



Universidad de Las Américas  
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

Caso Ayol, ¿tortura o extralimitación en un acto de servicio?

David Bermeo Tapia

Quito, noviembre de 2023

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN .....	3
II.	DESARROLLO .....	7
1.	Distinciones Conceptuales.....	7
1.1.	<i>El delito de tortura elementos claves</i> .....	8
1.2.	<i>Como se ha desarrollado delito de tortura en los fallos de la la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	12
1.3.	<i>El uso legítimo de la fuerza y el delito de extralimitación en un acto de servicio</i> .....	15
2.	Análisis de la tipicidad aplicada en las Sentencia emitidas en el Caso Ayol por el Tribunal De Garantías Penales con sede en la Parroquia de Iñaquito, Provincia de Pichincha y por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha. ....	19
3.	Análisis de la tipicidad usada en la Sentencia de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia en el caso Ayol.....	29
III.	CONCLUSIONES.....	33
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	38

## I. INTRODUCCIÓN

El miércoles 17 de septiembre de 2014 en la ciudad de Quito por parte de diversas organizaciones de trabajadores, estudiantes, indígenas y activistas se convocó a manifestaciones en contra del Gobierno y una amplia gama de temas, pero principalmente contra la reforma al Código Laboral. La principal marcha convocada por las centrales de trabajadores se dirigió desde la caja del Seguro Social hacia la plaza de San Francisco, la que fue respondida por el Gobierno y Policía con un plan que involucró al menos 2000 policías que se ubicaron en puntos estratégicos. Paralelamente a la marcha estudiantes del Colegio Mejía salieron a los alrededores del colegio ubicado en la calle Vargas entre Antonio Ante y José Riofrio a la que se dispuso acudir miembros del grupo de operaciones motorizadas (GOM) de la policía nacional, unidad que fue creada para dar seguridad bancaria y no antimotines.

Ángel Ayol Barros, menor de edad, estudiante de cuarto curso termina clases a las siete de la noche en ese momento se dirige a su casa pero en la calle Vargas luego de despedirse de sus amigos y en el contexto de las manifestaciones es embestido por agentes de policía en motocicletas, tropellado, golpeado, aprehendido y trasladado esposado a la unidad de policía comunitaria (UPC) de la Basílica lugar en el que se desmaya y al despertarse es agredido nuevamente con golpes en la cara, cuerpo y le lanzan gas pimienta acciones que le produjeron lesiones tanto físicas como psicológicas.

Por la denuncia presentada por los familiares del menor de edad el proceso fue judicializado y tramitado en la unidad de derechos humanos de la fiscalía general del Estado caso en el cual se procesó a dos policías en servicio activo por el delito de tortura contemplado en el Art. 151 del código orgánico integral penal (COIP). El tribunal de garantías penales con sede en la parroquia de Ñaquito mediante sentencia dictada con fecha 25 de septiembre de 2018 dicta sentencia declarando la culpabilidad de los señores

policías David Paúl Altamirano Duque en calidad de autor directo del delito tipificado y sancionado en el Art. 151 del COIP con la circunstancia contenida en el segundo inciso numeral 2, y en concordancia con el Art.42.1 literal a) del COIP; y, a Fredy Vicente Fonseca Iza en calidad de autor directo del delito tipificado y sancionado en el último inciso del Art. 151, en concordancia con el Art.42.1 literal a) del COIP por omisión al encontrarse a cargo de la UPC el momento de los hechos. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito De La Corte Provincial de Justicia de Pichincha con fecha 4 de julio de 2019 frente a los recursos de apelación presentados resuelve desechar el recurso de apelación interpuesto por los sentenciados David Paúl Altamirano Duque, Fredy Vicente Fonseca Iza, así como el recurso de apelación presentado por los acusadores particulares Walter Bolívar Ayol Ayol y Alicia Emma Barros Adriano y confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes, ratificando que nos encontramos frente a una tortura realizada por funcionarios policiales de manera activa y omisiva.

Sin embargo, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia ex officio, resuelve casar la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 04 de julio de 2019, las 15h51, conforme la facultad que tiene este Tribunal, por existir un error in iudicando en relación con la indebida aplicación del último inciso del artículo 151 del COIP; y, por ser pertinente la aplicación del artículo 293 ibídem; ergo, declara la culpabilidad del encausado Fredy Vicente Fonseca Iza, en calidad de coautor del delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, tipificado en el artículo 293 del COIP, en concordancia con el artículo 42 numeral 3, y las agravantes descritas en el artículo 47 numerales 9 y 11 ibídem; y ex officio, resuelve igualmente casar la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 04 de julio

de 2019, las 15h51, en relación a la situación jurídica del encartado David Paúl Altamirano Duque, por existir el error in iure de indebida aplicación del artículo 151 segundo inciso numeral 2 del COIP; y, por ser pertinente la aplicación del artículo 5 numeral 3 del COIP, en relación con el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en función del principio de inocencia; ergo, se ratifica su estado de inocencia por existir una duda a favor del reo. En esta sentencia se realiza el cambio en la tipificación de la infracción del delito de tortura al delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

El delito por el cual la Sala de la Corte Nacional sentencia es el de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio que se encuentra tipificado en el COIP en el Art. 293 dentro de la sección 3ª de los delitos contra la eficiencia de la administración pública en los cuales no se protege el bien jurídico de integridad humana si no la falta a una orden que causa una lesión por el exceso en el uso progresivo de la fuerza.

Nash (2009, p. 586) afirma que

“...la distinción conceptual entre actos que sean calificados como tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes no es desafío sencillo, ya que estamos ante un derecho —la prohibición de la tortura— con ciertas particularidades que lo sitúan en un lugar central en toda la construcción normativa del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Además, enfrentamos una coyuntura en la que han surgido voces que buscan relativizar la prohibición de la práctica de la tortura y, por tanto, cualquier esfuerzo de diferenciación puede ser usado para abrir la puerta a formas de afectación a la prohibición absoluta de la tortura. Sin embargo, la realidad también presenta una serie de argumentos que apuntan a que en la práctica normativa y jurisprudencial

se están diferenciando las distintas formas de afectación a la integridad personal...”

En el presente ensayo académico se pretende que luego de realizar un análisis general de como se ha tipificado la Tortura en el Ecuador, viendo las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es un referente obligatorio para los jueces en el Ecuador y una observación de como se ha estructurado el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio que necesariamente tiene relación con el uso progresivo de la fuerza analizar los fallos emitidos en el caso.

El cambio de tipicidad realizado por la Sala de la Corte Nacional se fundamenta principalmente en la gravedad del dolor o sufrimiento de la víctima que debe existir en un delito de tortura, este análisis sin tomar en cuenta las características específicas de los hechos y la víctima puede ocasionar que se restrinja el ámbito de protección de este tipo penal a situaciones extremas que no se dan en la cotidianeidad y convierte al tipo penal de tortura en un tipo obsoleto, por lo que es importante realizar el estudio de los fallos emitidos en el Caso Ayol.

## **II. DESARROLLO**

### **1. Distinciones Conceptuales**

Dentro del proceso por los hechos ocurridos al menor de edad Angel Ayol Barros el 17 de septiembre de 2014 se plantearon por parte de la Fiscalía General del Estado que los mismos son constitutivos de un delito de tortura, criterio que fue recogido tanto por el Tribunal de Garantías Penales así como la Sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito de la corte provincial de justicia de Pichincha quienes declararon culpables a los procesados por el delito de tortura tipificado en el Art. 151 del COIP.

Contrario a estos fallos la Sala de la Corte Nacional casando la sentencia de oficio considera que los hechos presentados en el proceso, luego de realizar un ejercicio de inferencia y subsunción, no se adecuan al tipo penal de tortura, a contrario sensu, se subsumen en otro tipo penal, en el caso, al delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, por lo que es necesario revisar a los elementos del tipo de tortura y la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para continuar con el análisis de la sentencia.

Así mismo es importante revisar el tipo penal de la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, con un análisis de cómo se encuentra en nuestro país desarrollado el uso progresivo de la fuerza para poder realizar un correcto análisis de las resoluciones adoptadas en este caso.

### *1.1. El delito de tortura elementos claves*

A nivel internacional la tortura tiene la característica de prohibición absoluta que se estableció en el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) (1948) que determina que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a raíz de esta prohibición desarrollada. Esta prohibición es más desarrollada en la Convención contra la Tortura (1984) en la cual de manera expresa en su artículo 2 que no hay circunstancias excepcionales en absoluto, ya se trate de un estado de guerra o una amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública; ninguno de estos argumentos puede ser invocado para justificar la tortura.

El concepto y los elementos de la tortura son desarrollados con más detalle tanto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1985) al efecto Carlos Villán Durán (2004, p 45) plantea que si bien la definición contenida en la Convención de ONU contra la Tortura es restrictiva, la cláusula segunda del artículo 1, abre la posibilidad de dar preferencia a otros instrumentos que dispongan normas de mayor alcance, siendo éste uno de los antecedentes en que se fundamenta el desarrollo progresivo de la prohibición.

La convención contra la tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes define en su artículo 1 la tortura como

todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa



persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De esta definición se puede determinar los siguientes elementos, en primer lugar, que es un acto consciente, realizado con voluntad; en segundo lugar con una finalidad que puede ser obtener de la persona información, una confesión, de castigarlo por un hecho, confines de intimidación o por cualquier otra razón que este apoyada en motivos de discriminación; que de esta acción se produzcan a la víctima dolores o sufrimientos graves, pueden ser físicos o mentales; y por último elemento como sujeto activo de la infracción se incluye al funcionario público que puede actuar por acción u omisión.

La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST), en su artículo 2 señala:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a

estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Los elementos de esta definición se pueden establecer en la intencionalidad del acto; la finalidad que puede ser investigativa, como medio intimidatorio, como castigo, como pena o incluso cualquier otro fin; no tiene el componente grave en las penas o sufrimientos físicos o mentales, y agrega que se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; en cuanto al sujeto activo, es un funcionario público que actúa directamente o por omisión como consta en el artículo 3 del mencionado convenio.

El Ecuador es suscriptor de los dos instrumentos referidos anteriormente, dentro del país existe un compromiso de lucha contra la violación de los derechos humanos y en especial a la dignidad humana, existe una prohibición absoluta en contra de la tortura o cualquier trato cruel. En el Ecuador el delito de tortura se encuentra tipificado en el artículo 151 del COIP en los delitos contra la integridad personal y castiga a la persona que:

...inflija u ordene a otra persona grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no cause dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años: 1. Aproveche su conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima. 2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones

3. Se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual.
4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada.

Muñoz Conde, F (2012) manifiesta que la configuración del delito de tortura según la normativa del Derecho Internacional exige que existan tres elementos fundamentales, un elemento material, el cual consiste en las propias acciones las cuales constituyen la tortura, la cualificación del sujeto activo como un representante del poder estatal y, por último, un elemento teleológico el cual exige una determinada finalidad para que se pueda configurar autónomamente al delito.

De esta forma, a partir de los elementos comunes, entre las convenciones y el COIP, y las diferencias entre las definiciones podemos concluir: 1. La tortura debe ser un acto intencional; 2. Necesariamente tiene que existir el elemento determinante que es el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental. Nash (2019 p. 594) manifiesta que “...es interesante, por una parte, señalar que respecto de este requisito ambos instrumentos (convenciones) defieren en un elemento central: la Convención de las Naciones Unidas exige que el padecimiento sea “grave”, cuestión que no es exigida por la Convención Americana en esta materia. Este es un punto muy relevante a la hora de realizar una posible distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal, ya que podría pensarse (como lo ha hecho el sistema europeo en algún momento) que este sería el elemento clave de distinción...” elemento que recoge nuestro COIP y que fue tomando en cuenta en la resolución de la Sala de la Corte Nacional. En la convención interamericana se agrega un elemento que expande los hechos considerados como tortura al manifestar que también se considerará como tortura un acto que, sin provocar dolor o sufrimiento, esté destinado a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su

capacidad física o mental; 3. En cuanto a la finalidad de la tortura no es tratada de la misma forma en los tratados como en el COIP, por un lado en el sistema interamericano y en la ley ecuatoriana no tiene que perseguir una finalidad que el acto debe perseguir una finalidad dejando completamente abierta la norma, en el caso de la convención de las Naciones Unidas si bien manifiesta que la finalidad puede ser basada en algún tipo de discriminación es más restringida a este tipo de hechos; 4. En las dos convenciones el sujeto activo está relacionado de forma directa o indirecta a un sujeto estatal, por el contrario en el COIP el delito no tiene un sujeto calificado y se pone como un agravante del tipo que la cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

### ***1.2. Como se ha desarrollado delito de tortura en los fallos de la Corte***

#### ***Interamericana de Derechos Humanos***

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como la autora Liliana Galdámez en su ensayo publicado en la revista CEJIL, manifiesta: Galdámez (2006) “Los matices contenidos en las definiciones normativas de la tortura y la escasa noción de los “otros tratos”, han inducido a la Corte Interamericana a emprender un trabajo minucioso para su delimitación. En el desarrollo de la noción de tortura llevado a cabo por la Corte hemos distinguido tres etapas o fases, que expresan el desarrollo paulatino de los distintos elementos o hipótesis en que se comete tortura.”

Ella identifica como ha evolucionado la noción de tortura en tres fases analizando los pronunciamientos de la Corte IDH, la primera fase en los casos Velásquez Rodríguez de 1988 en la cual la Corte pese a que no existe una prueba directa de la tortura condena al estado de Honduras por violar el artículo 5 de la Convención; y del caso Loaiza Tamayo de 1997 en el párrafo 57 la Corte manifiesta que: “La infracción del derecho a la

integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.” Estableciendo una especie de grados que va desde la tortura a los tratos crueles y denigrantes, adicionalmente manifiesta la Corte que: “Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo de la Convención Americana.” y todo deberá ser analizado caso por caso considerando las particularidades propias de las víctimas y los hechos.

En la segunda fase Galdámez manifiesta que la Corte se aparte de su criterio inicial y empieza a considerar tortura tratos que antes consideró como crueles e inhumanos analizando en primera instancia la sentencia del caso Cantoral Benavides del año 2000 como manifiesta en el párrafo 99 de la sentencia “En todo caso, la Corte Europea ha señalado recientemente que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas” complementando en el párrafo siguiente “Merece destacarse que según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.” La Corte por la necesidad de protección progresiva hace este cambio, pero mantiene lo que se refiera a analizar caso por caso como analizó en el caso Loayza.

En su Sentencia del caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala* del 2000 la Corte utiliza la intensidad de sufrimiento como la forma de distinguir entre tortura y tratos crueles en una manera muy clara expuesto en el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez que manifestó :

La diferencia entre la tortura y los demás actos reunidos bajo el mismo artículo 5.2 de la Convención, no puede hallarse en el carácter preordenado y deliberado de alguno de ellos, puesto que todos revisten estos rasgos, generalmente, ni en el propósito con que se infligen, que también pudiera ser común. La descripción de la tortura, contenida en las convenciones sobre esta materia --la universal y la americana--, ofrece elementos que igualmente caracterizarían los tratos crueles o inhumanos. En otros términos, éstos pudieran diferenciarse de aquélla en la gravedad del sufrimiento causado a la víctima, en la intensidad del dolor --físico o moral-- que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quien la padece.

Por último, la tercera fase expone Galdámez (2006) “se consolidan criterios, observándose un mayor desarrollo de otros aspectos como tortura psicológica o la responsabilidad estatal por actos cometidos por terceros con su tolerancia o aquiescencia.”, en primera instancia en el caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala* la Corte manifiesta que: “de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma.” en el caso los actos alegados fueron preparados

e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura psicológica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos ha analizado el delito de tortura, las víctimas, los victimarios y la responsabilidad estatal y como afecta al derecho a la integridad personal estableciendo que se considera sufrimiento o dolor y las connotaciones que puede tener tanto físicas como psíquicas; que con esta necesidad de una protección progresiva actos que antes se consideraban como tratos inhumanos pueden, a futuro, ser considerados tortura; que la intensidad del sufrimiento es lo que distinguirá la tortura de otros tratos crueles y éste puede ser físico o mental, su calificación se debe realizar caso por caso atendiendo las circunstancias particulares de la víctima, la amenaza real de los victimarios y la participación estatal.

### ***1.3. El uso legítimo de la fuerza y el delito de extralimitación en un acto de servicio.***

El Comité Internacional de la Cruz Roja define que el uso de la fuerza se entenderá como

...cualquier restricción física que se impone a una persona, desde la restricción ejercida con la mano o con un dispositivo de sujeción, hasta el uso de armas de fuego u otras armas. Sólo se puede emplear la fuerza cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. Ésta es una consideración importante a la hora de recurrir a la fuerza letal o potencialmente letal, a fin de respetar el derecho a la vida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al uso progresivo de la fuerza ha precisado en algunas resoluciones como en el caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador, 04 de julio de 2007, párr. 83 que este debe estar definido por la excepcionalidad, debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades civiles y al desplegarlo debe

obligatoriamente contar con: “a) [...] la existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida; b) brinde equipamiento apropiado a los funcionarios a cargo del uso de la fuerza, y c) seleccione, capacite y entrene debidamente a dichos funcionarios. En particular, sobre el deber de garantía, esta Corte ha establecido con anterioridad, que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima”.

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 33-20-IN/2 estableció que el uso progresivo de la fuerza debe estar limitado a cuatro principios básicos: 1. Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo; 2. Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso; 3. Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Cuando hablamos de proporcionalidad, se debe considerar lo planteado por la Corte Interamericana de derechos Humanos en 1969: (I) la intensidad y peligrosidad de la amenaza; (II) la forma de proceder del individuo; (III) las condiciones del entorno; y, (IV) los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica; y 4. Humanidad: cuyo objeto es complementar y limitar intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias.

A la luz de estos artículos el empleo de la fuerza por parte de los servidores de la policía nacional únicamente puede ser de carácter excepcional y debe cumplir con los principios establecidos en la Constitución y la Ley procurando de manera irrestricta el respeto de los derechos de las personas y garantizando su integridad.



El COIP en su artículo 293 establece que 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.

En relación con este tipo penal Altamirano H. (2023) manifiesta que

...llama la atención que el legislador haya catalogado a este tipo penal como un delito contra de la eficiencia de la administración pública, que, si bien tiene como sujeto calificado un servidor público de las fuerzas armadas, policía nacional o seguridad penitenciaria, el bien jurídico protegido es la integridad (lesiones) y la vida (produzca la muerte).

Sin embargo, al denotar el verbo rector del tipo, observamos que manifiesta la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y como componente descriptivo del mismo, puntualiza en sí observar el uso progresivo o racional de la fuerza. Por lo que sería la justificación para catalogarlo como tal porque la regla sería que el servidor público actúe usando el uso progresivo de la fuerza y que esto sea entendido como eficiencia en la administración.

De igual forma, como se mencionó, se denota que la conducta es única y exclusiva para los sujetos que están calificados por el investimento de su función, el ejecutar la fuerza como acto de servicio.

Como elementos del tipo tenemos un sujeto activo calificado, que puede ser servidor policial, militar o de seguridad penitenciaria; sujeto pasivo puede ser cualquier persona y las personas privadas de libertad en el caso de los guías penitenciarios; como

circunstancia debe darse en la ejecución de un acto de servicio y sin observar el uso progresivo de la fuerza; el verbo rector es producir; y el elemento material son las lesiones o la muerte causadas.

En las reformas del COIP publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019 se agregó el artículo 30.1 del cumplimiento del deber legal de la o el servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria en el cual establece que por acto de servicio se entienden las actuaciones previas, simultáneas y posteriores, ejecutadas por la o el servidor en cumplimiento de su misión constitucional y el deber legal encomendado, inclusive el desplazamiento del servidor o servidora desde su domicilio hasta su lugar de trabajo y viceversa.

También se considera acto de servicio, cuando la actuación del servidor o servidora se realiza fuera del horario de trabajo, en cumplimiento de su misión constitucional, observando el riesgo latente, eficacia de la acción y urgencia de protección del bien jurídico.

En la ley orgánica que regula el uso legítimo de la fuerza (2022) en su artículo 5 toma la misma definición que consta en el COIP de lo que se considera como un acto de servicio y justifica el uso legítimo de la fuerza de manera excepcional y diferenciada, de conformidad con sus funciones y deberes constitucionales y legales para: a. La prevención en el cometimiento de una infracción; b. Para efectuar la detención legal de infractores o de presuntos infractores, para ayudar a efectuar la detención y solo cuando se hayan agotado y fracasado los demás medios de control; c. Proteger o defender bienes jurídicos protegidos; y, d. Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad.

Los medios y métodos empleados buscarán neutralizar y, de ser posible, reducir el nivel de amenaza, resistencia o agresión.

En el año 2014 mediante el Acuerdo Ministerial 4472 de fecha 10 de julio del 01 se expidió el Reglamento de uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador emitido por el Ministro del Interior en el que delimitaba el uso de la fuerza cuando se estén afectando o exista inminente riesgo de vulneración de los derechos y garantías constitucionales de personas naturales y/o jurídicas, la paz pública y la seguridad ciudadana, las y los servidores policiales utilizarán la fuerza. al no existir otro medio alternativo para lograr el objetivo legal buscado; esta será de forma oportuna, necesaria, proporcional, racional y legal. Reglamento que estuvo vigente hasta la emisión de la Ley.

Altamirano H. (2023) manifiesta que la extralimitación se refiere a la acción desmedida de un acto que, a la medida proporcional bien pudiera ser legal, pero, por encontrarse fuera de la proporcionalidad irrestricta, carece de legalidad y se convierte en una acción antijurídica reprimida por la ley.

El hecho o acto humano, sería la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, sin que se observe el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos que deba utilizarla atentando contra el bien jurídico protegido que es la integridad personal y la vida provocando la antijuricidad de la conducta.

## **2. Análisis de la tipicidad aplicada en las Sentencia emitidas en el Caso Ayol por el Tribunal De Garantías Penales con sede en la Parroquia de Ñaquito, Provincia de Pichincha y por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha.**

Siguiendo con el análisis del caso propuesto a fin de poder establecer si de los hechos ocurridos dentro del Caso Ayol nos encontramos ante un delito de tortura o ante una extralimitación en la ejecución de un acto de servicio debemos realizar un análisis de las

sentencias dictadas en primer lugar por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y la apelación ante la Corte Provincial de Pichincha.

Con fecha 25 de septiembre de 2018 se notificó a las partes la resolución emitida luego de la audiencia de juicio por parte del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha integrada por los señores jueces Milton Maroto Sánchez, Juez Ponente; María Mercedes Suárez Tapia y Edmundo Samaniego Luna en la que declaran la culpabilidad de los señores: 1. David Paúl Altamirano Duque subteniente de policía; en calidad de autor directo del delito tipificado y sancionado en el Art. 151 con la circunstancia contenida en el segundo inciso numeral 2, y en concordancia con el Art.42.1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal; y, 2. Fredy Vicente Fonseca Iza, cabo segundo de policía; en calidad de autor directo del delito tipificado y sancionado en el último inciso del Art. 151, en concordancia con el Art.42.1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal con los siguientes argumentos:

En el alegato inicial, que es en donde se va a centrar el debate del juicio, fiscalía realiza la acusación en contra de los dos servidores policiales por los hechos suscitados el día 17 de septiembre del 2014, día en que se ha dado la movilización nacional en rechazo a las reformas al Código Orgánico de Relaciones Laborales, en donde se han producido protestas a las afueras del Colegio Mejía.

La víctima para época era menor de edad y estudiante del Colegio Nacional Mejía, a la salida de clases en el horario vespertino tomó como era habitual con dos compañeros el recorrido a pie por la calle Venezuela y han tomado la calle Ante la que baja a la calle Vargas, en donde se ha despedido de sus dos compañeros.

Al momento el menor pudo observar las manifestaciones que avanzaban, sin embargo, ante la necesidad de llegar a su casa se dirigió al parte de la Basílica y manifiesta que:

...en las calles Vargas y Ante se ha producido una investida de los motorizados del Grupo Operacional Motorizado GOM de la Policía Nacional, y el señor Ángel Ayol al ver aquello ha tratado alejarse del lugar, siendo en ese instante golpeado con un punta pie de un agente de policía, que ha caído al piso y se ha visto rodeado de varios policías los que le han propinado golpes de puntapié, que en eso ha sido golpeado en el brazo izquierdo y la pierna izquierda por una motocicleta, que también ha recibido otro golpe de otra motocicleta en su rodilla derecha, que como el señor Ángel Ayol se ha visto imposibilitado de levantarse, ha sido obligado por los policías a ponerse de pie, y en ese momento ha intervenido el Teniente Altamirano facilitando unas esposas, las que han sido puestas al menor de edad Ángel Ayol con las manos para atrás, que lo han subido a la motocicleta No. 6962 perteneciente al Teniente Altamirano, y lo han trasladado al UPC de la Basílica ubicada en la calle Venezuela y Caldas, en donde ha estado de servicio de atención a la ciudadanía el Policía Fredy Vicente Fonseca Iza; que el menor Ángel Ayol en el trayecto al UPC ha perdido el conocimiento, y ha sido ingresado por el Teniente Altamirano al archivo del UPC La Basílica, en donde nuevamente ha recibido agresiones físicas del Teniente Altamirano, así como gas pimienta en sus ojos de otro miembro policial, que luego han ingresado a otra persona detenida y de igual manera les han agredido; que a eso de las 20h00 ha ingresado el Teniente Jimmy Guachamin (fallecido), el cual para obtener los nombres de los menores de edad ha realizado piquetes en la cabeza de los menores de edad con la punta de un esfero; que a las 21h30 han ingresado seis detenidos más al UPC la Basílica, que luego han sido trasladados a la Unidad de Flagrancia todos los detenidos; que de todos estos acontecimientos no existe ninguna anotación en la bitácora de la UPC la Basílica, por lo que la conducta del Teniente

David Paúl Altamirano Duque se adecua a lo establecido en el primer inciso del Art. 151 del Código Orgánico Integral Penal, y la conducta del Policía Freddy Vicente Fonseca Iza, lo establecido en el inciso final del Art. 151 del mismo cuerpo legal, en calidad de autores directos de conformidad con el Art. 42 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 2 de la Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura, ya que se ha violentado la integridad física del menor Ángel Ayol Barros, conforme lo determina el Art. 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Manifiesta el tribunal que la conducta punible, que fue acusada por Fiscalía, consiste en:

...infligir u ocasionar a la persona o personas dolores o sufrimientos, de ahí que este delito se configura cuando el agente del delito con su accionar produce o causa en la víctima tormentos o dolores físicos, como golpes, descargas eléctricas, ahogamientos, así como sufrimientos psicológicos, como amenazas o coacciones, todas estas acciones encaminadas a obtener algún tipo de información o confesión de los actos cometidos o ejecutados por aquella persona o por un tercero.

El Bien jurídico protegido, en esta clase de delitos es la integridad personal, conforme así lo establece la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo 6to, referente a los Derechos de Libertad, en su artículo 66 “reconoce y garantiza a las personas: (...) 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral...”; por lo que es obligación Estatal, a través de los diferentes organismos gubernamentales vigilar que se cumpla y se respete los derechos de las personas, y más aún si se tratan de niñas, niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

En cuanto a la existencia material de la infracción, esto es el delito de tortura acusado por fiscalía el tribunal en su resolución considera que ésta infracción ha quedado demostrada

con los siguientes elementos probatorios, en primer lugar con lo manifestado por la víctima el menor Ángel Alexander Ayol Barros que es plenamente concordante con la acusación realizada por fiscalía y que de manera clara y concordante manifestó como fue agredido en el contexto de las manifestaciones en primer lugar por la embestida realizada por las motocicletas, que siendo menor de edad fue esposado y trasladado a la Unidad de la Policía Comunitaria de la Basílica, en donde fue agredido nuevamente pese a estar completamente sometido y bajo la custodia de la policía nacional.

El testimonio de la víctima fue corroborado por el señor Dennis Xavier Cola Tituaña, quien ante el tribunal pudo indicar que ese día pudo observar desde el lugar conocido como la terraza, como consta en la Sentencia “a un joven se ha quedado parado y una moto se ha alzado en una sola llanta y al momento de bajar ha golpeado el chico, el cual ha sido estudiante del Colegio Mejía, que luego de una semana Alexander les ha contado lo sucedido y fue cuando ha caído en cuenta que él ha sido el estudiante que ha visto caer el día de los hechos”.

En el caso se pudieron identificar lesiones sufridas por la víctima de manera directa las que fueron identificadas por el testimonio del Dr. Henry Hernández Blanquicet, médico residente del Hospital Eugenio Espejo, que fue la persona que realizó la valoración al menor y que le ha diagnosticado una policontusión, y una contusión en la columna cervical.

La Dra. Hilda García Plua, confirma las lesiones al realizar el reconocimiento médico legal determinando como impresiones diagnósticas que “el reconocido tenía un trauma craneo encefálico leve, politraumatismo del miembro superior y concluyó que dichas lesiones fueron producto de la acción traumática de un objeto contundente de un probable suceso de tránsito con un tiempo de discapacidad de cuatro a ocho días”.

En el mismo sentido el Dr. Joselo Eduardo Ortiz Narváez, médico pediatra del hospital ha observado “un hematoma a nivel del cuero cabelludo y equimosis en la región cervical, más múltiples equimosis y laceraciones en el miembro superior izquierdo, equimosis en el lado derecho, dolor en la región de la cadera; que ha diagnosticado que presentaba politraumatismo más un traumatismo craneo encefálico leve”.

En lo que tiene que ver con la parte interna de la víctima se presentó el testimonio del Dr. Ítalo Rojas Cueva, perito psicológico quien en sus conclusiones determinó que:

..el examinado en el momento de los hechos ha sufrido una crisis de angustia, la misma que ha dado paso a un estrés agudo y que en la actualidad todavía presentaba secuelas psicológicas... que además ha podido identificar que la reacción al estrés agudo debe entenderse como un trastorno emocional importante que es típico ante estímulos altamente perturbadores como lo puede ser las graves agresiones físicas, que considera que lo sufrido por el ciudadano Ángel Ayol Barros ha representado un daño psicológico y moral para él y su familia.

Adicionalmente se justificó la existencia de los lugares en donde se produjeron las agresiones, que al momento de los hechos era menor de edad tenía 16 años 11 meses con 4 días, con lo que para el tribunal se encontraba probada la materialidad de la infracción que acuso fiscalía, esto es el delito de tortura.

Identificando a la víctima que a la época era menor de edad, que tenía lesiones en varias partes de su cuerpo producto de dos momentos, primero en la embestida por parte de las motocicletas y una vez sometido por parte de la policía nacional, el segundo, las agresiones recibidas en la UPC de la Basílica, lo que le provocó lesiones a su integridad tanto física como psicológica de manera grave al temer por su vida y todos los hechos se realizaron en el contexto de las manifestaciones en contra de las reformas a la ley laboral



de la época, pudiendo observarse que existió una motivación de carácter intimidatorio en contra de los manifestantes.

Con fecha 4 de julio del 2019, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dicta sentencia luego de haber conocido los recursos de apelación interpuestos por los sentenciados y la acusación particular en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Garantías Penales y realiza el siguiente análisis:

La acusación particular centro su recurso de apelación en el sentido de que no se han tomado en cuenta las agravantes del caso al momento de resolver y solicita se imponga la pena máxima aumentada en un tercio y de igual forma en la reparación integral a la que tiene derecho la víctima.

La defensa técnica del señor Fredy Vicente Fonseca Iza en la fundamentación del recurso de apelación se refirió en lo principal manifestó que “los elementos que constan en la sentencia establecen que no existen los elementos subjetivos, ni objetivos de la omisión y que el señor Fonseca actuó conforme a su misión policial, es decir, comunicar a sus superiores de una novedad que se dio en la UPC y que ésta permitió que se lo traslade, hechos probados en la sentencia”.

En cuanto al Sentenciado David Altamirano Duque su abogado defensor solicitó a la Sala que al no haberse probado la participación y la responsabilidad de su defendido en la causa; y, además, estamos ante una clara duda razonable, solicita se ratifique el estado de inocencia en relación con su proceder.

Respecto al procesado David Altamirano Duque, la Sala hace un análisis de las pruebas que se aportaron en la audiencia de juicio y manifiestan que:

...según su propia defensa es que pidió las esposas prestadas y le neutraliza al menor, estableciéndose su conducta cuando va escoltando a la víctima que estaba totalmente indefensa y que pese a haber sido golpeado y atropellado antes, en el trayecto le van golpeando nuevamente y según el testimonio del procesado Fredy Fonseca señala que quien le entregó al detenido (víctima) es el procesado David Altamirano Duque.

En cuanto a la existencia de la infracción en el momento de la fundamentación de los recursos de apelación no fue un punto controvertido por parte de las defensas, sin embargo la Sala manifiesta que la misma se encuentra probada:

...con el informe médico legal, que establece la existencia de lesiones en la humanidad del menor Ayol Barros y el tiempo de incapacidad de la víctima, quien fue maltratado y vejado al ser detenido, siendo golpeado en el suelo con patadas, luego una moto le pesa por encima de su brazo y rodilla izquierda; durante el trayecto a la UPC de la Basílica, en la moto donde ya estaba neutralizado y esposado, siguió siendo maltratado, siendo golpeado en las costillas y recibiendo en la cabeza, perdiendo incluso el conocimiento, causándole un mayor dolor y maltrato innecesario; y dentro de la propia UPC de la Basílica, donde sangraba por la nariz y seguía esposado hacía atrás, observando el menor a dos policías que se sacaban el casco, siendo uno de ellos el policía Altamirano Duque, que al darse cuenta le patearon en la cara y le rompieron dos muelas, situación que es confirmada con el testimonio de la perito Hilda García, lugar donde incluso llegaron otros elementos policiales, les pusieron en cuclillas y les siguieron maltratando y donde el policía Guachamín le agredió con un esfero en la cabeza, infringiendo grave dolor y sufrimiento innecesario a la víctima.

En relación al otro procesado que efectúa la conducta omisiva la Sala de apelación manifestó que:

...se llega al convencimiento de que el menor Angelo Ayol Barros, fue llevado a la UPC de la Basílica, por el Teniente Altamirano, ingresando golpeado, neutralizado e indefenso, con las esposas hacia atrás, donde posteriormente llegó el elemento policial Edison Quingantuña quien le quitó las esposas, no para liberarle del sufrimiento y dolor, sino porque las esposas estaban a su cargo; consecuentemente, cuando Guachamín le daba con el esfero en la cabeza al menor, cuando fue pateado en la cara y roseado con gas y pidió auxilio; como policía encargado de la UPC de la Basílica no hizo absolutamente nada para brindarle ayuda y auxiliarle y de alguna forma remediar o evitar el sufrimiento que era innecesario, siendo relevante de que el ingreso del menor a la UPC no fue registrado en la bitácora o libro de novedades, cuando era su obligación, participando omisivamente en el delito de tortura, quien pudo intervenir como encargado de la UPC y evitar cualquier tipo de maltrato físico o psicológico, más aún al tratarse de un menor de edad, debió ser puesto inmediatamente a órdenes de la Dinapen, situación que tampoco sucedió, concordando este Tribunal de Alzada con la motivación realizada por el Tribunal A-quo.

Realizando un análisis en relación a la teoría del delito los jueces de apelación respecto a las categorías dogmáticas de la teoría del delito manifestando que el bien jurídico protegido en el delito de tortura es la dignidad humana, en cuanto al tipo objetivo consiste en la acción que realiza el sujeto activo y esto es inflige u ordena infligir sobre la víctima grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental; situación que se materializa en la persona de la víctima.

Es un hecho doloso que busca un fin, en el caso los agentes policiales para alcanzar el fin propuesto deben:

...conocer y querer realizar actos que conlleven a infligir dolor o sufrimiento físico o mental, teniendo conocimiento de que la víctima era un menor de edad del colegio Mejía, aprovechándose de su condición y vulnerabilidad, proceden a retenerle contra su voluntad, ocasionándole lesiones físicas y psíquicas, siendo atropellado inicialmente por una moto y golpeado desde el momento que es aprehendido, para luego ser trasladado a la UPC de la Basílica, en cuyo trayecto también es golpeado y pierde incluso el conocimiento, lugar donde también es vejado y torturado obligándole a arrodillarse con las esposas puestas, existiendo vulneración de su derecho a la integridad personal, lo cual quedó demostrado con las diferentes pericias y testimonios practicados, consumándose así el ilícito.

Por lo que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha integrada por los jueces provinciales doctores Xavier Barriga Bedoya, Carlos Figueroa Aguirre y Eduardo Ochoa Chiriboga resuelve desechar el recurso de apelación interpuesto por los sentenciados David Paúl Altamirano Duque, Fredy Vicente Fonseca Iza, así como el recurso de apelación presentado por los acusadores particulares Walter Bolívar Ayol Ayol y Alicia Emma Barros Adriano y confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes.

Como notas comunes a las dos resoluciones en lo que respecta a la existencia de la infracción establecida en el Art. 151 del COIP, las dos resoluciones parten de la lesión al bien jurídico de la integridad de las personas y la prohibición de la tortura establecida en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; la víctima como menor de edad goza de una protección adicional por parte del Estado Ecuatoriano; con los exámenes legales y los testimonios de los médicos tratantes se determina que efectivamente existió

una agresión al menor de edad el día de los hechos que se presenta en tres momentos, el primero al momento de las manifestaciones, cuando es embestido por las motocicletas policiales; el segundo al momento de su aprehensión y traslado, que es esposado y golpeado; y el tercero en la UPC de la Basílica, donde pese a estar completamente inmovilizado es agredido nuevamente por los servidores policiales.

Adicionalmente a las lesiones físicas se hace referencia a los informes periciales tanto el psicológico como el de entorno social, en el que los jueces observan el grado de afectación, grave que tiene el menor al imaginar que su vida se encontraba en peligro.

Todos estos hechos en el contexto de las manifestaciones que tuvieron lugar por las reformas a la ley laboral en el año 2014 lo que hace que la agresión de los señores agentes policiales tenga una clara intencionalidad de causar temor en los demás manifestantes, buscando la intimidación de las protestas.

### **3. Análisis de la tipicidad usada en la Sentencia de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia en el caso Ayol**

Con fecha 26 de enero del año 2021 la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional De Justicia resuelve sobre los recursos de casación interpuestos por los sentenciados, tomando en cuenta que con anterioridad no se admitió a trámite el recurso de la acusación particular por no estar debidamente fundamentado.

En la resolución, que al revisarla se divide en dos partes, en primer lugar, respecto a los recursos analizados la Sala declara improcedentes los recursos de casación planteados por los encausados Fredy Vicente Fonseca Iza y David Paúl Altamirano Duque, en virtud de no haber dado cumplimiento con el principio casacional de la debida fundamentación y

demostración; y en un segundo momento de oficio casa la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 04 de julio de 2019, por haber aplicado indebidamente el último inciso del artículo 151 del Código Orgánico Integral Penal; y, por ser pertinente la aplicación del artículo 293 ibídem, esto es el delito de extralimitación en un acto de servicio en el caso del servidor policial Fredy Fonseca Iza; y en cuento al señor David Altamirano Duque casa de oficio la sentencia y ratifica el estado de inocencia.

Para llegar a esta conclusión en lo que se refiere a la casación de oficio que es lo que nos interesa en el presente trabajo la Sala de la Corte Nacional hace el siguiente análisis respecto a la tipicidad del delito de tortura.

En el contexto analizado, este Tribunal de Casación considera que, si bien prima facie, se tiene como hecho cierto que el ciudadano Ángel Ayol, fue víctima de lesiones que generaron una incapacidad física para el trabajo de 4 a 8 días y que aquello le generó una afectación en su integridad personal física y psicológica, no se encuentra determinado el elemento normativo “gravedad”, en los mismos; asimismo, en referidos hechos ciertos, no se establece de forma alguna que la víctima haya sido sometida a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; y menos aún que dichos actos hayan tenido finalidad alguna; ergo, no se han configurado todos los elementos de tipicidad objetiva del delito de tortura, per se, esta situación limita el análisis de la tipicidad subjetiva, por lo cual no logra configurarse la categoría dogmática de la tipicidad. Así, se ultima que el juicio de tipicidad realizado por el Tribunal de instancia adolece de un claro error de derecho; ergo, la falta de convencimiento mas allá de toda duda razonable respecto de la existencia de los elementos de tipicidad objetiva y

subjetiva, impiden continuar con el análisis de las categorías dogmáticas de la antijuridicidad y culpabilidad, propias del delito in examine. Como consecuencia, existe indebida aplicación del artículo 151 del Código Orgánico Integral Penal, pues, no existen hechos ciertos que puedan adecuarse a cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de la conducta típica descrita en la norma penal referida.

Ahora bien, tomando en cuenta que la Sala manifiesta que existe esta indebida aplicación del artículo que tipifica la tortura determina que la norma correcta a aplicar es el artículo 293 que tipifica la extralimitación y lo hace bajo el siguiente análisis:

De los hechos que se tienen por ciertos se determina que en el in examine, existe un menor de edad (Ángelo Alexander Ayol Barros) que fue aprehendido y estuvo detenido en una UPC (La Basílica), que en dicho lugar varios agentes (Servidores de la Policía Nacional) agredieron físicamente al menor, vulnerando su integridad física (lesiones de 4 a 8 días) extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, elementos policiales, quienes por diversas razones o circunstancias no son parte en el proceso...

Para posteriormente hacer un análisis de los elementos de la tipicidad del delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio determinando los jueces, determinando que en el caso el sujeto activo es calificado como es el caso del señor Fonseca que es un miembro policial; que el tipo penal es pluriofensivo que atenta contra la correcta administración del estado y la integridad del sujeto pasivo; sujeto que no es calificado y en el caso el señor Ayol.

En cuanto al objeto de la infracción la Sala determina que el bien jurídico afectado por este delito tiene como objeto jurídico la eficiencia de la administración pública y la integridad personal; el objeto material, el resultado es “la vulneración de su integridad

personal, lo que menoscaba a la vez los principios (profesionalismo, seguridad ciudadana, protección del libre ejercicio de los derechos, utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza) que rigen a la Policía Nacional como parte de la eficiente administración pública”.

En cuanto al verbo rector de extralimitarse, se produce en la ejecución de un acto de servicio y con el adicional de no observar el uso progresivo o racional de la fuerza y que a consecuencia de esta acción se produzca lesiones o incluso la muerte.

Concluyendo el Tribunal de Casación luego de este análisis de la tipicidad que los actos ejecutados por el servidor policial Fredy Fonseca determinan que:

...el recurrente participó en los hechos suscitados el 17 de septiembre de 2014, en la UPC La Basílica, de la ciudad de Quito, que generaron las lesiones y vulneraron la integridad personal de Ángel Alexander Ayol Barros; ergo, se avizora que, Fredy Vicente Fonseca Iza, actuó en el delito analizado; per se, hay el convencimiento más allá de toda duda razonable respecto del acto constitutivo de la conducta penalmente relevante, verificándose el ámbito temporal, personal, espacial y material del hecho juzgado constitutivo de una extralimitación en la ejecución de un acto del servicio;...

Se identifican los elementos normativos del tipo, identificando los conceptos de persona, uso progresivo de la fuerza, lesiones que se encuentran conceptualizadas en la legislación y que al momento no es de importancia para el estudio definirlos.

En cuanto a los elementos valorativos la Sala de Casación manifiesta que: “van relacionados intrínsecamente con los elementos normativos, per se, se confirma que se vulneró la integridad personal de Ángel Alexander Ayol Barros, a consecuencia de la extralimitación ejecutada por los agentes policiales identificados ut supra; ergo, se



determina el ámbito temporal, personal, espacial y material del hecho, así como, los elementos del tipo objetivo del injusto penal.”

En cuanto al sentenciado David Altamirano Duque, la sala de casación en su análisis manifiesta que no ha podido evidenciar participación alguna del procesado en el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio ya que según el mencionado tribunal “no se ha podido determinar conducta alguna del señor David Altamirano Duque en los hechos producidos en contra de la víctima señor Ángel Alexander Ayol Barros, o al menos hay duda respecto de los mismos” Estableciendo que existe una duda respecto a su participación en los hechos que el tribunal da por ciertos por lo que ratifica el estado de inocencia.

### **III. CONCLUSIONES**

Con el presente trabajo se ha pretendido establecer a partir del caso Ayol si los hechos narrados que fueron sometidos a juicio constituyen un delito de tortura o si estamos frente a una extralimitación en un acto de servicio, con especial realce al elemento de la gravedad del dolor o sufrimiento de la víctima que como se vio toma particular importancia en el fallo de casación de la Corte Nacional de Justicia.

El artículo 151 del Código Orgánico Integral Penal tipifica la tortura, en su tipo básico, en el que se puede identificar que el sujeto activo de la infracción puede ser cualquier persona que inflija u ordene infligir grave dolor o sufrimiento a otra persona los actos descritos en el tipo, es decir que no existe un sujeto activo calificado, puede ser cualquier persona, estableciéndose dentro del artículo un agravante en el caso de ser funcionario persona la persona que realice la conducta.

En cuanto al verbo rector infligir la Real Academia de la Lengua en su diccionario panhispánico de dudas lo define como: “Causar(se) [un daño físico o moral] o

imponer(se) [un castigo]': «El movimiento insurgente le infligió una derrota sin paliativos» (Fajardo Epopeya [Esp. 1990]); «Un día papá me infligió una herida muy grande» (Ferré Batalla [P. Rico 1993]).” Es decir que la afectación puede ser una que en la víctima cause una huella física o en el campo moral o psicológico o de las dos formas; o puede someterla a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico.

En cuanto a la finalidad, en el artículo en referencia no se establece que los actos descritos deban tener ningún fin, estableciendo que estos hechos se pueden dar por cualquier motivo, sin que sea esto un determinante del tipo penal.

La Corte IDH ha establecido una línea jurisprudencial que no ha quedado estática a lo largo de los años y en lo que se refiere a la intensidad del sufrimiento en la víctima ha establecido que es lo que distinguirá la tortura de otros tratos crueles y éste puede ser tanto físico como mental, concluyendo que su calificación se debe realizar caso por caso analizando tres cosas en particular, primero las circunstancias particulares de la víctima, en segundo lugar la amenaza real de los victimarios y si existe una participación estatal.

Ahora bien, el tipo penal de extralimitación en un acto de servicio, como se vió se encuentra en nuestro código penal en el artículo 293, tiene como sujeto activo a los miembros de la fuerza pública, militares, policías y miembros de seguridad penitenciaria, y hace referencia a la infracción (extralimitación) a un acto de servicio que por sus funciones cumplen estos funcionarios públicos, atentando contra la eficiencia de la administración pública.

Esta extralimitación tiene que ser sin observar el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos que deba utilizarla y debe provocar lesiones a la víctima o incluso su muerte,

dejando a un lado como bien protegido la integridad personal o moral de la persona afectada.

En la Sentencia emitida por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia los señores jueces determinaron que la afectación producida por los actos de tortura debe ser grave; manifestado que “dicho concepto se lo equipara con el concepto de insoportable; por ejemplo, determinado caso en que se detiene a una persona, se la mantiene incomunicada por varios días, sin proporcionarle alimentación, en condiciones deplorables y con agresiones permanentes tanto físicas como psíquicas, ataques que incluyen el uso de un encendedor para alcanzar una confesión; ergo, el ámbito conceptual de gravedad va ligado con la intensa afectación al bien jurídico que tutela el tipo penal de tortura.”

Como se ha analizado en los párrafos anteriores en especial de los criterios emitidos en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Finalmente, en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, que manifestó

...al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, se debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.

En el mismo sentido en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 la Corte manifestó que: “La infracción del derecho a la integridad física y

psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.”

En las sentencia dictadas tanto por el Tribunal de Garantías Penales como de la Sala de apelación de la Corte Provincial de Pichincha se estableció la materialidad de la infracción tipificada el en artículo 151 del COIP, realizando un análisis de los elementos aportados en la audiencia de juicio por la víctima, por los testigos y peritos que determinaron que la víctima era menor de edad al momento de los hechos, que tenía lesiones de hasta 8 días de incapacidad producidas al momento de su detención, al ser embestido por las motocicletas, al ser esposado, al ser trasladado y dentro del recinto policial de la UPC de la Basílica provocándole lesiones a su integridad tanto física como psicológica de manera grave al temer por su vida y todos los hechos se realizaron en el contexto de las manifestaciones en contra de las reformas a la ley laboral de la época, pudiendo observarse que existió una motivación de carácter intimidatorio en contra de los manifestantes.

El delito de extralimitación en un acto de servicio el bien jurídico protegido hace referencia la eficiencia de la administración pública, como vimos anteriormente; y en el caso de tortura el bien jurídico que se protege es la integridad de la persona, bienes jurídicos que son diferentes y no se afectan con las mismas acciones.

Adicionalmente se tiene que tomar en cuenta que la extralimitación en un acto de servicio sucede enmarcada en el exceso del uso progresivo de la fuerza; de los hechos presentados del caso por parte de la víctima, nunca hubo resistencia alguna ni a la detención, ni al traslado y peor durante su permanencia de la UPC de la Basílica.

El acto de servicio terminó con la detención realizada por parte de los agentes policiales, posteriormente el menor de edad ya se encontraba completamente bajo custodia policial, en un recinto no apropiado en el cual fue agredido.

Es claro a todas luces que en la sentencia de la Corte Nacional no se realizó un adecuado estudio de la existencia del delito de tortura tomando los tres puntos que la jurisprudencia de la Corte IDH recomienda para estos casos y ha decidido realizar un análisis de carácter general aplicando el Art. 293 sobre la extralimitación en un acto de servicio, delito que no fue acusado por la fiscalía, para el cual la defensa técnica no presentó sus descargos y que tiene una connotación de infracción a la administración pública y no contra la persona.

Al momento a la resolución emitida por la Sala de Casación se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección por parte de la acusación particular en la que como principales puntos la defensa técnica plantea: i). Una violación al derecho a la seguridad jurídica; ii). Violación al derecho al Debido Proceso en su garantía de motivación y iii) Violación al derecho a la tutela judicial efectiva; recurso con el cual se pretende se declare la vulneración a estos derechos constitucionales y se deje sin efecto la sentencia de 26 de enero de 2021 de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia y proceder a un nuevo sorteo del Tribunal de Corte Nacional para que conozcan la fundamentación de los recursos de casación, lo que permitiría poder dar la calificación jurídica que corresponde a los hechos ocurridos en el Caso Ayol.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.

Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.

Comité Internacional de la Cruz Roja, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, El Uso de la Fuerza en Operaciones de Mantenimiento del Orden 23.09.2015, disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/el-uso-de-la-fuerza-en-operaciones-de-mantenimiento-del-orden>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, (Ser. C) No. 70, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH), e 25 de noviembre de 2000, disponible en esta dirección: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_91\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_91_esp.pdf) [Accesado el 7 Agosto 2023]

Caso Cantoral Benavides vs Perú, (Ser. C) No. 69, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 18 agosto 2000, disponible en esta dirección: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_69\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf) [Accesado el 7 Agosto 2023]

Caso Loayza Tamayo vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 1 Julio 2011, disponible en esta dirección: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf) [Accesado el 8 Agosto 2023]

Caso Maritza Urrutía vs. Guatemala, Series C No. 103, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 27 Noviembre 2003, disponible en esta dirección: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf) [Accesado el 8 Agosto 2023].

Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, (Ser. C) No. 4, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 29 Julio 1988, disponible en esta dirección: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf) [Accesado el 7 Agosto 2023]

Galdámez, L (2006). La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicado en la revista CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, numero 2 de septiembre de 2006.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Naciones Unidas 1984. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

Ley orgánica que regula el uso legítimo de la fuerza (2022). Asamblea Nacional. Publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No.131, 22 de agosto 2022.

Muñoz Conde , F., & García Arán , M. (2012). Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Nash, C. (2009). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes Anuario de derecho constitucional latinoamericano año xv, Montevideo, PP. 585- 601.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm> [Accesado el 7 Agosto 2023].

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985, OAS Treaty Series, No. 67, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4f3cf8692.html>.

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: Diccionario panhispánico de dudas (DPD) [en línea], <https://www.rae.es/dpd>, 1.ª actualización (junio 2023). [Consulta: 20/11/2023].

Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador. Acuerdo Ministerial No 4472, Registro Oficial No 314, 19 de agosto de 2014.

Sentencia No. 33-20-IN/21, Caso No. 33-20-IN y acumulados, Corte Constitucional del Ecuador, (CCE), 5 mayo 2021.

Sentencias proceso No. 17294201603760, Tribunal De Garantias Penales Con Sede En La Parroquia Ñaquito Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha; Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Y Tránsito De La Corte Provincial De Justicia De Pichincha; Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia, disponibles en esta dirección: <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-movimientos> [Accesado el 8 Agosto 2023].

Villán, C., (2004) La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos, Colección Jornadas sobre derechos humanos, XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos–UPV/EHU 2003. Ed. Ararteko. En [https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_204\\_1.pdf](https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_204_1.pdf)

Zuñiga, A. (2023). El uso progresivo de la fuerza y el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio policial. Análisis de caso. [Tesis abogacía, Universidad Internacional SEK]. Repositorio institucional de la Universidad Internacional SEK <http://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/5003>.