



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"El uso y empleo de la fuerza potencial caso Mascarilla"

AUTOR (ES):

Tenempaguay Tixi Ángel Rafael

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Zambrano Veintimilla Carlos Luis

Guayaquil, Ecuador

08 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Tenempaguay Tixi Ángel Rafael**, como requerimiento para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador.

TUTOR (A)

Dr. Zambrano Veintimilla Carlos Luis

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel Mgs.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Tenempaguay Tixi Ángel Rafael**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El uso y empleo de la fuerza potencial caso Mascarilla**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR (A)

f. _____

Tenempaguay Tixi Ángel Rafael



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Tenempaguay Tixi Ángel Rafael**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El uso y empleo de la fuerza potencial caso Mascarilla**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. _____

Tenempaguay Tixi Ángel Rafael

REPORTE URKUND

URKUND

Lista de fuentes Bloques PAOLA TOSCANINI (paola.toscanini@cu.ucsp.edu.ec)

Documento: TESIS RAFAEL TENEMPAGUAY 2.docx (0143724663)

Presentado: 2022-09-07 10:45 (-05:00)

Presentado por: carloszambano@hotmail.com

Recibido: paola.toscanini.ucsp@analysis.urkund.com

5% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD DE CUENCA / (null)
	UNIVERSIDAD AGRARIA DEL ECUADOR / (null)
	Universidad Tecnológica Indoamérica / (null)
	Universidad Regional Autónoma de los Andes / (null)
	UNIVERSIDAD DE OTAVALO / (null)
	Universidad Técnica Particular de Loja / (null)

Advertencias Reiniciar Compartir

TUTOR

f. _____

Dr. Zambrano Veintimilla Carlos Luis

EL AUTOR:

f. _____

Tenempaguay Tixi Ángel Rafael

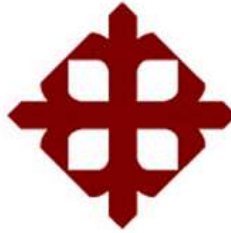
DEDICATORIA

Este trabajo de investigación dedico a mis amados hijos Karen Nicole y David Alejandro por ser mi impulso para alcanzar a cumplir una meta más, a mis padres por inculcarme el ejemplo de esfuerzo y valentía de no temer a las adversidades porque de la mano de Dios todo es posible.

A mis hermanos por su cariño y apoyo incondicional durante todo este proceso académico.

AGRADECIMIENTO

Agradezco al gran arquitecto de la vida Dios, por darme salud y renovar mis fuerzas para seguir alcanzando mis sueños, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por haber permitido formarme en sus aulas, a mis padres por su constante e inquebrantable apoyo, a mis hermanos y de manera especial a mis hijos David Alejandro y Karen Nikole por ser mi principal inspiración.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS.

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. ANGELA MARIA PAREDES CALERO, MGS.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB. ROXANA GOMEZ, MGS.

OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN (ABSTRACT)	X
INTRODUCCIÓN	2
DESARROLLO	4
1.1 Concepto	4
1.1.1 Principios de uso de la fuerza.	4
1.1.2 Niveles de uso de uso de la fuerza.	7
1.2 La Culpa Como Presupuesto De La Infracción Penal.....	8
1.2.1 Premisas	9
UNIDAD 2	12
2.1. Legislación ecuatoriana respecto al uso progresivo de la fuerza	12
2.1.1 Código conducta.....	13
2.2 Perspectiva Constitucional de la República del Ecuador y el uso de la fuerza	16
2.3 Perspectiva Código Orgánico Integral Penal (COIP), el uso de la fuerza y las causas de exclusión de la antijuricidad enfocado a la actuación policial	18
UNIDAD 3	22
3.1 Teoría del Caso Fiscalía.....	23
3.2 Teoría del Caso Acusación Particular	24
3.3 Teoría del Caso Defensa.....	24
3.4 Sentencia	25
CONCLUSIONES	27
Bibliografía.....	28

RESUMEN (ABSTRACT)

La presente investigación tiene por objetivo realizar un análisis jurídico y conceptual sobre el uso y empleo de la fuerza potencial, en el margen del papel del Estado para asegurar el bienestar ciudadano, así como el orden público, además, se señala como la Policía Nacional a través de su potestad del uso legítimo de la fuerza, contribuye a que la ciudadanía pueda hacer realidad el deleite de sus derechos. Se efectúa el análisis del caso "Mascarilla", se toma como crónica la fuente de información y las referencias teóricas estudiadas, así se puede determinar los posibles alcances jurídicos que podrían presentarse en el uso errado de la fuerza. Es una investigación de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, de diseño documental, que procura dar un enfoque más amplio acerca del uso de la fuerza, a través de una revisión documental que muestra la realidad de esta temática en base a la legislación. Con ello, se concluyó que las fuerzas policiales deben ser aplicadas en el acatamiento estricto de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Teniendo en cuenta como referencia el grado de resistencia que se debe tener. Procurando salvaguardar la integridad de los bienes y de las personas que se encuentren en ciertos sucesos. En cuanto al Caso mascarilla se deduce que era legal el empleo y uso de la fuerza debido a la gravedad de los ataques, agresiones y amenazas que se presentaron y al no dejar que los miembros pertenecientes a la Policía Nacional cumplan con su trabajo de manera oportuna.

Palabras Claves: uso de la fuerza, orden público, caso Mascarilla, resistencia, integridad, fuerza policial, Policía Nacional.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se desarrolla con la finalidad de conceptualizar y analizar de forma jurídica el uso y empleo de la fuerza potencial en el caso mascarilla, determinando los diferentes principios, niveles y características que engloban la temática de estudio con relación a las garantías de seguridad y orden público. Explicando cómo la Policía Nacional a través de su facultad de utilizar la fuerza coadyuva con la ciudadanía para efectivizar el goce de sus derechos.

La presente aborda una temática relevante debido a que en la actualidad es necesario considerar casos donde los miembros de la Policía Nacional son juzgados por ciertos delitos de lesiones, intento de homicidio u homicidio siendo la razón el cumplimiento de sus deberes, ya sea para defensa de posibles agresiones reales e ilegítimas a causa de delincuentes, o en los casos que los policías utilizan la fuerza y las armas para evitar que los delincuentes atenten contra la integridad de otros individuos.

Como es lógico, los policías, como bien se puede asumir, requieren someterse a un entrenamiento previo para actuar con inteligencia ante situaciones adversas en tal sentido que no atenten contra el infractor de la ley. A pesar de ello, no se considera extraño en que se presentan casos en los que se necesita actuar utilizando la fuerza, además empleando armas, para no permitir que se consume una acción delictiva de parte de quien procura perpetrarla.

Se identifica que el principal objetivo del Estado es garantizar al ciudadano que pueda gozar de los derechos que le corresponde en cualquier ámbito ya sea educativo, laboral, salud, entre otros. Además, la seguridad de los ciudadanos y el orden público que no es otra cosa sino que precautelar un ambiente saludable, armónico libre de violencia y respaldando siempre la participación democrática del ciudadano.

Es de suma importancia para los objetivos de esta investigación, entender los alcances y límites del uso de la fuerza, establecidos en la Legislación Ecuatoriana y en el Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, en vista que acercándose a los hechos, en un momento de contienda con un ciudadano o ciudadana que infringe la ley, son muchos los factores que intervienen, y que a veces se hace necesario tomar decisiones con rapidez, lo que implica que, obedecer al protocolo del reglamento puede hacer la diferencia entre preservar la vida de la víctima, la del funcionario y el ciudadano que delinque. Se han presentado diversos casos, donde no actuar a tiempo con el uso de la fuerza, pone en riesgo la vida de los más vulnerables, la víctima o al funcionario. La mayoría de las veces el delincuente sabe que el policía está limitado para hacer uso de la fuerza.

DESARROLLO

Capítulo 1 Uso de la Fuerza Policial

1.1 Concepto

Fuerza Policial. - La fuerza policial es una alternativa para la resolución de un acontecimiento adverso en un procedimiento, pues dependiendo del escenario, será la única manera para poder lograr nuestros objetivos. Constituye el medio condicional mediante el cual las y los servidores policiales que requieren ejercer el control ante algún acto que atenta contra la integridad, el orden público, la seguridad de las personas y de los bienes, establecidos en el marco de la Constitución de la República, la Ley y los Reglamentos. (Ministerio del Interior, 2014)

El uso de la fuerza se refiere al mecanismo utilizado por los funcionarios que se encargan de que la ley se cumpla, para oponerse a ciertas acciones u omisiones que afecten la seguridad ciudadana o alteren el orden público. (Cevallos, 2020)

Según Benavides y otros (2021) menciona que: Para la aplicación de esta facultad constitucional en el contexto de mantenimiento de orden público se debe tener en cuenta lo siguiente:

1.1.1 Principios de uso de la fuerza.

Los principios de uso de la fuerza son:

a) Legalidad. - Desde el punto de vista policial tiene dos acepciones, la primera considera que los medios y los métodos que el servidor policial emplee, deben estar de acuerdo con las normas nacionales e internacionales y la consecuente acepción cuando exista un fin legal indagado por el servidor o servidora de la policía debe estar fundado en el margen judicial. Termina indicando que la ley protege el resultado pretendido por el servidor o servidora policial.

Con el fin de regular las actuaciones de la autoridad pública, en este caso del cuerpo policial y las Fuerzas Armadas, el estado ecuatoriano debe contener

dentro de su marco normativo normas específicas que regulen el empleo de la fuerza; es decir, que concedan de protección jurídica para que dado un procedimiento se pueda mostrar si se efectuó acorde a los criterios señalados, de igual forma lograr ampararse frente a la entidad conveniente en base a su proceder en el ámbito de sus facultades; así pues, tiene que haber una norma lo suficientemente clara y con interpretación restrictiva para determinar las responsabilidades ante las arbitrariedades. (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021)

El empleo de la fuerza tiene que buscar un objetivo razonable; en otras palabras, en acatamiento de una razón defendida en la legislación con atención a los derechos humanos y efectuado sin segregación, con lo antes mencionado se con ello se alude a la consignación de un conjunto más que al aglomerado habitual. (Mediavilla, 2017)

Las nociones principales acerca del manejo de armas de fuego y de la fuerza por los delegados comisionados de que la ley se cumpla, la organización de las Naciones Unidas manifiestan que el precepto de legitimidad en su artículo 1 establece que dentro de la normativa interna de los países conviene introducirse las medidas del empleo de la fuerza y de las armas de fuego, y de igual forma en su art. 11 regula específicamente el tratamiento con respecto al uso del arma de fuego, el mismo que contiene seis literales, que indican que debe especificarse las circunstancias en las cuales se autoriza su porte, tipo de arma, uso, prohibiciones, control, almacenamiento, distribución, avisos de advertencia y presentación de informes. (Arroyo L. , 1983) (Arroyo, y otros, 2018)

b) Necesidad. - Este principio tiene que ver con el agotamiento de las diversas alternativas legales y de oportunidad que se le han presentado al funcionario policial para poder resolver una situación, así conforme a la situación o el evento que trata de resolver ha ido subiendo el nivel de agresividad o resistencia por parte del infractor real o presunto, el servidor o servidora policial se ha visto en la urgencia de aplicar la fuerza como recurso último, sin más opción. (Ministerio del Interior, 2020)

La CIDH (2002) define al principio de necesidad como la posibilidad de implementar medidas de seguridad ofensivas y defensivas emitidas por autoridad competente ante hechos violentos o delictivos que pongan en riesgo el derecho a la vida o la integridad personal de sí mismo u otras personas. (Organización de los Estados Americanos, 2009)

Los elementos para el empleo de la norma de necesidad son tres:

- Cualitativo: que examina si se requiere o no el uso de la fuerza.
- Cuantitativo; en la cual se determina el nivel de fuerza a implementar.
- Temporal; se desarrolla con relación a la duración y posterior cese tras el cumplimiento del objetivo legítimo, el que va ligado con el numeral 4 de los principios básicos acerca del uso de la fuerza y de armas de fuego por las personas encargadas de hacer cumplir la ley que indica que en el ejercicio de sus funciones se tratará de utilizar medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego, y su empleo será en aquellas ocasiones en que dichos medios resulten ineficaces o no respondan al cumplimiento del objetivo fijado. (Naciones Unidas, 1990)

c) Proporcionalidad. - Es el equilibrio que existe entre la gravedad correspondiente a las amenazas y la cantidad de fuerza policial empleada, tomando en cuenta las consecuencias para conseguir el objetivo legal deseado. (Ministerio del Interior, 2020)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que el principio de proporcionalidad es aquella prudencia en el actuar de los agentes del orden que procurará minimizar los daños y lesiones que pudieren resultar de su interposición, garantizando una asistencia automática a las personas afectadas y encaminando hacia una razón a los familiares lo cual contribuye en el plazo más breve posible. (Alexy, 2011)

De acuerdo con Quezada (2018) quien expresa lo siguiente:

Se requiere aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, lo cual conlleva a una fórmula de grado de cooperación,

resistencia o agresión de parte del sujeto, y que acorde a la estrategia implementada, está constituida por tres niveles iniciando por la negociación, mediante el uso de tácticas de control y el uso de la fuerza; tales metodologías tienen que ver con la situación acontezca, interviniendo en los daños y lesiones que ocurran sean los mínimos posibles. (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021)

La proporcionalidad solo se puede dar en dos casos puntuales: el primero es para salvar una vida, y el segundo es para proteger la integridad física. Para entender mejor, se menciona al Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Naciones Unidas, 1979), donde se identifica que en el artículo 3 que el uso de la fuerza debe aplicarse únicamente cuando amerite y dentro de la práctica de sus funciones; en cambio, en el artículo 9 indica que se utilizarán armas de fuego contra las personas siempre y cuando se trate de salvar su vida o la de otras personas así como también incluye el peligro inminente de muerte o lesiones graves. (Naciones Unidas, 1990)

d) Oportunidad. - Es aquel principio que determina la efectividad de los resultados a causa del uso de la fuerza. (Ministerio del Interior, 2020)

1.1.2 Niveles de uso de uso de la fuerza.

Según (Policia Nacional, 2021) menciona que:

- a) El riesgo latente, es la amenaza no perceptible inherente a toda intervención policial.
- b) Un grupo integrado, acepta todas las premisas del grupo especializado cuando se van a controlar multitudes en el desarrollo de la intervención sin poner resistencia.
- c) En la resistencia pasiva no cooperadora, las personas no acogen las órdenes, sin embargo, no existen agresiones.
- d) La resistencia física, se resiste a su sometimiento, inmovilidad o manejo, llegando al nivel de desafío físico.
- e) En la agresión no letal, física a los policías o a otras personas que se involucren en la intervención y sin poner su vida en algún tipo de riesgo.

f) Como el nivel máximo de resistencia tenemos la agresión letal, siendo aquella operación que pone en riesgo de muerte o manifiesta graves lesiones a los policías o a personas envueltas en la interposición.

Policía Nacional (2021) señala que, para neutralizar la resistencia, el servidor policial podrá utilizar los siguientes niveles de fuerza:

- a) Lenguaje corporal, se materializa en la presencia de los servidores y servidoras policiales, pero dicha presencia tiene que transmitir un orden, energía y conocimiento, para lo cual se requiere el empleo y manejo adecuado de los equipos de protección individual, equipos de protección colectivos y medios de dotación entregados por el Estado.
- b) Lenguaje oral, se manifiesta la práctica de la verbalización mediante los diferentes subniveles (mediación y negociación).
- c) Control de contacto, Consiste en que el grupo especializado en el control de multitudes mantenga bajo su control una situación hostil por parte de una multitud, pero que no ha llegado a considerarse como una agresión activa o no letal, para lo cual los servidores o servidoras policiales emplean técnicas dirigidas a no causar dolor en los actores de la multitud.
- d) Control físico antidisturbios, son técnicas de inmovilización puntos de presión y reducción física mediante el esposamiento.
- e) Defensa no letal antidisturbios, se recurre al empleo de las tecnologías no letales con el único objetivo de neutralizar la agresión o agresiones que realiza la multitud.

1.2 La Culpa Como Presupuesto De La Infracción Penal

Dentro de la comisión de infracciones penales en la misma medida que existe dolo, el elemento de la culpa también está presente. Por lo tanto, la culpa según la perspectiva de (Welzel, 1993) está caracterizada por:

El reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esta situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma.

1.2.1 Premisas

Según (Welzel, 1993) indica que este reproche tiene dos premisas:

- 1) Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas síquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: “imputabilidad”).
- 2) Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto”).

Con respecto a lo expuesto por el mencionado autor, la culpa establece que la culpa es el resultado que se produce mediante con una conducta de asentimiento con los presupuestos que se establecen en la ley penal. En tal caso, a diferencia del dolo (que en sí también entraña culpa por producirse un daño a los bienes jurídicos de las personas) la culpa no atiende en sí a la intención, sino que se centra en aplicar un castigo acorde a un resultado producido. La culpa entraña un presupuesto de imputación dado que existe un resultado lesivo por el cual está la obligación de responder ante la vulneración de ciertos bienes jurídicos protegidos. Al afirmarse que por la existencia de la culpa se configura la responsabilidad penal como tal debe remediarse el daño ocasionado.

No obstante, debe reconocerse que una sanción penal se aplica conforme el dolo y la culpa, aunque tampoco debe obviarse que existen causas eximentes del delito, de lo que se tratará en el siguiente capítulo. Aunque, de igual manera “la culpa no se desatiende como causa de imputación, pero tiene también causales en que se descarta la presencia de la responsabilidad penal, o simplemente esta es excusable” (Magallanes, 2015)

Al guardarse conformidad con esta premisa establecida en doctrina, la culpa evidencia resultados, en tal sentido, da a conocer que puede existir menor gravedad en relación con la comisión o ejecución de cierto hecho vergonzoso. Un enfoque culposo que se puede aportar de la doctrina es el acuñado por Jiménez (2015) quien asumió que el hecho que exista culpa no siempre deriva en responsabilidad, penal, dado que en ocasiones se daña a un bien jurídico,

pero no se lo produce ni de forma intencional, y por razones accidentales existe el daño, sin embargo, por algunas razones lógicas no se puede imputar cuando hay acciones de carácter necesario para enfrentar y erradicar un mal mayor.

Al tratar de analizarse y comprenderse lo antes expuesto, no se debe desconocer que existen roles sociales donde está inmerso un factor de riesgo para precautelar a los ciudadanos y demás bienes jurídicos, por lo que no se puede descartar la perturbación de un derecho en el caso del cumplimiento de la tarea, siendo esa una razón para no poder formular cargos en ciertas circunstancias y ante ciertos hechos. Eso sucede cuando la Policía Nacional acciona, siendo que sus agentes están expuestos a lesionar la integridad de otros, pero para proteger un interés superior, en función de ello no tendría cabida la sanción.

La culpabilidad se considera como el compromiso penal existente para producir un resultado que suscitado representa un daño ocasionado a los bienes jurídicos de una persona, lo cual es sancionable por las normas penales en virtud de la tipicidad de la contravención (Jiménez, 2015). De acuerdo con el autor, la culpabilidad es un elemento que permite determinar si existe responsabilidad penal, pero esa culpabilidad debe establecerse si resulta de una acción que se haya producido por tratarse de una actuación voluntaria y consciente. Es así que, la culpa es uno de los elementos que se derivan de la comisión de un hecho punible y que están previstos dentro de la normatividad de la ley penal.

Entre otras perspectivas doctrinales según Dall'anese (1998) la culpa puede reunir dolo por cuanto exista el conocimiento del hecho y su ilicitud, además de la voluntad de realizarlo. Del mismo modo, existe la culpa que carece de dolo, por cuanto igual es imputable, exista la ilicitud y la exigencia de la conducta. Es decir, en la culpa se puede precisar que existe la imputabilidad de forma independiente si existe intención o no de la comisión de un hecho punible. En términos concretos la culpabilidad se resume en una causa de

imputación en virtud de un resultado producido y que es contrario al derecho penal y su normativa.

En tal sentido, debe considerarse que la culpabilidad es objeto de imputabilidad por la presencia de un daño, lo cual representa un hecho punible que las normas jurídicas penales las sancionan considerando el criterio de antijuridicidad. En virtud de la acotación de premisa de la antijuridicidad, es necesario revisar en qué consiste dicho elemento como parte integrante del Derecho Penal y de la actividad procesal penal por el cual se procede a sancionar los delitos para así establecer una protección y reparación efectiva de los bienes jurídicos de las personas.

Se precisa que la antijuridicidad implica “todo aquello que es contrario a un orden impuesto por el derecho, es decir, todo acto u omisión que se impone a un orden y a bienes jurídicos protegidos y tutelados por las normas jurídicas” (Bonifáz, 2012)

Igualmente, de la antijuridicidad se puede agregar que es todo lo que está desapegado y desatiende a las previsiones y regulaciones establecidas por el derecho. (Navas, 2004)

De su parte, Rodríguez (2009), acotó que la antijuridicidad en materia penal puede describirse de conformidad con el siguiente contexto: “La antijuridicidad es todo acto que incurre en las prohibiciones de conductas del derecho penal, las que de ser inobservadas configuran un delito, del cual se desprende un daño, una víctima, responsabilidad penal y la tarea de formular cargos e imponer una sanción de acuerdo con la dificultad del delito cometido” (p. 45).

UNIDAD 2

2. JURISPRUDENCIA DEL USO DE LA FUERZA

2.1. Legislación ecuatoriana respecto al uso progresivo de la fuerza

En el Artículo 1 de la Constitución, el Estado ecuatoriano se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático; en función de ello, el Art 3 de la Constitución determina que son deberes del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

En el normal desarrollo de los Estados democráticos, el uso de la fuerza es facultad exclusiva de las fuerzas públicas y en general, los particulares tienen prohibido hacer uso de la misma; dependiendo para su protección exclusivamente del Estado, a través de los órganos instituidos con este fin. El Estado ecuatoriano con el objeto de dar cabal cumplimiento a su deber de garantizar una seguridad integral a las personas bajo su jurisdicción, ha determinado en su Constitución que es misión de la Policía Nacional la “protección interna y el mantenimiento del orden público”; mientras que, constituye como responsables de la defensa de la soberanía y la integridad territorial a las Fuerzas Armadas. (Art 158)

En la ejecución de su deber jurídico de obrar, dichas fuerzas de seguridad pueden hacer uso de la fuerza en un marco de respeto a los derechos humanos y en apego a las directrices proporcionadas por diversos instrumentos para que el uso de la fuerza sea legítimo y no devenga en excesos. Respecto al deber del Estado de precautelar la seguridad de sus habitantes y el uso de la fuerza, sobre todo la letal, la CIDH (2002) se ha manifestado en este sentido:

“(..) Si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de brindar protección contra las amenazas y para ello puede utilizar la fuerza letal en ciertas situaciones, dicha facultad debe estar restringida a cuando sea estrictamente necesario y proporcionado. Si no responde a esos principios, el uso de la fuerza letal puede constituir una privación arbitraria de la vida o una ejecución sumaria. Ello equivale a decir que el uso de la fuerza letal tiene necesariamente que estar justificado por el derecho del Estado a proteger la seguridad de todos”. (CIDH, 2002)

Ante la acuciante necesidad de que el uso progresivo y diferenciado de la fuerza sea regulado, se ha generado un marco normativo que principalmente consiste en instrumentos internacionales, verbi gracia: Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (ONU, 1990) y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1979). Estos Instrumentos internacionales entre sus disposiciones principales contemplan:

2.1.1 Código conducta

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

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.

El uso progresivo de la fuerza por parte de los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley (FEHCL) está inseparablemente vinculado al deber de

respeto y garantía de los derechos humanos, pues en su ejercicio tiene un encuentro directo particularmente con el núcleo duro de los derechos humanos, como son el derecho a la vida e integridad tanto física como moral. Hallándose la principal fuente reguladora del uso de la fuerza en instrumentos internacionales es indispensable traer a colación que, en relación a los tratados internacionales y los derechos humanos; la Constitución especifica que:

“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” (Art 424).

De igual forma, según el Art 425 de la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, se conocen incorporados al ordenamiento jurídico, y con ello también, se entienden incorporadas los estándares de derechos humanos reconocidos, inter alia en las sentencias provenientes de órganos de protección internacional de derechos humanos (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

En este orden de ideas, y en razón del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, y en general resoluciones sobre el uso progresivo de la fuerza proveniente de los órganos internacionales de los que el Estado Ecuatoriano es parte, deben ser observados por los FEHCL al formar parte del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. A su vez, debido a que los instrumentos relativos al uso progresivo de la fuerza desembocan en la protección de derechos humanos del núcleo duro, aquellas resoluciones internacionales que reconocen derechos más favorables, prevalecerían sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Entre los considerandos del Instrumento Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, se señala que “(...) los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas... (por consiguiente). su labor constituye un servicio social de gran importancia (...); y haciendo eco

de esta apreciación, en la Constitución de la República se indica que los miembros de la Policía Nacional deben tener una formación básica en Derechos Humanos, utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza.

Se ha de señalar que el Ministerio del Interior ha suscrito un Acuerdo Ministerial para reglamentar el uso de la fuerza en relación a la Policía Nacional. Este Acuerdo es el N.- 1699 de fecha 8 de agosto de 2010 y determina en la segunda directiva respecto al uso de la fuerza, en el punto 3 que:

“La fuerza se utilizará en forma adecuada, diferenciada o progresiva de acuerdo al nivel de riesgo y las circunstancias de la intervención con el objetivo de neutralizar (someter, inmovilizar, reducir) la resistencia y/o amenaza de uno o más personas. Las y los policías en el desempeño de sus funciones utilizarán en la medida de lo posible medios o mecanismos como el diálogo, la mediación, la negociación y la persuasión antes de recurrir al empleo de la fuerza y armas de fuego”.

En cuanto a la responsabilidad por el uso de la fuerza, cabe resaltar que cuando se han visto lesionados derechos humanos, el funcionario debe justificar que en el uso de la fuerza ha observado los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos en los PB. Si la justificación no permite desvirtuar que, en el uso de la fuerza, el FEHCL abusó del uso de la misma y que en su actuar no cumplió lo determinado en las diversas normas sobre el uso de la fuerza, el FEHCL responde individualmente por su acto.

Respecto a la justificación del uso de la fuerza la CIDH ha detallado que:

“(…) 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 una privación arbitraria de la vida”. (CIDH, 2002)

Por su parte, los funcionarios de la Policía Nacional hallan directrices de fuente nacional, en el Acuerdo Ministerial N.- 1699 y es un referente para el desarrollo de sus funciones el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial. (Ministerio de Justicia, Derechos, Humanos y Cultos, 2020)

2.2 Perspectiva Constitucional de la República del Ecuador y el uso de la fuerza

Luego de hacer referencia a la posición de los diferentes convenios internacionales que se pronuncian ante el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la (Constitución de la República del Ecuador (2008) establece en el Artículo N° 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.

Refiere el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2016), que entre los instrumentos que rigen los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se afirma que “(...) los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas (...), por consiguiente, su labor constituye un servicio social de gran importancia (...)”. De igual forma la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Artículo N° 3 cita “Son deberes primordiales del Estado”, en su literal 1, 7 y 8

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...) 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del

país. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral (...).

De forma que, la máxima norma legislativa del Estado Ecuatoriano reconoce que es deber o responsabilidad de la República velar por la seguridad, el patrimonio, la paz y la vida de sus habitantes, con apoyo en las normas internacionales y su acatamiento para elaborar las directrices que permitirán ese estado garante, en el Artículo N° 77. La norma constitucional ecuatoriana (2008) define una particularidad respecto del uso de la fuerza: "(...) La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios"

Por otro lado, establece la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Sección tercera, referida a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Artículo. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

Y en el Artículo N° 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. Las autoridades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten. Artículo N° 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el

orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional (...).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece de forma generalizada los derechos y obligaciones de la policía nacional, advirtiendo sobre las responsabilidades del uso de la fuerza, continuando con el mencionado Artículo N° 63 (...) Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados.

2.3 Perspectiva Código Orgánico Integral Penal (COIP), el uso de la fuerza y las causas de exclusión de la antijuricidad enfocado a la actuación policial

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

En la actualidad en el Ecuador hay severas discusiones respecto a la forma en que son procesados algunos casos de uso de la fuerza, donde los funcionarios implicados en la intención del ejercicio de sus funciones son sancionados severamente.

Asimismo, en el Código Orgánico Penal del Ecuador (2014), Sección segunda; en su Artículo 29, establece sobre la Antijuridicidad “(...) para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”, en el Artículo 30, establece que dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad (...)

No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

Bajo estos preceptos iniciales, expuestos en el COIP, la acción policial mediante el uso de la fuerza, se constituye una eximente del cumplimiento de un deber, puede llegar a ser una causa de justificación o de exclusión de la antijuridicidad que elimina la antijuridicidad de la conducta del funcionario policial, que aun cuando lleve a extremos el uso de la fuerza, puede considerarse lícita. Como expresa el Artículo 30 antes citado, que la infracción no existe cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima, expresa de autoridad competente o de un deber legal, en los tres casos el servidor policial se encuentra amparado por la ley.

Ahora bien, el Artículo 31 del Código Orgánico Penal del Ecuador (2014), expresa sobre el exceso de causas de la exclusión de la antijuridicidad, “La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal”. Pero en el Artículo 32. En complementación del Artículo 30 y 31, el COIP, establece condicionantes de las causas de exclusión de la antijuridicidad, cuando habla del estado de necesidad, y cita

Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y

actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.

Estos condicionantes, al momento de juzgar a un funcionario policial respecto al uso de la fuerza, poseen un peso importante, ya que se complementan con los principios establecidos en la (Amnistía Internacional, 2016), (Consejo de Derechos Humanos, 2014) y el (Ministerio del Interior, 2014) cuando se habla del principio de la protección a la vida, el principio de la legalidad, el principio de la necesidad, el principio de la proporcionalidad, el principio de la ética, explicados con anterioridad.

De manera que, si un funcionario o servidor policial hace uso de la fuerza a juicio de que es desproporcionado respecto a) a que el derecho protegido esté en peligro realmente, b) que no sea mayor la lesión al daño o peligro que se quiso evitar y c) que no exista al momento alternativa menos dañina al perjuicio que causó para proteger al derecho, el acto del uso de la fuerza se puede considerar antijurídico, esto representa una amenaza a la libertad del funcionario, aun cuando sus intenciones sean las de cumplir su deber, y salvaguardar la mayor cantidad de vidas involucradas posibles. Representando un peso muy fuerte para tener que discernir en momentos de tanta presión, como un hecho delictivo. Por otro lado, el (COIP, 2021) en su Artículo 33, cuando habla de la legítima defensa, expresa

Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

En este caso, el actual artículo 33, establece que toda persona que actúe defendiendo su propia vida y que se encuentre dentro de los condicionantes que menciona, alegando que una agresión ilegítima, una necesidad racional

de defensa y una falta de provocación son de por sí, causas de exclusión de la antijuricidad. Viendo desde la perspectiva del uso de la fuerza de un servidor policial que cumple con su deber, este mismo se encontrara por el solo hecho del riesgo que representa su trabajo, dentro de estas causas de exclusión. Pues su vida, siendo un derecho fundamental, siempre está en peligro y amenazada en defensa del patrimonio, bienes o personas, al servicio de la comunidad.

UNIDAD 3

3. CASO MASCARILLA

A continuación, se desarrolla el análisis del uso y empleo de la fuerza potencial en el “Caso Mascarilla”

Con relación al presente caso, se analizan los hechos acontecidos, esto es, desde el impedimento que provocaron las personas a que la Policía Nacional desarrolle su trabajo, posterior a ello, acontece el disparo realizado por David V., además se consideran los actos vandálicos luego de dicho disparo. Con fundamento en el artículo 158, 163 de la Constitución del Ecuador (2008), el artículo 2, 8, 10, 11 numeral 5, artículo 12 numeral 6 del Reglamento de uso proporcional legal de la fuerza; se da respuesta de forma positiva al primer cuestionamiento, debido a que dicho grupo de personas no permitía que los funcionarios policiales realicen su obligación para con la sociedad. La resistencia ejercida era de tipo violenta, donde se poniendo en riesgo no solo bienes, sino también la integridad de las personas presentes en tal lugar.

Como resultado, debido a la gravedad de la amenaza y, por ende, se manifiesta era legítima y necesaria la intervención de los miembros de la Policía Nacional. Con relación a la proporcionalidad, centrándose únicamente en el disparo efectuado por David V. (miembro de la Policía Nacional) que recayó en Andrés Padilla (presunto infractor de la ley). La resistencia ejercida por este último era de tipo violenta, por lo que podría decirse que la fuerza empleada para repeler esta resistencia si fue proporcional. En este caso, no sólo se encontraban impidiendo que los policiales que se encontraban en el lugar realicen su trabajo, sino que, se estaban dando a la fuga luego de cometer varias infracciones, también se encontraban en peligro la vida las personas y de los funcionarios policiales que se encontraban en el lugar.

Para contar con una Policía Nacional que desempeñe correctamente su función en la sociedad, es evidente la necesidad de que exista una constante capacitación de quienes integran esta institución. Esta capacitación deberá abordar temáticas que abarquen de manera holística el uso de la fuerza. No

obstante, para poder acceder a esta fundamental capacitación, en primer lugar, es necesario establecer sobre qué se capacitará, Es así que, en el siguiente acápite se realiza un estudio en perspectiva comparada en legislación de uso de la fuerza, entre Perú, Colombia y Ecuador; esto con la finalidad de determinar posibles vacíos en materia de uso de la fuerza en Ecuador, y con ello, aproximarse a conceptos mínimos que debería tener un manual de uso de la fuerza para el Estado ecuatoriano.

Se menciona la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. Sentencia emitida luego de la apelación presentada tanto por fiscalía, acusación particular como la defensa en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura.

3.1 Teoría del Caso Fiscalía

En audiencia de juicio, el fiscal Dr. Edwin Anrrango Mesa, manifiesta que fiscalía considera que David Eduardo Velastegui Carrera (procesado) se lo considera autor directo del delito tipificado y sancionado en el artículo 293 inciso tercero del COIP (2021). Establece que el 23 de agosto del 2018 aproximadamente 08h00 a 09h00 en el sector integrado de Mascarilla, Ibarra, el Cabo de policía David Eduardo Velastegui Carrera, cumpliendo con un procedimiento policial con el fin de restaurar el orden público. Antes se había suscitado un evento de un accidente de tránsito y posterior el secuestro de un vehículo a bordo de una wincha. Con el fin de mantener el orden público y precautelar su integridad física, procede a utilizar su arma de fuego marca GLOCK seri MWM493, dispara a la altura de la cabeza de Andrés Martin Padilla Delgado (víctima- occiso). Este actuar vulnera el Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza la Policía Nacional del Ecuador, disposición del artículo 3 literal a, b y c. Los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, número 4 literal d, número9. Este hecho constituye un acto típico, antijurídico y culpable. Su conducta se adecúa, al artículo 293 inciso tercero del COIP (2021). Finalmente, manifiesta que fiscalía cuenta con prueba testimonial,

documental, pericial y material con las cuales se destruirá la presunción de inocencia de David Velastegui.

3.2 Teoría del Caso Acusación Particular

El Dr. Iván Campaña, defensor de la acusación particular presentada por Argentina Jaqueline Delgado, manifestó que: el 23 de agosto del 2018 Andrés Martín Padilla Delgado, fue masacrado y asesinado por la espalda. Joven imbabureño de 26 años de edad, cuyas actividades principales eran ayudar a sus padres en comercio de legumbres y frutas, deportista. El 23 de agosto del 2018 aproximadamente a las 08h50 a 08h53, 15 agentes de la Policía Nacional, estaban en persecución de una grúa que llevaba una camioneta accidentada. Los 15 agentes se enfrentaban a unas 7 o 10 personas afro descendientes que se encontraban oponiéndose a ellos. Se sumó todo el personal del control de integrado de Mascarilla, aproximadamente 25 funcionarios de la Policía Nacional. Conformaron un grupo de casi 40 agentes de dicha institución. A las 08h52 Andrés Martín Padilla Delgado fue golpeado, una y otra vez en su pecho, brazos, hombros, en su rostro una y otra vez. 09h00 es asesinado con alevosía, en medio de los mencionados 40 agentes de la Policía Nacional entre los cuáles se encontraban tres integrantes del Grupo de Operaciones Especiales (GOE). Agentes altamente capacitados, entrenados en el uso progresivo de la fuerza, Derechos Humanos, prácticas de tiro. Con toda la experiencia que ha poseído no les bastó con golpear y masacrar a Andrés. El cabo David Velastegui Carrera decidió matarlo en el transcurso de estos minutos, decidió matarlo no en medio de la gresca, no en medio del conflicto. Se separó del conflicto, se retiró varios metros atrás corrió en dirección opuesta a su víctima, asegurándose de que no existiera nadie que le siguiera, asegurándose de que no existiera nadie a su alrededor se detuvo, giró 360º grados, sacó su GLOCK 9MM, apuntó y disparó fuego letal que terminó con la vida de Andrés Martín Padilla Delgado.

3.3 Teoría del Caso Defensa

El Dr. Fernando Flores Enríquez, defensor del procesado David Eduardo Velastegui Carera manifestó: Que se trata de una historia de violencia, en la cual un Policía Nacional perteneciente al GOE, actuó conforme lo ampara el

derecho, conforme a cómo lo exigía la situación. Clasifica tres momentos importantes a tratarse en el presente caso: el primer momento el accidente de tránsito, en donde el ECU 911 realiza una llamada de auxilio al Grupo de Operaciones Especiales (GOE), a que acudan al lugar del accidente, en el cual el vehículo que lo causó, cuyo conductor se había dado a la fuga, estaba siendo intervenido por una verdadera fuerza de choque, que impedía la labor policial. No era resistencia, no era negociación, no era cooperación, el término jurídico es ataque. Porque tomaron una wincha y la robaron, robo flagrante ante agentes de aprehensión. David Velastegui es un policía que protege la vida. No sólo la de él, la de sus compañeros y ciudadanía en general. El segundo momento, una persecución a alta velocidad, con intervención de este grupo de choque, que impedía a toda costa que se detenga esta camioneta verde sin placas ¿qué llevaba la camioneta? El tercer momento, en el cual llega esta persecución a alta velocidad, que lanzaban sus vehículos contra vehículos policiales, poniendo en peligro real y eminente a todos quienes se encontraban en el lugar. Esta fuerza de choque no llegó con palos y piedras, venían disparando en el trayecto. Empezó el ataque contra dos miembros del GOE David Velastegui y cabo Chulde. Agresiones letales, brutales. Finalmente manifiesta que, debido al caso balístico, chaleco antibalas y demás uniforme David Velastegui se encuentra en juicio.

3.4 Sentencia

Luego de ser presentado el recurso de apelación ante el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, previa la existencia de la sentencia condenatoria emitida el referido tribunal, en contra de David Eduardo Velastegui Carrera por el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. La sala, luego de la valoración de 56 pruebas presentadas por fiscalía, de las cuales 25 fueron documentales y 31 testimoniales; 12 pruebas presentadas por la acusación particular de las cuales 11 fueron documentales y 1 testimonial. Y 5 pruebas presentadas por la defensa, entre las cuáles se encuentra el testimonio del procesado David Eduardo Velastegui Carrera. Considerando también, los criterios de oficiales de policías presentes en el lugar de los hechos, prueba pericial realizada por la Dra. Deisy Pérez Rivadeneira, quien señaló que David Velastegui (procesado) recibió varias lesiones. El criterio del

psicólogo clínico Juan José Floreas, quien realizó una entrevista forense al procesado en la cual se determina que es una persona introvertida, perfeccionista, detallista. Y finalmente, La intervención de un antropólogo, quien señaló que este caso no refiere a discriminación y que la Policía Nacional únicamente cumplía con su deber objetivo de cuidado. La pregunta principal a responder en este caso que determinó la Sala fue “si la actuación de David Velastegui (procesado) fue realizada sin observar el uso progresivo o racional de la fuerza”. Para ello, se reitera en la revisión del testimonio del procesado; en conjunto con la valoración de los demás testimonios y pruebas documentales y periciales, y de los parámetros establecidos por la ONU para el uso racional de fuerza, principios básicos para el uso de armas de fuego, Constitución de la República, Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza para la Policía de Ecuador. La Sala Multicompetente de la Corte de Justicia de Imbabura, resuelve ratificar el estado de inocencia de David Eduardo Velastegui Carrera.

Posterior a la referida sentencia, la acusación particular presenta el recurso horizontal aclaración de la sentencia. Solicitando se aclara los términos legítima defensa y estado de necesidad. En la cual, además, se hace referencia nuevamente a las lesiones de la víctima y del procesado. La defensa de David Velastegui (procesado), contesta manifestando que en dicha solicitud a más de estar llena de errores ortográficos, no se señalada en donde se encuentra la oscuridad sobre los conceptos jurídicos mencionados en la referida sentencia. Finalmente, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura resuelve negar el recurso interpuesto ya que se considera que la decisión no es oscura ni ambigua.

Con fecha 02 de febrero del año 2020, se admite el recurso de casación presentado por el Agente Fiscal de Imbabura Dr. Edwin Raúl Anrrango Mesa, corresponde su posterior resolución al Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Militar, Penal Policial y Tránsito.

Finalmente, para concluir este acápite resulta trascendental recalcar que, hasta la fecha de la culminación de la presente tesis, no existe un proceso interno sancionatorio en la Policía Nacional ecuatoriana; en contra de ninguno

de los funcionarios policiales que se encontraron bajo investigación por su actuación en los referidos hechos de los precedentes casos citados.

CONCLUSIONES

Entre las principales conclusiones correspondientes a la temática de estudio planteada se determinan las siguientes:

- Es fundamental identificar como se debe ejercer y aplicar los procedimientos policiales, mediante los estándares establecidos ya sean de forma nacional en internacional en el uso adecuado y legal de la fuerza potencial, permitiendo que se muestren las buenas prácticas de los miembros de la Policía Nacional no solo en doctrina sino también en el aspecto jurídico en cada proceso que se desarrolle.
- Se considera que es necesario el uso y empleo de la fuerza potencial, debido a que la misma permite garantizar que exista una convivencia ordenada, coadyuvando al Estado al cumplimiento con la tarea de proporcionar seguridad ciudadana y orden público.
- La fuerza policial debe ser aplicada en el cumplimiento estricto de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Considerando como referencia el nivel de resistencia que se debe tener. Procurando salvaguardar la integridad de los bienes y de las personas que se encuentren en ciertos sucesos.
- Con relación al Caso mascarilla era legal el uso y empleo de la fuerza debido a la gravedad de las agresiones y amenazas que se presentaron, al no dejar que los miembros de la Policía Nacional cumplan con su labor, de forma eficaz.

Bibliografía

- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*(91). doi:<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010>
- Amnistía Internacional. (2016). Informe Anual 2015/16 de Amnistía Internacional: La situación de los derechos humanos en el mundo. doi:<https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/2552/2016/es/>
- Arroyo, L. (1983). Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista española de derecho constitucional*(8), 9-46. doi:<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249711.pdf>
- Arroyo, L., Albert, J., Joza, L., Muentes, B., Delgado, C., & Aldaz, Á. (2018). Una mirada al principio de legalidad: A partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano. *Dominio de las Ciencias*, 4(3), 466-491. doi:<https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/832>
- Benavides, C., Benavides, J., & Santillán, A. (2021). Principios que rigen el uso progresivo de la fuerza y su aplicación en la Policía Nacional. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(3). doi:https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000500024&script=sci_arttext_plus&tlng=es
- Bonifáz, L. (2012). Derecho Procesal Penal. 41.
- Cevallos, E. (2020). Uso progresivo de la fuerza policial. Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia. *UASB*. doi:<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7568/1/T3281-MDE-Cevallos-Uso.pdf>
- CIDH. (2002). Informe sobre terrorismo y derechos humanos. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. doi:<http://www.cidh.org/privadas/terrorismo.htm>

- Código Orgánico Penal del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Registro Oficial Órgano del Gobierno del Ecuador*. doi:https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- COIP. (2021). Art. 33. *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. doi:https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Consejo de Derechos Humanos. (2014). Breves reflexiones sobre su historia, retos y perspectivas. *Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. doi:<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37480.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica Del Ecuador 2008*.
- Dall'anese, F. (1998). El dolo. *Investigaciones Jurídicas S.A.*
- Jiménez, D. (2015). La culpa del derecho sancionador. doi:<https://uniandes.ipublishcentral.com/product/la-culpa-del-derecho-sancionador>
- Magallanes, A. (2015). Los presupuestos del delito.
- Mediavilla, M. (2017). La situación de los derechos humanos en el mundo. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, 72, 210-213. doi:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5916417>
- Ministerio de Justicia, Derechos, Humanos y Cultos. (2020). "Legislación Ecuatoriana respecto al uso progresivo de la fuerza". doi:<https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/07/Ecuadorian-Legislation-Regarding-Progressive-Use-of-Force.pdf?x96812>
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2016). Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura – Viceministerio de Atención a Personas Privadas de la Libertad. doi:<https://www.dpe.gob.ec/wp->

content/dpemnpt/2016/informe-mecanismo-contra-tortura-
viceministerio-de-atencion-a-PPL.pdf

Ministerio del Interior. (2014). Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza para la policía,. doi:<https://www.policia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/09/A.M.-4472-Reglamento-Uso-de-la-Fuerza.pdf>

Ministerio del Interior. (2020). Control del Orden Público. *Cuarta Unidad Didáctica*. doi:<https://es.calameo.com/read/005988382e056d263c430>

Morillas, L. (2014). A propósito de la culpabilidad penal. *El Derecho Penal de los Inicios Del Siglo XXI, en la Encrucijada Entre las Garantías Penales y el Expansionismo Irracional*, 19-71. doi:<https://cuba.vlex.com/vid/culpabilidad-penal-522172782>

Naciones Unidas. (1979). Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. *Naciones Unidas*. doi:<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

Naciones Unidas. (1990). Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. *Derechos Humanos*. doi:<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

Navas, J. (2004). Tratado de Derecho Penal.

Navas, J. (2004). Tratado de Derecho Penal.

ONU. (1979). Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. *Instrumentos de derechos humanos*. doi:<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>

ONU. (1990). Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

doi:<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement>

Organización de los Estados Americanos. (2009). Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. *Comisión Interamericana de Derechos. República Italiana.*
doi:<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

Policia Nacional. (2021). Enfoque del Uso de la Fuerza en Procedimientos Policiales. doi:<https://es.scribd.com/document/521441704/Modulo-de-Enfoque-Del-Uso-de-La-Fuerza-en-Procedimientos-Policiales>

Poveda, F. (2015). Manual de procedimientos para el uso de la fuerza potencialmente letal (arma de fuego) por parte de las fuerzas del orden, en el control del mantenimiento del orden público, dentro de una manifestación violenta. *USFQ.*
doi:<https://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/4667>

Quezada, J. (2018). El principio de proporcionalidad en el ejercicio de la facultad sancionadora de la Administración Tributaria. *Universidad del Azuay.* doi:<https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/7919>

Rodríguez, L. (2009). Apuntes de derecho procesal penal.

Welzel, H. (1993). Derecho Penal Alemán.
doi:<https://www.marcialpons.es/libros/derecho-penal-aleman/9789561005747/>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Tenempaguay Tixi Ángel Rafael**, con C.C: 0603236894 autor/a del trabajo de titulación: **El uso y empleo de la fuerza potencial caso Mascarilla**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 08 días del mes de septiembre del año 2022

f. _____

Tenempaguay Tixi Ángel Rafael

C.C: 0603236894

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El uso y empleo de la fuerza potencial caso Mascarilla.		
AUTOR(ES)	Tenempaguay Tixi Ángel Rafael		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Zambrano Veintimilla Carlos Luis		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	8 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	C.R.E., COIP, CIDH,		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Uso de la fuerza, orden público, caso Mascarilla, resistencia, integridad, fuerza policial, Policía Nacional.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La presente investigación tiene por objetivo realizar un análisis jurídico y conceptual sobre el uso y empleo de la fuerza potencial, en el margen del papel del Estado para asegurar el bienestar ciudadano, así como el orden público, además, se señala como la Policía Nacional a través de su potestad del uso legítimo de la fuerza, contribuye a que la ciudadanía pueda hacer realidad el deleite de sus derechos. Se efectúa el análisis del caso “Mascarilla”, se toma como crónica la fuente de información y las referencias teóricas estudiadas, así se puede determinar los posibles alcances jurídicos que podrían presentarse en el uso errado de la fuerza. Es una investigación de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, de diseño documental, que procura dar un enfoque más amplio acerca del uso de la fuerza, a través de una revisión documental que muestra la realidad de esta temática en base a la legislación. Con ello, se concluyó que las fuerzas policiales deben ser aplicadas en el acatamiento estricto de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Teniendo en cuenta como referencia el grado de resistencia que se debe tener. Procurando salvaguardar la integridad de los bienes y de las personas que se encuentren en ciertos sucesos. En cuanto al Caso mascarilla se deduce que era legal el empleo y uso de la fuerza debido a la gravedad de los ataques, agresiones y amenazas que se presentaron y al no dejar que los miembros pertenecientes a la Policía Nacional cumplan con su trabajo de manera oportuna.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0995755921	E-mail: tta_rafa@yahoo.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Ab. Angela María Paredes Calero, Msc.		
	Teléfono: +593-997604781		
	E-mail: angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			