entre: muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además de investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar autopsias y



análisis de restos humanos, en forma rigurosa por profesionales competentes y empleando los procedimientos apropiados.

Consecuentemente, cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida.

### **6.3.1 EL DERECHO A LA VERDAD. -**

Doctrinariamente se ha establecido que: *el derecho a la verdad se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento.* (León, Krsticevic, & Obando, 2015)

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce expresamente el derecho a la verdad, en su artículo 78 dicta: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin



dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) así pues el derecho a la verdad no tiene como único fin únicamente la reparación integral a quienes han sido afectados directamente con la violación de un derecho fundamental, sino también, restablecer la Paz social en la comunidad (a la que también las graves violaciones de los Derechos Humanos afecta), a través de la realización de la justicia, para lo cual es necesario el esclarecimiento de los hechos, la determinación de los responsables y la aplicación de las sanciones correspondientes.

Para la Corte Constitucional, el derecho a la verdad procura evitar impunidad:

*La impunidad es una circunstancia que pone en relieve la ineficacia del sistema estatal, ya que no garantiza un acceso efectivo a la justicia, no protege los derechos, sino que permite que se vulneren derechos Constitucionales de las personas al no sancionar los hechos que causan dichas vulneraciones, se incumplen con los estatales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador. En definitiva, la falta de sanción a los responsables de las violaciones de derechos constitucionales y la escasez*



*de procesos serios de investigación, producen impunidad. Por un lado, consiste en negar a las víctimas o sus familiares el acceso a recursos judiciales efectivos; y, por otro lado, que mediante resoluciones judiciales se limite a las víctimas o sus familiares, la obtención de información y el derecho a la verdad y justicia, al incorporar la verdad como un derecho (art. 78 de la Constitución), implica estructuralmente una lucha contra la impunidad. Finalmente, se resalta el derecho a la verdad que consiste a que en el caso concreto se haga justicia, es decir, el derecho a que no haya impunidad”*  
(Corte Constitucional caso Nro. 0001-09-SCN-CC, 2009)

El derecho a la verdad se materializa mediante un proceso. Constituye el conjunto de actividades administrativas y jurisdiccionales que los organismos estatales deben cumplir con el objetivo de arribar a un escenario donde se esclarezca las circunstancias en las que se suscitó la violación del Derecho y los involucrados en el caso.

Es así que, dentro de la causa penal, el derecho a la verdad se configura solo cuando nos encontramos en una de sus etapas: investigativa, de sustanciación y de impugnación, las acciones de servidores públicos están dirigidas a obtener resultados y no a cumplir con una mera formalidad. Al respecto la Corte IDH, en el caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, manifestó:



*“...En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública efectivamente busque la verdad... (Velásquez Rodríguez Vs Honduras, 1988).*

En la misma línea de pensamiento, la Corte IDH, señaló:

*“El derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención en la medida que ambos son instrumentales para el establecimiento judicial de los hechos y las circunstancias que rodean la violación de un derecho fundamental. Así mismo [...] este derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Se agrega que, en virtud de ese artículo, sobre el Estado recae la obligación positiva de generar información esencial para preservar el derecho de las*



*víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los Derechos Humanos” (Barrios Altos Vs Perú, 2001).*

## **TITULO II.VI ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO. -**

En el caso *sub judice*, se investigó la muerte del adolescente Damián Peña, que ocurrió mediando los siguientes elementos:

- 1) Damián Peña falleció al recibir un impacto de bala en el rostro, por un disparo de arma de fuego. Su muerte, por lo tanto, fue de tipo homicida.
- 2) La muerte de Damián Peña se consumó, mientras un operativo policial de control pretendía restaurar el orden que había sido alterado por las manifestaciones del 11 de enero del 2002.

Al haberse violado el derecho fundamental a la vida del ciudadano adolescente, en el que presuntamente participaron agentes de las fuerzas del orden público, haciendo un uso desproporcionado de la fuerza, los hechos podrían ser calificados como una ejecución extrajudicial y, en consecuencia, su investigación requería cumplir estándares internacionales, para una averiguación conducente de dicha exigencia, principalmente de la Corte IDH e instrumentos internacionales de Derechos Humanos.



La investigación de hechos correspondió al doctor Óscar Medardo Guillén, Fiscal del Distrito del Azuay, quien, a su vez, delegó la práctica de diferentes diligencias, dentro de la investigación previa y la instrucción Fiscal, al Coronel Eduardo Sarmiento López, jefe Provincial de la Policía del Azuay. *Prima facie*, el Coronel Eduardo Sarmiento López, fue identificado como la autoridad que dirigió las operaciones de la Policía en la ciudad de Cuenca, el día de la muerte del estudiante Damián Peña; fue, por tanto, simultáneamente, investigador y una de las dos personas procesadas dentro de la causa.

Por otra parte, si bien el Coronel Eduardo Sarmiento López no efectuó ninguna de las pericias que sirvieron como elementos de convicción para acusar a los procesados, si lo estuvieron los subordinados, conforme se desprende, por ejemplo, del Oficio Nro.2002-478-PJ-CP-6, de 28 de enero del 2002, suscrito por el coronel Eduardo Sarmiento López, y en el que se indica:

“...con fecha 16 de enero del 2002, mediante oficio Nro. 046-MDF-A-P2, el Sr. Dr. Óscar Medardo Guillén, agente fiscal segundo de lo penal del Azuay, me delega a fin de que los señores agentes a mi mando procedan a receptar las versiones de las personas que hubieren presenciado o que tengan algún dato sobre los hechos suscitados el día viernes 11 de enero del 2002”.



Así pues, esta convergencia de calidades en una misma persona (investigador-investigado), riñe directamente con el principio de imparcialidad que debe caracterizar a las investigaciones.

La evidente falta de imparcialidad dentro de una investigación de un delito calificado como grave violación de los Derechos Humanos, en el que se pretende alcanzar la verdad histórica mediante la verdad procesal, vicia la totalidad del proceso. Esto debido a que sin contar que este principio debe prevalecer en todas las etapas del proceso penal a partir de la instrucción Fiscal, implica que se ha afectado a todo el proceso el núcleo originario del acervo probatorio, que es el fundamento en el que se erige la acusación fiscal y a partir del cual el juzgador puede determinar tanto la existencia del delito como la responsabilidad de los procesados.

Debido a la falta de imparcialidad en la investigación, esta fase pre-procesal y todas las etapas subsiguientes, se cumplieron formalmente pero no materialmente, lo que se traduce en una violación a los derechos a la verdad, a la justicia y reparación, que asisten a las víctimas, quienes hasta la tramitación del presente recurso de casación, último medio de impugnación de la justicia ordinaria, no han podido conocer con certeza los eventos en los que se suscitó la muerte del joven Damián Peña, ya que las dos personas procesadas dentro de esta causa, esto es, el Coronel Eduardo Sarmiento López, fue sobreseído provisionalmente; y al Policía Pablo Fernando Inga Aguirre, se le fue ratificado su estado de



inocencia. No ha podido determinarse, por tanto, responsable alguno de este delito, condenándolo a la impunidad.

Los vicios mencionados activan la obligación estatal derivada de la Constitución, los tratados internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia del sistema Interamericano de Derechos Humanos, garantizar la plena vigencia de los derechos. Deber que se traslada que los juzgadores, quienes, como administradores de Justicia, deben cumplir con los más altos estándares de interpretación de los derechos humanos, los que tienen plena vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por lo expuesto AMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en las normas supranacionales y legales invocadas en los considerandos anteriores, por unanimidad, declara la NULIDAD DEL PROCESO. Por tanto, vuélvase a la causa a la audiencia de formulación de cargos por: a) violación a los estándares internacionales que regulan la actividad estatal dentro de la investigación de delitos que se ha atentado gravemente contra los Derechos Humanos; y b) Contravención de derechos constitucionalmente reconocidos. Se convalida los actos investigativos que no afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138.8 del Código Orgánico de la Función Judicial.



## CAPÍTULO III

### TÍTULO III.I

#### EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL. -

En el análisis de este caso tenemos como teoría acusatoria de Fiscalía en la audiencia de juicio, que se ha cometido una ejecución extrajudicial, y sabemos que este tipo de delito no es para nada común, y que su violación trasciende las fronteras de los países, los bienes jurídicos tutelados ya no son solamente del país en donde fueron violados, sino le corresponde a la comunidad internacional como dice Oriol Casanova y Ángel Rodrigo en su libro Compendio de Derecho Internacional Público, las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos priman sobre un deber de obediencia al Estado al que pertenecen (Casanova & Rodrigo, 2012) en caso de que el Ecuador no atienda la obligación de velar por los derechos humanos y no permitir que este tipo de delitos contra la población civil se vean en la impunidad la consecuencia de estos antecedentes será la responsabilidad internacional por desatender deberes de protección para con los Derechos Humanos de las personas.

La ejecución extrajudicial tiene algunos conceptos dentro de la doctrina, sin embargo el concepto de Humberto Henderson es idóneo, dice: “se entiende por ejecución extrajudicial la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga.” (Henderson, 2006) esto último se establece en virtud de que en algunos países como en



Estados Unidos y en ciertos estados federales todavía se utiliza la pena de muerte como mecanismo de sanción penal para los delitos especialmente graves, ejecuciones que están legitimadas por estos ordenamientos jurídicos y por tanto no se pueden considerar ejecuciones extrajudiciales.

Es importante recalcar que la ejecución extrajudicial está clasificada como un delito que atenta gravemente los derechos humanos y se encuentra dentro de la categoría de delitos de lesa-humanidad, previstos en diversos instrumentos internacionales, siendo el más relevante El Estatuto de la Corte Penal Internacional el cual especifica que se entiende primero por agresión a la población civil y porque esto es relevante para el caso de Damián: “Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;”(Estatuto Corte Penal Internacional, 1998) y entre los delitos de lesa humanidad que precisamente son los cometidos contra la población civil está el asesinato, pero no el asesinato como se conoce en los códigos penales de los países que lo contemplan como un crimen cometido entre particulares, sino un asesinato cometido por miembros de una institución y como parte de un ataque sistemático contra la población civil, más importante todavía es que: “ la responsabilidad Penal individual con arreglo al derecho internacional existe incluso si el Derecho interno no sanciona la conducta que constituya delito según el Derecho Internacional.” (Casanova & Rodrigo, 2012).



Sin embargo mediante la jurisprudencia internacional se ha dejado claro que son los operadores de justicia (jueces) los que tienen el deber de analizar el caso y darle forma y contenido a lo alegado por las partes para así saber si efectivamente se trata de un delito de Lesa Humanidad, pues la característica de estos delitos es que se cometen como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, población civil quiere decir que no están directamente relacionados con el conflicto y su rol social no es el de mantener el orden público o representar a la fuerza coercitiva del estado, sin embargo como dice Sandra Buritica en su obra “La Tipificación del Delito de Ejecución Extrajudicial en Colombia”:

*“las agresiones o ataques contra la población civil, deben ser analizadas de manera detallada por parte del operador judicial en aras de determinar de manera precisa en qué circunstancias particulares acaecieron los homicidios en medio del conflicto armado, toda vez que, se debe establecer con claridad la naturaleza del civil atacado y su comportamiento o participación dentro del conflicto, pues si en el momento en el que se causó la muerte, hacia parte de las hostilidades ya sea de manera directa o indirecta, la imputación que se haga sobre los responsables, no será tan severa como para quien ha atacado a la población civil ajena al conflicto.” (Buritica, 2017).”*

Entonces basándonos en los hechos del caso y en toda la investigación y pruebas presentadas en juicio durante el proceso, podemos sacar ciertas conclusiones sobre la actuación de la policía y del joven Damián Peña como parte de las manifestaciones que se



desarrollaban ese día, lo primero es saber que la policía efectivamente se encontraba habilitada por la ley para hacer “uso progresivo de la fuerza”, esto quiere decir que el Ecuador al ser suscriptor de ciertos tratados internacionales como por ejemplo Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, que manifiesta en su artículo 3 que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar la fuerza como último medio y en la medida que requiera sus funciones y en su artículo 9 que hace referencia al uso de armas letales que manda:

*“9. 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.”*  
*(Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 1990).”*

Es decir, en el contexto de las circunstancias específicas del caso nos encontramos con que los manifestantes estaban atentando claramente contra bienes privados y públicos,



representaban un cierto peligro para quienes estaban a su alrededor y cometieron una serie de conductas antijurídicas, pero no lo suficientemente graves como para tomar las medidas que se tomaron de disparar en contra de los manifestantes y así causar la muerte del joven Damián Peña, en el caso además que una de las pericias de guanteletes de Parafina que se le practicaron a Damián, se hizo con la finalidad de demostrar que el actuar policial podría estar justificado toda vez que Damián tenía restos de pólvora en sus manos lo que daba fe que estaba portando armas o explosivos, entonces que el actuar de la policía estaba correcto en pos de defender a la integridad de las personas que podrían haber resultado afectadas por este particular, obviamente en audiencia no se supo exponer por parte de la Policía porque solamente se practicó esa pericia a Damián, pero personalmente considero que es por estas razones que lo hicieron.

A pesar de lo manifestado veremos que en normas constitucionales como supraconstitucionales se reconoce que los funcionarios públicos son los primeros de deben respetar los derechos reconocidos en la constitución, lo que implica el respeto irrestricto a la vida como consta en el artículo 66 numeral 1 en el que se reconoce el derecho a la vida y la prohibición de pena de muerte, por lo que los agentes de orden como son la policía y el ejército deben un respeto primordial a la integridad y vida de los particulares a quienes se supone deben proteger, un criterio interesante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explica cómo es que se debe entender una ejecución extrajudicial:



“el uso de la fuerza puede estar justificado, por ejemplo, en la defensa propia o en la necesidad de neutralizar o desarmar a los individuos involucrados en un enfrentamiento armado. Sin embargo, si una persona pierde la vida como consecuencia del uso de la fuerza en forma excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ese hecho equivaldría a un privación arbitraria de la vida” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996)”.

Como podemos ver los criterios nacionales e internacionales del uso de la fuerza por parte de agentes policiales o militares nos dicen que el uso de armas de fuego para contener, eliminar o evitar una amenaza, es de *ultima ratio* y que se debe utilizar excepcionalmente, lo cual no se ve dentro de los hechos en el expediente, se utilizó armas de fuego para controlar manifestaciones, cuando debían utilizarse otros medios menos lesivos como son gas lacrimógeno, vehículos antimotines, etc. no estoy diciendo con esto que no se utilizaron estos medios en estas manifestaciones sino que llegado a un punto de descontrol por parte de los manifestantes la fuerza policial recurrió presuntamente a utilizar armas de fuego como se ve en las grabaciones presentadas por Telerama en las que un oficial de policía aparece disparando su arma en medio de las manifestaciones, digo presuntamente pues en el caso no se desprende que la bala encontrada en la cabeza del joven Damián Peña no correspondía a las armas de dotación policial de los agentes de ese día, entonces acusar a la policía de una ejecución extrajudicial que no ha sido probada en juicio es una calumnia.



Pese a lo manifestado no hay que descartar la posibilidad de que la fuerza policial haya disparado esa bala y haya causado esta muerte y por ello la tesis de la ejecución extrajudicial de Fiscalía y la acusación particular. Actualmente la normativa ecuatoriana ha reconocido sus falencias en cuanto a la tipificación de delitos de lesa-humanidad que se han prescrito en el Código Orgánico Integral Penal el cual tiene en su art 85 lo que se entiende por ejecución extrajudicial:

*“Art. 85.- Ejecución extrajudicial. - La funcionaria o el funcionario público, agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)”.*

Esta redacción implica un alcance verdadero del delito de ejecución extrajudicial ya que no únicamente habla de agentes de seguridad del estado o encargados de mantener el orden público sino cualquier funcionario público que se apoye en la potestad del estado para justificar sus actos y así prive de la vida a una persona, con esto no queda duda que se podría procesar a un policía que en las circunstancias del presente caso y condenarlo en virtud de este artículo, se puede ver a que el Ecuador ya ha sido parte de procesos por ejecución extrajudicial, el caso de mayor renombre a nivel nacional e internacional por aquello fue el de Gonzáles y



otros o ex caso Fybeca, en el año 2003 policías intentando frustrar un robo en la farmacia Fybeca dispararon contra civiles, aún después de que estos se hubieran rendido y también se produjeron desapariciones forzosas en ese lugar se produjo un cruce de balas entre hombres y agentes policiales, cuando agentes policiales trataban de frustrar un presunto robo dentro del local.

En ese operativo, ocho personas murieron, entre ellas, dos ciudadanos que se encontraban en el local de compras y seis posibles miembros de una banda delictiva, además otras cuatro desaparecieron. (El Comercio, 2018).

Se han establecido criterios para establecer cuando se trata de una ejecución extrajudicial, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estas han sido desarrolladas por los jueces de la Corte en los casos establecidos en el conocimiento de la corte, se explica bastante bien con las palabras de Ferrer MacGregor:

“Por supuesto, no toda muerte producida a manos de agentes estatales constituye una ejecución extrajudicial, pues el uso letal de la fuerza física es una consecuencia lógica de la existencia misma del Estado” (Mac-gregor, 2014) entonces se han establecido una serie de criterios por los cuales se puede considerar una muerte como una ejecución extrajudicial, estas no son taxativas sino referenciales únicamente aunque con carácter vinculante dentro de la administración de justicia dentro del Ecuador, el primero es la **intencionalidad** que está entendida como un



cierto grado de premeditación con la que debe actuar el agente estatal dentro del caso *Nagede Dorzema vs República Dominicana* en el 2012 los agentes estatales no dejaron vivas a la víctimas ni aun cuando estas huían no representando ninguna amenaza (*Nagede Drozema vs República Dominicana, 2012*), se tiene en cuenta el ánimo del servidor policial o militar.

La segunda está dada en virtud de la necesidad, es decir, lo que conocemos comúnmente como el uso legítimo de la fuerza, la que debe aplicarse de manera excepcional y proporcional a la amenaza esto se da en virtud del caso *Zambrano Vélez y otros vs Ecuador* en el 2007 (*Zambrano Vélez y otros vs Ecuador, 2007*), lo que nos indica que deben estar en peligro ciertos bienes jurídicos como la vida de los demás o la propia vida del agente, para poder utilizar la fuerza deben seguirse otros criterios: excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades.

En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

El uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y



ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el “absolutamente necesario” con relación a la fuerza o amenaza que se pretende repeler 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 claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma.

Se suman criterios como el que se tomó en el caso Barrios Altos Vs Perú, en el cual se confabulo toda la estructura del Estado para dejar en impunidad la masacre cometida por fuerzas del orden público contra civiles inocentes, en el cual el Estado del Perú reconoce su responsabilidad internacional y propone medidas de reparación entre ellas están tres consideradas como las más importantes para el caso que estamos analizando las cuales son: a). El derecho a la verdad, entendido como la capacidad de las partes de acceder a una justicia que busque los hechos verdaderos y esclarezca la situación de los hechos, b). El derecho a la justicia, en relación directa con la tutela judicial efectiva, se habla así pues de una verdad procesal, y, por último, c) La reparación integral: entendida como el restablecimiento de elementos de orden material como de indemnización de índole pecuniaria y también garantías de no repetición o reparación inmaterial.



Otro punto a tomar en consideración de esta Resolución es saber que el Estado del Perú responsabilizándose acerca y por los hechos suscitados sostuvo que:

*“el Estado reconocería responsabilidad internacional por la violación del derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con ocasión de haber omitido realizar una investigación exhaustiva de los hechos y de no haber sancionado debidamente a los responsables de los crímenes cometidos en agravio de las personas mencionadas” (Barrios Altos Vs Perú, 2001).*

Esto es clave para entender el porqué de la sentencia en la casación, en la cual se ha dictado la nulidad de todo el proceso, pues se había omitido hacer una investigación exhaustiva y además por la parcialidad de la investigación, debido a que este criterio se toma en consideración para volver el proceso a la etapa de instrucción fiscal, como bien dice María Helena Carbonell Yáñez en su ensayo Estándares Internacionales De Administración de Justicia.

En lo concerniente a la debida diligencia en las investigaciones si estas se encargan a la policía o fuerzas armadas en delitos que los involucren, el resultado es la impunidad garantizada (Yáñez, 2014) el caso de Damián Peña se parece de hecho al Caso Fybeca después llamado Gonzáles y otros; en dos aspectos fundamentales para decidir: 1). El primero



es el de la imparcialidad de la investigación que acabamos de explicar y 2). El segundo es el de la falta de inmediatez de la misma, el retardo en la administración de justicia, de los hechos del caso que se dan en el 2002 a la resolución final que se es en el año 2016, es decir son 14 años que son los suficientes para que hayan desaparecido numerosas evidencias y con ello se mermen o se disminuyan notablemente las oportunidades de encontrar responsables y alcanzar la justicia. En este punto es inevitable preguntarme ¿si la justicia que tarde puede ser considerada como justicia?

Existen criterios que dictan cuando una muerte a manos de agentes del Estado es legítima y están protegida hasta por el Estado de derecho, al tener el Estado la facultad del monopolio de la coerción, entonces mal podríamos decir que toda muerte ocasionada a manos de agentes encargados de la seguridad del Estado es una ejecución extrajudicial, para que aquello acontezca es necesario que concurren ciertos requisitos que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido y son:

- 1) **Intencionalidad:** el agente del Estado debe haber actuado con un sentir subjetivo doloso o al menos con un grado de preterintención para poder imputarle una muerte a título de ejecución extrajudicial, esto implica que el agente del Estado debe haber previsto que las personas fueron civiles y que no generaban una amenaza real para otras personas o para los agentes del propio Estado y aun así haber actuado desfasando los niveles de coerción permitidos.



## 2) Necesidad de utilizar la fuerza.

Este elemento es muy importante por la simple razón de que los agentes de policía o fuerzas del Estado tienen que utilizar la fuerza solamente cuando sea estrictamente necesario bajo ciertos criterios como vimos anteriormente y para salvaguardar bienes jurídicos supremos, como lo es la vida misma, así la vida de otras personas o la propia vida del agente e inclusive para evitar lesiones graves en el patrimonio del Estado, por ejemplo, quizás si se requiera del uso de la fuerza entonces los agentes del Estado bajo estas condiciones y cumpliendo los requisitos previstos en la normativa pueden hacer uso de la fuerza para repeler un ataque y este actuar sería completamente legítimo.

*“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; claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma.” (Mac-Gregor, 2014)*

Siendo así, no se debe tener a la violencia como primera opción, pues el Estado tiene limitaciones que impiden que los agentes que actúan a nombre de él puedan disponer de bienes jurídicos a su arbitrio, estos límites infranqueables se llaman derechos humanos e imponen obligaciones al Estado para poder ejercer su actuar es importante destacar que la



Sentencia de fecha 26 de noviembre del 2010 del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México en su parte pertinente menciona: “68. *El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal. LO CUAL VALE PARA TODO ORGANO O FUNCIONARIO QUE SE ENCUENTRE EN UNA SITUACIÓN DE PODER, en razón de su carácter oficial respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención*”, estas obligaciones normalmente son de no hacer, de respetar los derechos de las personas y evitar dañarlas con la ejecución de sus políticas, sin embargo, esto no significa de ningún modo que el Estado asuma un rol de inacción frente a las actuaciones de los particulares, pues estas pueden ser antijurídicas y representar no solo un riesgo sino que una violación de derechos fundamentales al resto de personas, sus bienes, su moral, etc. y es el Estado el llamado a garantizarlos, es así que es su protector por excelencia, en tal virtud debe actuarse con estricto apego las normas previstas a por parte de los agentes así como observando imperativamente el respeto de los derechos humanos, a menos que claro está la situación lo amerite y que de no hacerlo se pongan en riesgo bienes jurídicos de gran valor para la sociedad, como es el caso de legítima defensa o estado de necesidad disculpante.

Por lo tanto, se descarta por parte de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el caso de Damián Peña sea un caso de ejecución extrajudicial, por varias consideraciones de orden dogmático, jurídico y jurisprudencial, enmarcándonos en este rango de ideas la ejecución extrajudicial engloba otras circunstancias que en el caso en cuestión no se presentan, no se observan.



La primera tesis de Fiscalía de un homicidio preterintencional es más viable, por la cuestión probatoria y procesal del caso en cuestión, la poca efectividad de organismos del Estado que se supone debe velar por los derechos de las personas y la protección de bienes jurídicos, no se ha cumplido cabalmente y se intentó subsanar errores de la acusación a cargo de Fiscalía a través de la nulidad del proceso, pero casi siempre este tipo de casos se queda en la impunidad, por el tiempo que ha transcurrido desde la comisión de los hechos, en fin, se denota la baja calidad de técnica jurídica por parte de quien ostenta a su cargo la acusación en la defensa del caso, no se pronuncia sobre el fondo del asunto sino se queda en cuestiones procesales estrictamente, lo cual a todas luces, nos permite claramente ver que los organismos de la Función Judicial son precarios y poco eficientes.

### **TITULO III.II**

#### **REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL ACTUAL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. -**

La ejecución extrajudicial como delito tipificado en la legislación ecuatoriana entró en vigencia con el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, el Ecuador al ser parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual contempla los delitos de Lesa Humanidad desde el año 2002 en Roma, Italia, reconoce de cierta manera la ejecución extrajudicial.

En el Estatuto de Roma artículo 7:



*“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. (resaltado me pertenece)” (Estatuto de Roma, 2002).*

Si bien el Estatuto no se pronunció taxativamente sobre la ejecución extrajudicial, lo hace indirectamente en su art. 7 literal k cuando considera como delitos de lesa humanidad a: todo acto inhumano de carácter similar a los antes descritos, que causen de manera intencional grandes sufrimientos, y atenten contra la salud e integridad de las personas, esto por razones obvias, si revisamos el antecedente histórico de este tipo de delitos tenemos las dictaduras en Latinoamérica, en China, la Alemania nazi, etc. regímenes en los cuales el



Estado se consideraba el “Leviathan” como sostenía Hobbes, soberano al cual se debía obediencia, en virtud de su facultad sancionadora, la cual es ejercida por un pacto o contrato social mediante el cual los individuos se sometían a él para vivir en sociedad. Es de notar que el Estado sostiene por antonomasia el monopolio de la violencia física sobre sus ciudadanos, sin embargo, en el actual Estado de Derechos en el cual nuestra Constitución reconoce el deber primordial del Estado como el de garantizar la plena vigencia y aplicación de los derechos de las personas, así como es entendido que estos derechos son frenos o límites al poder abrumador que posee el Estado, por tanto, y aplicando todo lo manifestado al caso en concreto objeto de este análisis, al ser la policía un órgano encargado de la seguridad de las personas, deben ser garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Con todos estos antecedentes se puede ver la razón normativa y filosófica por la cual, en el proyecto de ley y posterior Código Orgánico Integral Penal, en el cual se tipifica la ejecución extrajudicial y se la incorpora en el título 4to infracciones en particular capítulo primero graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, en su artículo 85 nos dice lo que se entiende por el delito de ejecución extrajudicial:

*“Artículo 85.- Ejecución extrajudicial. - La funcionaria o el funcionario público, agente del Estado que, de manera deliberada, en el desempeño de su cargo o mediante la acción de terceras personas que actúen con su instigación y se apoye en la potestad del*



*Estado para justificar sus actos, prive de la vida a otra persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”*

Entonces según esta tipificación tenemos:

- ✓ Sujeto activo: calificado (funcionario público o agente del Estado)
- ✓ Elemento especial: que se apoye en su cargo, es decir, que justifique su actuar en razón de una potestad pública)
- ✓ Verbo rector: privar de la vida a otra persona, es decir, matar a otro ser humano.
- ✓ Pena: de 22 a 26 años.

De esta manera el código enumera lo que se consideró al momento de su expedición como delitos de lesa humanidad en su artículo 89:

*“Delitos de lesa humanidad.- Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: la ejecución extrajudicial, la esclavitud, el desplazamiento forzado de la población que no tenga por objeto proteger sus derechos, la privación ilegal o arbitraria de libertad, la tortura, violación sexual y prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada*



*y la desaparición forzada, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).*

Conjuntamente con estas disposiciones sobre delitos de lesa humanidad encontramos una serie de normas procesales y sustantivas que son especiales y que deben aplicarse con estos tipos penales:

**Artículo 90.- Sanción para la persona jurídica.** - Cuando una persona jurídica sea la responsable de cualquiera de los delitos de esta Sección, será sancionada con la extinción de la misma.

Además, la Constitución como norma suprema declara como imprescriptibles este tipo de delitos en su:

*Artículo. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de 58 agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*



Prohíbe su amnistía, deja como imprescriptible su acción, es decir, Fiscalía puede iniciar una investigación ochenta años después de que ocurrieron estos hechos e inclusive más tiempo, y se establece un régimen de responsabilidad y autoría criminal que está más explicado en el Código Orgánico Integral Penal en los tipos de autoría, complicidad, etc.

### **TITULO III.III**

#### **CONCLUSIONES. -**

De lo analizado en la presente tesis podemos sacar ciertas conclusiones:

Se tiene un caso muy extenso, en el cual se anunciaron muchísimas pruebas periciales balísticas, cerca de cuarenta testimonios, dentro de los cuales se ha transcrito los más trascendentes a efectos de recalcar los aspectos más importantes de cada uno, se anunciaron también varias pruebas documentales y fotos así videos desmaterializadas en pruebas documentales de las cuales ninguna se tomó en consideración por los Tribunales que intervinieron en la resolución del caso pues se analizó solamente un elemento fundamental dentro del proceso, siendo absolutamente evidentes las deficiencias de la teoría del caso de Fiscalía y su falta de acusación, la que condujo irremediabilmente a que se declare la inocencia del capitán Inga Aguirre en todas las instancias. Es únicamente en el recurso de casación donde se dicta la nulidad de todo lo actuado desde la instrucción fiscal, las cuestiones de forma evitaron que se pase a decidir sobre el fondo del asunto.



El anterior Código Penal tenía vacíos normativos en cuanto a los delitos de lesa humanidad puesto que estos en cuestión no estaban tipificados como lo están en el actual Código Orgánico Integral Penal. Por ello, no s encontramos frente a una frustrante inacción de los jueces respecto a la aplicación normativa internacional, para sancionar este tipo de delitos, que, sin más, se dejaron en la impunidad, al menos por parte de los Jueces de instancia y Corte Provincial del Azuay.

Se evitó considerar, entre otras cosas, que en este caso actuó un organismo estatal como juez y parte del proceso, pues el cuerpo de policías ostenta por competencia normativa la facultad de realizar las pericias correspondientes que comprueben los hechos materia de la Litis, sin embargo, se ha omitido también una segunda investigación llevada a cabo con detenimiento, así como con la debida diligencia que tiene que primar en este tipo de delitos para evitar impunidad.

Como segundo punto cabe recalcar que las fuerzas de la seguridad ecuatorianas tiene a su cargo la tarea de mantener el orden y la paz del país, evitando a toda costa las repercusiones sobre los civiles puesto que ellos son “el lado débil” en la balanza, al ser el Estado quien despliega el monopolio de la fuerza, no obstante, los agentes de seguridad pueden utilizar legítimamente esa fuerza siempre que se encuadre dentro de la proporcionalidad y los demás límites legales, en este caso concretamente creería que hubo un uso legítimo de fuerza por parte de la policía, pues atendiendo a los hechos, los estudiantes



huelguistas quemaron un bus, hirieron de bala a otro policía, y estaban destruyendo vidrios de una entidad financiera sin motivo alguno.

Como respuesta a estos actos, es que los policías optan por “salirse” del protocolo inicial y usar las armas de fuego para disuadir a los manifestantes, es indiscutible que los demás instrumentos de dispersión que tenían no fueron suficientes para lograr detenerlos.

Como tercer punto, la investigación de Fiscalía no rindió los resultados esperados pues la bala no pertenecía a las armas de dominio de los policías ese día, ni mucho menos la del acusado capitán Inga Aguirre, el trayecto de la bala fue irregular, pues entró de lado a la cabeza lo cual nos indica que existe una altísima probabilidad que haya sido producto de un rebote, los testimonios no colaboraron ni permitieron en esclarecer el momento mismo del impacto de la bala en Damián Peña , puesto que únicamente observaron los hechos con anterioridad o posterioridad.

Por todo ello la investigación estuvo viciada desde el inicio, es lógico que no se lograron los resultados esperados, y tampoco existió la objetividad debida como la que si se trataría de otras instituciones como se ha explicado insistentemente a lo largo de este trabajo. Por otro lado, también se demostró la ineficiencia y falta total de criterio de Fiscalía: primero ordena a la misma policía hacer las investigaciones iniciales y luego dilata el proceso, cambia de tesis en la audiencia de juicio, es decir, un sin número de faltas que merecería que se investiguen los actos de los fiscales encargados del caso para determinar responsabilidades.



El actuar de los jueces tampoco fue optimo, olvidaron que por mandato Constitucional deben adecuar sus actos a la normativa nacional e internacional y omitieron revisar las exigencias de este tipo de casos en particular según la legislación internacional, debiendo aplicar de manera directa e inmediata los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ( Art 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador: *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de tratados humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*).

Otro punto que llamó la atención: es que el capitán Inga Aguirre nunca utilizó de manera dolosa la función que ostentaba dentro del organismo policial, y aquello debía ser la piedra angular de su defensa, esto con el fin de justificar que sus actos que se encontraron enmarcados en todo momento dentro de las conductas permitidas por la ley, sin embargo, se aducen otros hechos que aun siendo efectivos y concordantes con el tipo penal de cual se defendía en ese momento, no dan cuenta de la mencionado anteriormente, me refiero a las pruebas presentadas con el fin de desvirtuar que él efectivamente fue quien causó la muerte del muchacho. Normativamente el actuar doloso y fuera de los límites de la ley de un agente de policía que utilice a su cargo y como excusa la fuerza para cometer un crimen en contra de un civil o de la población en general, constituye un presupuesto del delito de ejecución extrajudicial.



Como cuarto punto debo recalcar la importancia de conceptualizar a la ejecución extrajudicial, pues al ser un tipo penal relativamente nuevo, que se tipifica “recién” desde el año 2000 en el Estatuto de Roma, representa una carencia si bien no absoluta pero bastante marcada con respecto a la jurisprudencia y doctrina sobre el tema que lógicamente no son muy amplias. Pero otro es el panorama si dirigimos nuestra atención a la jurisprudencia de la CIDH que nos da las pautas básicas que han sido desarrolladas en este trabajo, con el fin de poder guiar o encuadrar adecuadamente los criterios de jueces y abogados, pudiendo lograr un debate jurídico fundado en mínimas de experiencia que dan cuenta de este tipo de casos, en pos de un mejor desarrollo de los derechos humanos para un juzgamiento que pueda alcanzar la JUSTICIA y en el caso de los operadores de ella, y, por otro lado para quienes ejercen la profesión de abogados un mejor entendimiento que lleva a una optimización de la argumentación y de la misma defensa.

Otro aspecto que sorprende es la poca celeridad aplicada en el presente caso, tanto por parte de los jueces de primera instancia como por parte de Fiscalía, el porqué es obvio, se precipitan en realizar toda la investigación para recabar pruebas y así iniciar su acusación, pero luego, ante la evidente falta de organización del sistema así como de optimización de los recursos que le asiste a Fiscalía y por ultimo ante una posible corrupción o presiones externas a el órgano investigador, arrojaron como resultado la no presentación de acusación de manera temprana.



Como quinto punto debemos hacer énfasis en que no solamente se tiene que recabar pruebas, estas deben pasar por filtros y cumplir con estándares y requisitos de autenticidad, legalidad, constitucionalidad, grado científico, etc., para ser consideradas dentro de un proceso y uno de ellos es ser recogidas y analizadas conforme la ley, me refiero a la conocida “cadena de custodia” esto para su plena validez, pero se advierte en este caso que aquello no sucedió, y esta es la razón primordial para declarar la nulidad del proceso en casación y volver a cero la investigación.

Tenemos casos que han sido investigados con anterioridad también por ejecución extrajudicial, uno de ellos es el caso FYBECA, conocido a nivel internacional como Gonzáles y otros Vs Ecuador, en el cual se determinó la responsabilidad de los agentes de policía que arremetieron contra civiles matando a ocho de ellos. En este caso en particular se formaron ciertos criterios que explicamos con anterioridad en esta tesis, que nos dan pautas del actuar y criterios del juzgador, así como de Fiscalía para investigar y juzgar esta clase de delitos.

Como punto final quisiera hacer referencia a una cita de Eduardo Ferrer Mac-Gregor que dice: *“no toda muerte producida a manos de agentes estatales constituye una ejecución extrajudicial, pues el uso letal de la fuerza física es una consecuencia lógica de la existencia misma del Estado”* esto tiene mucha lógica, no se puede pretender desconocer al Estado por una de sus facultades más comunes, que es ejercer el monopolio de la coacción y entre esas facultades pueden privar de la vida a una persona si es que amerita hacerlo, claro está, siempre y cuando se lo haga siguiendo los lineamientos dados por la normativa interna e internacional.



La ejecución extrajudicial merece la categoría de ser considerado como un delito complejo, pues engloba una serie de elementos constitutivos del tipo de difícil aplicación especialmente cuando hablamos de la parte subjetiva del tipo penal que en verdad considero que esto constituye un reto, y de ahí debe lograr la conducta del sujeto activo la presencia de todos estos elementos para adecuar esta conducta al tipo penal, existiendo una línea muy fina con actos que pueden ser disculpantes o eximentes de responsabilidad, así pues, el juez tiene una ardua tarea, debe considerar cuando menos, varias posibilidades, pero como base mínima: si se trata de una ejecución extrajudicial o si se trata de una baja de un civil a causa del poder del Estado para proteger la seguridad interna y el orden.

Dentro de la presenta tesis también se ha analizado la estructura normativa procesal en cuanto al Derecho Penal y su transformación conforme las reformas y nuevas leyes forman parte y regulan el ámbito procesal de este Derecho, existiendo como no puede ser de otra manera, algunas consideraciones objeto de este estudio que llaman la atención más que otros, por ejemplo el cambio de acusación que hace Fiscalía en la audiencia de juicio arguyendo que el Tribunal de Garantías Penales no procede a juzgar tipos penales sino conductas, esto es bastante errado y corresponde a una deficiente técnica argumentativa por parte del órgano investigador, esto encuentra su fundamento y su lógica en la estrechísima relación que guarda esta facultad de Fiscalía con el derecho a la DEFENSA del imputado o sospechoso, pues la persona justiciable encamina su defensa exclusivamente a aquel hecho que se le atribuye, una vez que se ha realizado la investigación y todas las etapas del proceso con la convicción por parte de Fiscalía de lograr una pena condenatoria de ese delito en especial, y llegada la audiencia de juicio toda la defensa preparada por el sospechoso se ve comprometida,



vulnerada, angustiada, coartada de la peor de las formas cuando Fiscalía decide cambiar su acusación y pretende que esta persona, que este justiciable ejerza su defensa de OTRO delito distinto a aquel del cual se venía defendiendo, este actuar claramente es a más de ilegal, inconstitucional e ilegítimo, violatorio de derechos humanos y básicos.

Entre otras consideraciones importantes, también vale la pena destacar la obligación que tiene una institución jurídico procesal como es Fiscalía, de presentar una acusación para que los juzgadores puedan pronunciarse sobre el fondo de un asunto. En el juicio no se hizo ninguna acusación en los términos que prevé la norma, por el contrario, se pidió que se declare la nulidad de todo lo actuado puesto que ha decir de ellos, las pruebas carecían de imparcialidad u objetividad en su método de recolección y posterior análisis por parte de la Policía Judicial que es una dependencia de la Policía Nacional, pero los juzgadores son incapaces para pronunciarse sobre el fondo de este particular y en efecto nunca lo hacen, por el mero hecho de no haber acusación. Debemos recordar siempre que el Ecuador tiene un sistema acusatorio penal y no inquisitivo como si lo tienen, por ejemplo: países como Perú en el cual el Juez puede actuar de oficio, facultad que le permite requerir pruebas, juzgar sin acusación de parte, etc., pero aquello NO tiene cabida en un sistema oral acusatorio como el nuestro, eso sería evidentemente regresivo.

Otra cuestión procesal que debe observarse, es aquella suscitada en segunda instancia; en la resolución de la Corte Provincial del Azuay al ratificar todo lo actuado por el Tribunal ad quem, se aduce que: no se ha fundamentado como es que esta nulidad pudo haber influido



en la decisión del Tribunal de Garantías Penales de primera instancia. Existe el principio de trascendencia, principio que atiende a la lógica de que se deben haber causado o producido efectos procesales adversos para la parte que solicita la nulidad, estos efectos deben ser comprobables y ello debe constar en la resolución de la Corte en cuestión, lamentablemente, este así como otros principios más, no fueron considerados si quiera por la Corte para declarar la nulidad, otro argumento de motivación que es comúnmente utilizado es el concerniente al principio de protección, que sirve para declarar la nulidad de los actos que hayan dejado en la indefensión a la contraparte, frente a lo dicho no se entiende y queda bastante corto el razonamiento simplista de la Corte en este aspecto.

Por las consideraciones mencionadas, se colige que no existió una ejecución extrajudicial si se analiza el tipo penal del Código Orgánico Integral Penal, además de los mandatos de obligatorio cumplimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues es innegable la falta prueba sobre varios elementos constitutivos del tipo penal para adecuar la conducta del imputado a este delito, entre ellos resaltan la falta del dolo especial de los delitos de lesa humanidad que necesariamente se tienen que cometer desde estructuras que estén legitimadas por alguna norma para transgredir derechos como la vida. Así tampoco existe prueba de que el supuesto delito se haya cometido por el sujeto activo calificado ni que hay existido el elemento subjetivo obligatorio, es decir, que el imputado haya actuado escudándose en la calidad de funcionario público de los organismos encargados de mantener el orden en el Estado, por el contrario el capitán Inga Aguirre JAMAS reconoció que fue él quien cometa el hecho, sino que categóricamente niega mediante su defensa técnica el cometimiento del ilícito por cuestiones de improbabilidad alegando que él estaba realizando



grabaciones de las manifestaciones al momento del cometimiento del ilícito, razones por las cuales no se podría encuadrar este acto dentro de los esquemas delictuales de la ejecución extrajudicial.



## BIBLIOGRAFIA. -

- ABBOTT, F. G. (2017). La inexistencia en el proceso civil: un análisis crítico. *Ius et Praxis*, 273-304.
- Aichholzer, R. (2011). *ampliación de informe balístico*. Quito: Fiscalía General del Estado.
- Almonacid Arellano y otros Vs Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Ambos, K. (2006). Preterintencionalidad y cualificación por el resultado. *InDret*, 1-38.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (19 de diciembre de 2006). Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.
- Barrios Altos Vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de marzo de 2001).
- Blanco, D. L. (3 de abril de 2014). *academia.edu*. Obtenido de [https://www.academia.edu/8984676/DICTAMEN\\_PERICIAL\\_de\\_PRUEBA\\_DE\\_PARA\\_FINA](https://www.academia.edu/8984676/DICTAMEN_PERICIAL_de_PRUEBA_DE_PARA_FINA)
- Bokenford, E. W. (2010). Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de la Ley Fundamental. En N. Verlagsgesellschaft, & Baden-Baden, *Derecho Constitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica* (págs. 98-99). Guayaquil-Ecuador: Edilex S.A editores.
- Buritica, S. (Octubre de 2017). LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL EN COLOMBIA. Nueva Granada , Colombia: Universidad de Nueva Granada.
- Cabanes, A. V. (2012). El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada. *InDret*, 1-30.
- Calderón, D. (2002). *inspección ocular técnica* . Cuenca: Policia Nacional.
- Cas Baena Ricardo y otros Vs Panamá, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de febrero de 2001).
- Casanova, O., & Rodrigo, Á. (2012). *Compendio de Derecho Internacional Público*. Barcelona: tecnos.
- Caso Damián Peña , 1903-2012-195 (Tribunal Tercero de Garantías Penales de Cuenca 14 de mayo de 2014).
- Caso Damián Peña, 01122-2014-0147 (Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay 12 de agosto de 2014).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1996). *Informe Nro.1/96*. Chumbivicas-Perú.
- Conde, F. M. (2010). *Teoría General del Delito*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Corte Constitucional caso Nro. 0001-09-SCN-CC, Nro.0001-09-SCN-CC (Corte Constitucional 14 de mayo de 2009).
- Corte Constitucional sentencia Nro. 00314-SIN-CC, No. 0014-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador 03 de abril de 2014).
- Corte Nacional de Justicia, 1596-2012 (14 de enero de 2012).
- El Comercio. (25 de septiembre de 2018). *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalia-rafaelcorrea-investigacion-casogonzalez-fraudeprocesal.html>



- García, J. A. (13 de septiembre de 2019). *informatico forense*. Obtenido de <https://www.informaticoforense.eu/cadena-de-custodia-vs-mismidad/>
- Gorski, D., & Tavants, P. (1960). *Enciclopedia de Filosofía*. México D.F.: GRIJALBO EDICIONES.
- Granja, A. P. (4 de agosto de 2020). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/autoria-mediata>
- Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de Latinoamérica. *Revista IIDH*, 282-298.
- Hoyos, J. (2016). Las Partes. *Facultad de Derecho U.P.B.*, 25-32.
- Jakobs, J. (1997). *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires: AD-HOC.
- León, G. d., Krsticevic, V., & Obando, L. (30 de junio de 2015). *Debida diligencia en la investigación de Graves Violaciones de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://cejil.org/sites/default/files/IV.Est%C3%A1ndares%20para%20las%20investigaciones.pdf>
- Mac-Gregor, E. F. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia Penal. *Revista IIDH*, 30-118.
- Mac-gregor, E. F. (2014). las siete principales lineas jurisprudenciales de la Corter Interamericana de Derechos Humanos en materia penal. *revista IIDH*, 30-118.
- Mañalich, J. P. (2017). TENTATIVA DEL DELITO COMO HECHO PUNIBLE. UNA APROXIMACIÓN ANALÍTICA. *Revista chilena de Derecho*, 35-48.
- Mc-Gregor, E. F. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales aplicable de la Corte Interamericana de Derechos Humanos s a la justicia penal. *Revista IIDH*, 29-118.
- Monteros, E. E. (2002). *informe técnico pericial balístico*. Guayaquil: Policía Judicial.
- Naciones Unidas. (15 de septiembre de 2019). *iccnw.org*. Obtenido de [http://www.iccnw.org/documents/61\\_173\\_sp.pdf](http://www.iccnw.org/documents/61_173_sp.pdf)
- Nadege Drozema vs República Dominicana, nro 251-95 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de octubre de 2012).
- Niella, A. M. (2002). *Informe Técnico Pericial Balístico*. Guayaquil: Policía Judicial.
- Real Academia Española de la Lengua. (13 de septiembre de 2019). *RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es › srv › search › w=homologar>
- Salazar, D. G. (2002). *análisis químico de los guanteletes de parafinatados al cadáver de Damián Peña*. Cuenca.
- Tenencia y Posesión Ilícita de Estupefacientes , 2066-2014 ( SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO 15 de mayo de 2015).
- Unidas, O. d. (2010). *Consenso mundial de principios de y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos de búsqueda, investigaciones forenses para desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*. Guatemala.
- Velasquez Rodríguez Vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1998).
- Velásquez Rodríguez Vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos julio de 29 de 1988).
- Velasquez Rodríguez Vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos humanos 29 de julio de 1998).



Yáñez, M. H. (2014). Estándares Internacionales de Administración de Justicia. Análisis caso denominado Fybeca. *revista de Estudios Jurídicos*, 75-91.  
Zambrano Vélez y otros vs Ecuador, 166 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de julio de 2007).

### **NORMATIVA CITADA:**

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449. Quito-Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. 2014. Asamblea Nacional. Suplemento Nro. 180. Quito-Ecuador.

Código Orgánico de la Función Judicial. 2009. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 544. Quito-Ecuador.

Código de Procedimiento Penal. 2000. Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 360. Quito-Ecuador.

Código Penal. 1971. Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 147. Quito-Ecuador.



Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma.1998. Asamblea General de las Naciones Unidas. Roma-Italia.