

veinte y siete 27

SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; y, por su intermedio, dirigiéndome a los: SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, ecuatoriano, de 20 años de edad, soltero, domiciliado en esta ciudad de Quito, respetuosamente acudo, por intermedio de los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, con el presente **RECURSO EXTRAORDINARIO DE PROTECCION, dentro de la causa penal No. 894-11-LN:**

1.- Comparezco en calidad afectado directo con el fallo impugnado.

2.- La sentencia se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley, en razón de que el recurso de casación se resolvió el 13 de diciembre de 2011, a las 10h00, resolución en contra de cuyo contenido y consecuencias jurídicas nefastas, va dirigido el presente recurso. Atento lo anotado, se ha acreditado que se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

3.- La judicatura de la que emana la decisión violatoria del derecho constitucional, es la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

3.1.- Antecedente fáctico:



Instante mismo en que el acusado OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA cometía el delito de injuria calumniosa, en rueda de prensa.

*3 mayo 2012
16:17
S. J.*

El día 1 de Julio del año 2009, a eso de las 10h00, en las dependencias de la Policía Judicial de Pichincha, de las calles Roca y 9 de Octubre, de esta ciudad de Quito, el Director Nacional de la Policía Judicial del Ecuador, de entonces, General, abogado, **OSWALDO RAFAEL YEPEZ CADENA**, mediante Rueda de Prensa que fuera oportunamente convocada por dicha dependencia *estatal*, en presencia de todos los medios de comunicación, nacionales y extranjeros, acreditados en el Ecuador, tomó la palabra y utilizando una "ayuda memoria" que tenía en sus manos procedió a afirmar que el suscrito ciudadano ELIAS JOSE BARBERÁN QUEIROLO ha sido privado de la libertad días antes, pues "gracias" a las extraordinarias e "incesantes" investigaciones desplegadas por la Policía Nacional (que él dirigía), **mediante "testimonios y versiones (tomados) ante el Juez Primero de Garantías Penales..."** se ha esclarecido total y absolutamente el asesinato del menor **DAVID ERAZO LOMAS**, suscitado la noche del 20 de junio de 2009, a eso de las 21h30, en la parada del Metrobus "La Delicia", sector La Ofelia, de esta ciudad de Quito; que gracias a esas famosas "investigaciones" **él aseguraba** que el detenido **"...ELIAS JOSE BARBERÁN QUEIROLO es uno de los autores materiales de este hecho de sangre..."**, aseverando, además que **"...en poder de él se encontraba un arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que ustedes ya conocen."**; finalmente aseguró que insistía en que existían **"...versiones de varios testigos que estuvieron en el lugar quienes les están involucrando..."**; y, **"...que quede bien claro que las versiones han sido tomadas por el señor fiscal y avalizadas por el Juez de Garantías Penales. Muchas Gracias."** Para comenzar, jamás existió ni una sola versión de ningún testigo presencial.

En el mismo acto y de forma concomitante a las declaraciones públicas de este sujeto, se dispuso por el mando policial (Yépez Cadena era el oficial de más alto rango en el acto), que se me pusiera por la fuerza una camiseta anaranjada con rayas transversales blancas, con la que, históricamente se viene criminalizando públicamente a quienes delinquen y una vez así vestido, se me expuso para que sea objeto de tomas fotográficas y videográficas de los reporteros invitados, para su difusión posterior, nacional e internacional, en la televisión, radio, prensa escrita, televisión e internet. En esa circunstancias fui criminalizado públicamente y para todo el mundo, no solo para los catorce millones de ecuatorianos.

Las dos, de una serie interminable de fotografías que se imprimen en este memorial, que aparecieron en todos los medios de difusión colectiva, naciones e internacionales, son decidoras y elocuentes del hecho descrito.

Teutye octio 28)



El joven ELIAS BARBERÁN QUEIROLO, de 18 años de edad, luego de haber sido disfrazado por agentes policiales como criminal, respondiendo -en medio de sollozos- a los medios de comunicación y afirmando ser inocente.

Como es lógico suponer, tratándose de una rueda de prensa, los únicos testigos presenciales "in situ", fueron los periodistas invitados y los demás miembros de la policía. El resto de la ciudadanía fue testigo de este hecho minutos después a través de flashes informativos radiales; en los programas noticiosos, tanto deportivos, como de crónica roja, de esa misma fecha y de los subsiguientes días, semanas y meses; así mismo, mi imagen exhibida públicamente e imputado de un delito jamás cometido, fueron vistos por todo el mundo en los noticieros de televisión del medio día y en los diarios vespertinos de esa misma fecha; convirtiéndose en una noticia escandalosa, impresionante, sorprendente, a través de la cual se destruyó totalmente mi imagen, mi honor, mi dignidad y en suma, mi integridad personal.

Cabe mencionar que el proceso judicial iniciado a partir de mi detención, en su etapa de instrucción fiscal, estuvo plagado de ilegalidades e inconstitucionalidades, plagado de violaciones al debido proceso y a mis derechos fundamentales. Para ejemplo, fui detenido sin orden de autoridad competente; dicha orden judicial, que apareció después de mi detención, textualmente rezaba que se ordena la detención de ELÍAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, de conformidad con los Artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por 24

horas y para efectos "de investigación"; sin embargo, sin hacérseme siquiera conocer los cargos formulados en mi contra, sin receptarse una versión personal mía sobre los hechos, sin darme derecho a defenderme, en menos de veinte y cuatro horas fui llevado a una "AUDIENCIA DE FLAGRANCIA" (!?!?!?), a sabiendas de la inexistencia de esta circunstancia jurídica; en la llamada Audiencia de Flagrancia, la fiscal de la causa, Ruth Castillo y el Juez de Flagrancias, Luis Labre, cometen el atropello procesal indignante de ubicarme en el banquillo de los acusados, frente a la acusadora oficial, el juez en su lugar y en ese momento se procede a llamar a un individuo cubierto de pies a cabeza, inclusive sus manos; con gorra pasamontañas y gafas oscuras, a quien se le pregunta de manera anti técnica, sin formalidad ni ritualidad alguna, quién de los tres allí presentes era la persona que dicho sujeto supuestamente vio apuñalar a alguien la noche del 20 de junio de 2009; ante lo cual dicho individuo señaló con su dedo a la única persona posible de señalar, que era Yo, el solitario ocupante del banquillo de los acusados; acto este realizado de manera aberrante y violatorio de la Ley, contra lo que prevé el numeral 7, del Art. 216, del Código de Procedimiento Penal. Luego de esto, el insulso juez, para colmo, "de garantías", dispone mi prisión preventiva y ordena que sea internado de forma inmediata en un centro de rehabilitación social, más sin embargo, por así y ante sí, los famosos energúmenos jefes de la policía judicial de Pichincha hacen caso omiso de dicha orden judicial y me mantienen retenido arbitrariamente hasta poder ejecutar la mencionada "rueda de prensa" del día uno de julio de 2009; es decir que, me tuvieron arbitrariamente en dichas dependencias policiales desde el viernes 26 de junio, hasta cumplir el caprichito del entonces General Yépez, de criminalizarme públicamente, contrariando una orden judicial y con el único fin de realizar la imputación falsa efectuada en la rueda de prensa ya referida.

Con fecha 9 de julio de 2009, el señor Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, luego de escuchar los argumentos del recurrente ELÍAS JOSÉ BARBERAN QUEIROLO y las arengas insulsas e injustificadas de la fiscal Ruth Castillo, aceptó mi recurso de amparo de libertad y luego de consignar en la motivación respectiva que en efecto, en contra del suscrito se habían cometido todos los atropellos e ilicitudes ya mencionadas, dispuso mi libertad.

La instrucción fiscal, iniciada de manera arbitraria y al margen de la ley, semanas después también fue declarada nula por la Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha, disponiéndose que debía realizarse una nueva Audiencia de formulación de cargos; esta vez, con todas las formalidades de rigor. En esta ocasión, la fiscal Castillo, con la ingenuidad propia de su ignorancia de la ley, pretendió nuevamente ensayar la "identificación del sospechoso" por parte de su famoso testigo protegido, cosa que la mencionada jueza legítimamente lo impidió.

Tramitada la instrucción fiscal, respecto de mi persona se fue diluyendo la imputación y gracias a las versiones de al menos dos docenas de testigos, pude demostrar que al momento de los hechos criminales que se me atribuían, yo me encontraba en una reunión social en el conjunto habitacional de mi residencia, ubicado en las inmediaciones de la Parroquia Calderón, mientras al joven David Erazo Lomas, lo mataban en el barrio La Ofelia, esto es a una distancia aproximadamente de 20 Km.

Al haberse decretado la nulidad de la primera instrucción fiscal, la agente fiscal Castillo ordenó que la policía judicial realizara una nueva investigación; más, para ello se asignó a un nuevo agente investigador, el Sgto. Luis Martínez Viláñez, quien realizando un trabajo más metódico y profundo, guiándose en la información clasificada que poco tiempo después del crimen había recibido del Director de Inteligencia de la FAE, que seguramente fue corroborada y confirmada, concluyó que el suscrito no había participado en el hecho y que fueron los sujetos llamados ADRIAN FERNANDO LLUMIPANTA SASI Y RODEY MANOLO CHIRIBOGA GUEVARA, los verdaderos autores materiales del crimen cometido el 20 de julio de 2009 en contra de LEONARDO DAVID ERAZO LOMAS.

Concluida la instrucción fiscal y luego de la audiencia respectiva, la Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha dictó a mi favor sobreseimiento provisional, mientras que a los verdaderos criminales **ADRIAN FERNANDO LLUMIPANTA SASI Y RODEY MANOLO CHIRIBOGA GUEVARA** los llamó a juicio; mediante auto que fue confirmado por la Primera Sala de la Corte Provincial de 18 de junio de 2010, a las 16H58. Es decir, Señores Jueces Constitucionales, en buenas cuentas, no solo que siempre fui inocente y negué la imputación que me hiciera la policía judicial y una fiscal, en el ámbito judicial; sino principalmente, que mi inocencia, estado constitucional innato que me asiste, ha sido reconocida oficialmente por el órgano jurisdiccional competente, aún en contra de los recursos formulados por la fiscalía.

4.- El juicio penal de acción privada por injuria calumniosa y el fallo o sentencia de casación, contra la cual recurso; sus falencias o errores legales, constitucionales y científicos.-

Con fundamento en el Art. 489, inciso 2do., en relación con el Art. 491 del Código Penal, presenté acción penal privada en contra del entonces Gral. de Policía, abogado, Oswaldo Rafael Yépez Cadena, sustentándome en el hecho de haber sido víctima de injuria calumniosa cometida por este sujeto en contra del suscrito en el acto llamado "rueda de prensa" ejecutado el 1 de julio de 2009, a eso de las 10h00, en las oficinas de la Policía Judicial de Pichincha, hecho perfectamente descrito en el numeral 1 del presente memorial. Previamente y siempre con citación oportuna al potencial querellado, se requirió a través de la Fiscalía de Pichincha, a todos los medios de comunicación, la entrega de las grabaciones originales de audio, videos y fotografías, así como las publicaciones realizadas de aquella rueda de prensa; y todos los reportajes escritos de dicho acto calumnioso; que como puede verse del expediente, suman decenas y decenas de folios y elementos probatorios. Siendo que el hecho configuraba un delito de acción privada, el Fiscal me entregó el resultado de la diligencia previa y procedí con la querrela privada correspondiente.

Citado el querellado, este no atinó otra defensa que la admisión absoluta del hecho, con la aventurada excepción de la supuesta inexistencia de "*ánimus injuriandi*", que según la interpretación de su defensa "*El ánimus injuriandi no es otra cosa que el dolo común y supone conocimiento de la significación de las palabras o actos y de voluntad de proferirlos o ejecutarlos. SIN INTENCION DE CAUSAR DESHONRA, DESCREDITO O*

MENOSPRECIO A UNA PERSONA, en otras palabras SIN ANIMO DE INJURIAR, NO HAY DELITO. y añade: "...en mis expresiones vertidas ante los medios de comunicación en ningún momento he imputado de delito alguno al hoy querellante **ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO**, mi intervención, recalco, ha sido basada en versiones y diligencias realizadas con anterioridad por la Fiscal y en la Audiencia ante el Juez competente." (escrito de contestación a la querella).

Basta decir que, tanto en el Derecho Penal Interno, cuanto en el Derecho Penal Comparado, no se diga en la Doctrina, este tipo de excepción (*ánimus narrandi*) sólo admite la denominada "PRUEBA DE LA VERDAD" o la justificación de que el sujeto activo poseía al momento del acto la facultad legal u obligación jurídica de "informar". Es decir, Oswaldo Rafael Yépez Cadena, querellado en la especie, AL HABER ADMITIDO EL HECHO MATERIA DE MI ACCION, debía justificar: a) que ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO sí mató a DAVID ERAZO LOMAS, tal como aseveró el 1 de julio de 2009; o, b) justificar que existe una norma, de cualquier rango, que determine que un miembro de la Policía Nacional tiene la facultad legal de "informar" a la ciudadanía la detención de una persona inocente e imputarle públicamente la comisión de un delito; más aún si aseveró que "existían pruebas".

Dicha excepción, solitaria y aventurada, jamás progresó, ni fue admitida por el Juez de Primer Nivel (cuarto de Garantías Penales de Pichincha), ni por el Tribunal de Apelación (Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial), jueces que, en definitiva, consideraron que el querellado, en la rueda de prensa en mención, expresó que ELIAS JOSE BARBERAN QUEIROLO, "es uno de los autores de la muerte del menor DAVID ERAZO LOMAS" y que esa afirmación la hizo con pleno conocimiento y voluntad; es decir, con DOLO. Ha quedado en claro, sostienen los juzgadores, que nadie obligó al querellado a realizar y a actuar en dicha rueda de prensa en la forma que lo hizo. Y que, el argumento de la defensa de que el querellado actuó con *ánimus informandi* no tiene sustento, ya que como alto oficial policial, como abogado, además, este tenía conciencia del resultado de su acto, de las consecuencias del ilícito, de los elementos objetivos del tipo penal; que este sujeto mal puede haber tratado de justificar que ha actuado sin conocimiento ni voluntad, que bien podría atribuírsele a cualquier ciudadano profano, pero jamás a un profesional de la más alta graduación policial y además profesional del derecho.

Esa sentencia fue objeto de recurso de casación por parte del querellado, llegando a conocimiento de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que luego de escuchar en audiencia a acusador y acusado, a través de sus defensores, con fecha 13 de diciembre de 2011; a las 10H00, emite la sentencia correspondiente, en la cual, no existe otra motivación que la transcripción de las exposiciones de las partes y antes, la enumeración de las pruebas aportadas por la partes en la audiencia final de juicio, en primera instancia; para de esa forma llegar a un **fallo absolutorio**, previa revocatoria de las condenas de primera y segunda instancias.

Es necesario puntualizar que, encontrándome sobreseído de la causa principal, ya dentro de la audiencia final de la querella (primera instancia), a petición del mismo querellado Yépez, rindió

declaración testimonial juramentada el **Sargento Martínez Vilañez Luis**, agente investigador designado por la fiscal dentro de la etapa de instrucción fiscal del proceso principal por asesinato, quien con lujo de detalles manifiesta cómo es que la Policía Judicial de Pichincha, en las personas del entonces Jefe Provincial de esa dependencia, **Cnel. Claudio Guerra** y del Jefe de Homicidios, **Mayor Edison Valdemar Valverde**, a tres días del asesinato de David Erazo Lomas, fueron empapados por el Sargento Martínez, de una "información clasificada" entregada reservadamente a éste por parte de un **Cnel. Mateus, Jefe de Inteligencia de la FAE**, haciendo saber todos los detalles de dicho acto criminal y los nombres, apellidos y alias de los asesinos verdaderos, esto es de los **ADRIAN FERNANDO LLUMIPANTA SASI Y RODNEY MANOLO CHIRIBOGA GUEVARA**; pese a lo cual, dice Martínez, que, a esas alturas no era el investigador del caso y le sorprendió ver que días después, en rueda de prensa el General Yépez le atribuía tal asesinato a Elías Barberán Queirolo, cuyo nombre no constaba en la "información clasificada" que él había recibido y cursado a sus superiores. Añadiendo que, cuando Barberán recuperó su libertad recibió la orden del Cnel. Claudio Guerra de hacerse cargo y dirigir nuevamente las investigaciones, y que cuando estaba tomando la versión a Elías Barberán, Guerra le ordenó presentarse a su despacho, donde le ordenó que involucrara a como diera lugar nuevamente a Barberán como autor del asesinato de Erazo Lomas, porque éste había anunciado en los medios que va a enjuiciar por daño moral a la Policía por su implicación en el caso, lo que según Guerra, le obligaba a sostener que el testigo "protegido" era "clave" en contra de Barberán y que aunque no haya sido éste el asesino, tenía que seguir apareciendo como autor del crimen; trascendiendo, además, que **el testigo protegido se llamaba SEGUNDO SINIBALDO CABARCAS VARELA, delincuente colombiano, "reclutado" por la Teniente Macarena Encalada**, quien estaba dispuesto a mentir sosteniendo haber visto personalmente el crimen y a su autor Elías Barberán. Es decir, señores Jueces, yo fui víctima de una conjura policial, de un complot a través del cual, en el ánimo de aparentar una eficiencia investigativa inexistente (al menos para el caso), se "reclutó" a un delincuente colombiano, para, haciendo uso de recursos del Estado, incorporarlo en el Programa de Víctimas y Testigos de la Fiscalía y usar de éste en contra de un joven inocente, a quien debía identificar ante un juez, inventándose los hechos y previa memorización de fotografías obtenidas previamente en el Quilcentro y otras fotos históricas de la Barra Muerte Blanca en el Estadio Casa Blanca, testimonio que, al no tener otros que lo confronten, al haber hecho desaparecer las cámaras de seguridad de la parada del Metrobus donde se produjo el asesinato, según la maliciosa componenda fisco-policial, se constituía en su "prueba reina" para destrozar a un ser humano inocente, quien debía ir a dar con sus huesos en prisión, mientras estos mismos energúmenos falsos "agentes del orden", ponían a buen recaudo y quien sabe por cuánto tiempo, a los verdaderos asesinos. He ahí señores Jueces, de cuerpo entero, de la boca de un testigo del acusado y además Sargento de Policía, esta escalofriante historia que a cualquier cristiano hace horrorizar. Y así y con todo esto, el querellado ha sostenido que no ha tenido ánimo de injuriar, que solo ha leído lo que otros han escrito; un verdadero mamarracho, un mandadero de sus inferiores, un fanfarrón que sólo por "exhibirse"

se presta a dar lectura un papelucho creado por otros; y esto, que confiere mucho mayor dolo al hecho acusado, en la sentencia de marras constituye "*animus informandi*", teoría inexistente en el Derecho Penal.

En efecto, cuál es la única motivación (si así se la puede llamar) que plasma la Sala en la sentencia, para llegar a concluir en un fallo absolutorio?: Por una parte, dicen los señores Jueces Quiroz, Granda y Pacheco: "...es verdad que el caso, como decía el Dr. Velástegui, no era un caso casero; es un caso internacional, del que todos nos conmovimos(sic), todos vimos la actuación de la policía... cuanto la defensa personal del señor Barberán; y es lógicamente que tendríamos que analizar qué es esto de la injuria y de acuerdo a lo que tanto la doctrina, la jurisprudencia, los tratadistas, la injuria es imputar a una persona el falso cometimiento de un delito..."; mas, paradójicamente, los mismos ciudadanos que se conmovieron ante la injusticia que cometía un General de Policía en contra de un joven inocente, que así se lo reconoce en la misma sentencia; ahora, en el papel de jueces supremos, se olvidaron momentáneamente de la conmoción que sufrieron cuando miraron el acto cometido contra un inocente, consistente en la **pública y falsa imputación de un delito**; pues ahora dicen, en sustento de su ridícula decisión absolutoria, de manera cantinflesca, lo siguiente:

"...DECIMO SEGUNDO: Lo actuado por el General Rafael Oswaldo Yépez Cadena al hacer conocer mediante rueda de prensa el estado y situación del señor Elías Barberán Queirolo, como las partes lo han dicho; es decir, no es que fue utilizado, es una persona Ex General de la Policía que para llegar a esos niveles necesita ser preparado física e intelectualmente, es un abogado de la República y un experto en investigación, pero en realidad, él cumplía sus objetivos de Director Administrativo de la Policía Judicial y quien en realidad tenía que dar información sobre el estado y situación de la supuesta persona encontrada como culpable del ilícito que se le acusaba. En tal virtud, ese ánimo que se exige y bien dicho por el maestro Dr. Jorge Andrade Lara, ese elemento importante y sustancial que exige el Art. 489 del Código Penal no existe. Al existir el animus informandi decía, se destruye el animus injuriandi, respetamos mucho a nuestros jueces de la Primera y Segunda instancia quienes lamentablemente no han hecho una aplicación adecuada de la ley y por el contrario ha tratado de ubicar a nuestra situación jurídica fuera del sistema que lleva implícito la situación de lo que es injuria. Que los señores policías dejen de informar como decía el Dr. Jorge Andrade Lara y muy criticado en realidad por el Dr. Velastegui, es verdad, que la policía deje de hacer conocer en este aspecto delincencial, al tribunal no le importa ese sentido, tampoco es queremos quitarles una de la facultades. Nos limitamos única y exclusivamente a lo que es injuria en el aspecto penal, de allí que, habiendo escuchado la fundamentación de las partes y habiendo expuesto que para este Tribunal que ha emitido varias sentencias de lo que se refiere a injurias y hemos tenido que observar cuando no existe el dolo. De conformidad a lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, este Tribunal acepta el recurso de casación interpuesto por el General Rafael Oswaldo Yépez Cadena y al haber expuesto nuestro razonamiento y al no encontrar los suficientes elementos de convicción del Art. 304.A del Código de Procedimiento Penal, en base también a lo que disponen los Artículos 83, 85 y 252 del Código de Procedimiento Penal, esto es la prueba de cargo y descargo, absuelve al General Rafael Oswaldo Yépez Cadena y ordena se levanten todas y cada una de las medidas cautelares personales y reales que pesan sobre el imputado."

He ahí, de cuerpo entero la parte resolutive de la sentencia, donde SE DICE TODO Y NO SE DICE NADA, A LA VEZ.- La esencia motivacional de este fallo, seguramente los jueces la plasman en las frases:

"Al existir el animus informandi decía, se destruye el animus injuriandi"

"que la policía deje de hacer conocer en este aspecto delincuencia, al tribunal no le importa ese sentido, tampoco es queremos quitarles una de la facultades"

"Nos limitamos única y exclusivamente a lo que es injuria en el aspecto penal,...este Tribunal que ha emitido varias sentencias de lo que se refiere a injurias y hemos tenido que observar cuando no existe el dolo".

En resumen, estimo que hemos asistido lanzamiento de una nueva teoría en materia del Derecho Penal, Parte Especial, sobre el delito de injuria calumniosa (así llamada en Ecuador) o de la "Calumnia" (en el Derecho Comparado); según la cual, ahora sabemos que la Policía, entre sus **"facultades"**, **SUPUESTAMENTE TIENE LA DE EXHIBIR PUBLICAMENTE, DE CRIMINALIZAR PÚBLICAMENTE, DE IMPUTAR, PUBLICAMENTE, UN DELITO A UNA PERSONA INOCENTE**. Ante lo cual la obligada pregunta que debieron hacerse los jueces es esta: **¿CUÁL ES LA NORMA CONSTITUCIONAL, LA LEY, EL REGLAMENTO o NORMA DE CUALQUIER CLASE O RANGO QUE ESTIPULE QUE LA POLICIA TIENE ESA FACULTAD?**.

Tal será la demostración del incipiente conocimiento que tienen los señores Jueces sobre el alcance del término lingüístico "FACULTAD", que no reparan en que éste, aplicado a la especie significa: **"Poder o derecho para hacer alguna cosa"**, **"Aptitud física o moral"**; **"Licencia o permiso"** (Diccionario de la Real Academia de la Lengua); ante lo cual, nuevamente nos formulamos la pregunta: **¿En qué ley o norma jurídica, en general, se encuentra establecido el derecho, la facultad, el poder, la aptitud, la licencia o permiso, para exhibir públicamente, para criminalizar públicamente, para imputar públicamente un delito a una persona inocente?**.

La respuesta a esa interrogante deviene de fácil y simple: La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66, Numeral 3, letra a), reconoce y garantiza el derecho a la

"INTEGRIDAD MORAL" y en el numeral 18, garantiza el **"DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE"** de toda persona. **Por tanto, NO EXISTE LEY O NORMA JURIDICA EN EL MARCO JURIDICO ECUATORIANO VIGENTE, QUE PUEDA AUTORIZAR O AUTORICE, NI AL PRIMERO, NI AL ÚLTIMO CIUDADANO, INCLUIDOS, AUTORIDADES O AGENTES DE LAS AUTORIDADES, CHAPAS, SOLDADOS, ETC. ETC., A CALUMNIAR A NADIE, A IMPUTAR FALSAMENTE UN DELITO A NADIE, SIN QUE QUEDE LIBRE DE SER JUZGADO Y SANCIONADO, YA QUE ESA ES UNA CONDUCTA QUE AL ENCONTRARSE TIPIFICADA EN LA LEY COMO DELITO Y QUIEN INCURRE EN ELLA DEBE SER SANCIONADO.**- Es más, el sus Art. 158 y 163, ibídem, establecen que la Policía Nacional es una **"INSTITUCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS, LIBERTADES Y GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS"**, que supuestamente posee **"UNA FORMACIÓN BASADA EN DERECHOS HUMANOS, INVESTIGACION ESPECIALIZADA, PREVENCIÓN, CONTROL..."**. Disposiciones estas que, para el caso que nos ocupa, no se observaron jamás en la conducta de un miembro de la policía nacional, de la más alta jerarquía; quien, por el contrario, hizo gala de: **A) DESPRECIAR LOS DERECHOS HUMANOS DE MI PERSONA; B) ATENTAR CONTRA EL DERECHO Y GARANTIA CONSTITUCIONALES A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y AL HONOR DE UN SER HUMANO INOCENTE; y, C) DEMOSTRAR PÚBLICAMENTE Y EN UN PROCESO PENAL, LA INEXISTENTE FORMACIÓN BASADA EN DERECHOS HUMANOS Y MUCHO MENOS UNA FORMACION EFICIENTE EN MATERIA DE INVESTIGACIONES.**

Hemos sostenido y seguimos sosteniendo, Señores Jueces, que la inveterada práctica policial de exhibir a la "presunta" delincuencia cuando es capturada, a fin de satisfacer el morbo de unos y de pavonearse de sus "presuntos" logros, por parte de otros, poco a poco ha ido adquiriendo caracteres de costumbre, mas, esa costumbre jamás ha sido reconocida como una facultad o un derecho, de dicha dependencia pública; ya que no siempre una costumbre está asociada, ni con la moral, peor con la ley. La ley, en su más elemental concepción "manda, prohíbe o permite", y para el caso, cuando "manda" respetar el honor y la integridad mora del ajeno, a la vez "prohíbe" afectar esos derechos, como tampoco "permite" que bajo ningún título o rango, ese derecho sea afectado. Sin embargo, la misma costumbre nos ha ido amoldando a la idea de que, a veces, resulta acertado que el delincuente audaz, que es aprehendido *in fraganti*, con las manos en la masa, con la pistola aún humeante o con el cuchillo ensangrentado en sus manos, con los alijos de droga en su poder o en su domicilio; pero siempre en *delito flagrante*, sea exhibido ante los medios, para que sea reconocido por sus víctimas y que éstas acudan con su denuncia o acción penal. **Pero, armar un caso sin prueba alguna, invertir recursos del Estado para "reclutar" a un delincuente extranjero y usarlo como "testigo de cargo"; protegerlo y ocultarlo, a sabiendas, bajo el "programa de víctimas y testigos", para con ello "montar" un caso e inculpar falsa y públicamente, mediante rueda de prensa, de un delito concreto, de un asesinato a puñaladas, a un joven inocente y pobre, existe una diferencia y un abismo absolutamente grandes.**

Y lo dice la misma sentencia, **"Nos limitamos única y exclusivamente a lo que es la injuria en el aspecto penal"**, mas, no estamos frente a la simple "injuria", sino al tipo más grave de esta,

que es LA CALUMNIA. He allí uno de los errores de los Juzgadores, ellos configuraron su criterio por un tipo diverso al que ha sido sometido a juicio.

Pero añadamos algo más. Y para que no salgamos de contexto, aceptando, en el peor de los casos, que el querellado Yépez Cadena se sometió, como cualquier mamarracho, a dar lectura a un boletín de prensa elaborado por terceros, citemos lo que al respecto nos trae el célebre argentino Ricardo C. Núñez en la Parte Especial de su Manual de Derecho Penal, 2ª. Edición:

"El que publicare o reprodujere con cualquier medio, injurias o calumnias inferidas a otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate (C.P. Arg., art 113).

Esta disposición no se refiere al coautor o partícipe que publica o reproduce la injuria o calumnia inferida con otro, sino al que, siendo ajeno a la comisión de una injuria o calumnia, la publica o reproduce después de cometida.

El art. 113 (C.P. Arg) considera al que publica o reproduce la injuria o calumnia ajena como autor de ella y lo castiga con absoluta prescindencia de la responsabilidad o irresponsabilidad del autor originario."

Confirmando lo dicho por el autor argentino, esta vez Miguel Córdova Angulo, en la obra "Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial", que publica la Universidad Externado de Colombia, señala:

"Injuria y calumnia indirectas.- A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante... Se trata entonces de un tipo penal compuesto alternativo, ya que las conductas son:

Publicar: que significa insertar o incluir las imputaciones referidas en escritos impresos, en la radio o en la televisión, o en otro medio. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: "Hacer notoria o patente por televisión, radio periódicos o por otros medios, una cosa que se quiere hacer llegar a noticia de todos".

- Reproducir: es utilizar o emplear un modo distinto del que se uso inicialmente para divulgar la imputación. Según la Academia de la Lengua: "Volver a hacer presente lo que antes se dijo y alegó".

- Repetir: es volver a realizar la imputación que otro ha causado ya, usando los mismos términos e iguales medios. Según la Academia "Volver a hacer lo que se había hecho, o decir lo que se había dicho".

- La segunda parte de la norma consagra la injuria o calumnia impersonal, encubierta o equívoca, pues se busca realizar la imputación deshonra o de una conducta típica falsa, de una manera indirecta, a través de rodeos, con disfraces, con el propósito de eludir la responsabilidad del acto. El autor de manera dolosa utiliza expresiones como "se dice, se asegura u otras semejantes."."

Todo lo cual significa que la sentencia materia del presente recurso no tiene una sola sílaba de motivación doctrinaria; mucho menos si está sustentándose en un tipo diverso al que fue objeto de mi acción, pues textualmente los jueces refieren el delito de "injuria", cuando lo que yo acusé fue una "calumnia".

Y si de excepciones se trata, la ridiculez de echar mano del denominado "ánimus informandi", que según la defensa del acusado "destruye el ánimus injuriandi", recalcaremos que al respecto existe un error manifiesto e inconmensurable, como paso a explicarlo, con la doctrina en mano: En primer lugar, la doctrina penal, ni la clásica, ni la moderna, contiene teoría alguna respecto del "ánimus informandi", ya que se trata de un latinismo; pasando a constituirse éste en un novel invento criollo de los doctores Andrade Lara y Román, defensores del querellado, de quienes donan esa novedosa idea los señores jueces; en segundo lugar y haciendo esfuerzos por interpretar las intenciones de dichos letrados, se podría colegir que quizá se refirieron al "ánimus narrandi"; más, hablar de *ánimus narrandi* no es otra cosa que hablar de la calumnia indirecta, que como dicen los autores antes citados, consiste en publicar, reproducir, repetir la injuria o calumnia imputada o "elaborada" por otro o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante; como es el caso que nos ocupa, donde en lo fáctico, el ex General Yépez Cadena y utilizando una "ayuda memoria" que tenía en sus manos procedió a afirmar que el suscrito ciudadano ELIAS JOSE BARBERÁN QUEIROLO ha sido privado de la libertad días antes, pues "gracias" a las extraordinarias e "incesantes" investigaciones desplegadas por la Policía Nacional (que él dirigía), aseveró que **mediante "testimonios y versiones (tomados) ante el Juez Primero de Garantías Penales..."** se ha esclarecido total y absolutamente el asesinato del menor DAVID ERAZO LOMAS, suscitado la noche del 20 de junio de 2009 en la parada del Metrobus "La Delicia", sector La Ofelia, de esta ciudad de Quito; que gracias a esas famosas "investigaciones" **él aseguraba** que el detenido **"...ELIAS JOSE BARBERÁN QUEIROLO es uno de los autores materiales de este hecho de sangre..."**, aseverando, además que **"...en poder de él se encontraba un arma corto punzante con la cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que ustedes ya conocen."**; finalmente aseguró que insistía en que existían **"...versiones de varios testigos que estuvieron en el lugar quienes les están involucrando..."**; y, **"...que quede bien claro que las versiones han sido tomadas por el señor fiscal y avalizadas por el Juez de Garantías Penales. Muchas Gracias."** Y esto, no puede dirigirnos a otra conclusión que no sea la del delito de injuria calumniosa, porque el dolo está presente a partir del hecho de que el querellado **"...no es que fue utilizado, es una persona Ex General de la Policía que para llegar a esos niveles necesita ser preparado física e intelectualmente, es un abogado de la República y un experto en investigación..."**, como claramente admite la misma sentencia, y debe responder por su acto, más allá de que sus inferiores jerárquicos hayan sido los originales autores de una ayuda memoria en base a la cual profirió la calumnia.

Dicho de otro modo, la sentencia contra la cual recurro mediante esta Acción Extraordinaria de Protección, adolece de toda motivación y consecuentemente constituye un atentado al mandato constante en el literal l), numeral 7, Art. 76 de la Constitución de la República, que se lo

incumple de manera deliberada, en el solo afán de cumplir una consigna de servicio a los intereses particulares del querellado, conducta de manifiesta parcialización que a la vez constituye violación del derecho previsto en el art. 75 *Ibidem*, que garantiza a los ciudadanos una "tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses" que evidentemente han sido afectados en la persona del suscrito querellante, cuyo honor, parte esencial de la personalidad humana, bien jurídico protegido por la Constitución y la Ley ha sido violentado en el hecho materia de la acusación privada.

Bien podríamos dedicar largas y amplias páginas para expresar los criterios sobre el honor, sus apreciaciones objetivas y subjetivas, pero nos limitaremos a establecer que el derecho penal, recogiendo como premisa las garantías previstas en la Constitución del Estado, respecto del derecho a la integridad personal de los individuos, parte del cual es el derecho al honor y al buen nombre, a establecido como delito, a título de injuria calumniosa, en su art. 491, el hecho de imputar falsamente un delito a una persona inocente; siendo demasadamente claro que en la especie la materialidad de ese acto está justificada con los siguiente elementos probatorios:

- Las publicaciones de todos los medios de comunicación que reproducen las expresiones que tipifican el hecho, que constan de documentos abundantes, los cuales fueron obtenidos en forma legal y luego incorporados al juicio con las ritualidades que exige el derecho probatorio;
- La expresa admisión del hecho por parte del querellado;
- Los testimonios de varios ciudadanos que además de reconocer la existencia del hecho, han abonado sobre las consecuencias que para la opinión pública generó la agresión verbal calumniosa materia de la acusación, y la evidente afectación provocada en la persona del ofendido;
- Los testimonios aportados por el mismo querellado que ratificaron el hecho.

La discusión sobre la existencia del dolo en la calumnia a estas alturas queda sobrando y sería ocioso seguir hablando de ello; ya que éste surge de bulto si se considera que el autor de la calumnia admite no haber intervenido en las investigaciones a través de las cuales supuestamente se me habría encontrado culpable de un delito de acción pública; si se considera también que éste individuo (Yépez Cadena) posee títulos como son, el de máxima graduación de la oficialidad policial (General) y de abogado de la República, amén de tratarse de un experto investigador; que de hecho hace suponer que posee los elementales conocimientos que imparte la universidad y la escuela de policía respecto de lo que constituye la Teoría General del Delito, y dentro de ésta sobre los temas de la imputabilidad, de la culpabilidad, la responsabilidad, de las circunstancias de la infracción, de la acción, de la omisión, etc., etc.. Por tanto, un sujeto con ese perfil académico y experiencia, mal puede pretender escudar su conducta ilícita en el pueril e insípido argumento plasmado en la novel e inexistente teoría del "ánimus informandi", cuyo uso no hace más que ratificar la inconducta.

Pero, quizás sea importante e indispensable realizar un somero análisis de la perniciosa consecuencia político-jurídico-social que, como un precedente negativo para la sociedad ecuatoriana generaría la sentencia de marras, pues dicho en términos absolutamente entendibles, de aceptarse la novedosa y pírrica argumentación que expone el Tribunal supremo en su sentencia, se estaría concediendo a la Policía Nacional y a sus miembros la "facultad" de convertir en una práctica impune, esto es, libre de toda clases de sanción, al hecho de exhibir ante los medios de comunicación e imputar falsamente un delito a cualquier persona, aún cuando esta no haya sido aprehendida en flagrancia, o no exista en su contra una sentencia ejecutoriada de culpabilidad; es decir, en su estado de absoluta inocencia que es un principio y un derecho constitucionalmente consagrado. Y, esto, a la vez colocaría a la ciudadanía ecuatoriana, incluidos nuestros hijos, los hijos de los jueces, del maestro, del proletario, del rico y del pobre, en un estado de inseguridad jurídica, de riesgo permanente de ser víctima de esa práctica aberrante e inhumana y de no poder ejercer el derecho a recamar por su honra e integridad personal.

En *contrario sensu*, esta fue, para la Corte Nacional y ahora lo será para la Corte Constitucional del Ecuador, la ocasión histórica de reivindicar la importancia única del derecho al honor personal y a la integridad moral de los ciudadanos de bien; la oportunidad de poner coto a la inveterada y satánica práctica policial que viene arrastrándose desde hace varias décadas mediante la cual algunos o ciertos de sus elementos, se pavonean o se auto exaltan de sus supuestas virtudes profesionales llamando a los medios de comunicación, para exhibir a quienes son o no son delincuentes, a culpables e inocentes, en el afán de "justificar" su actividad profesional. Los resultados del combate a la delincuencia, en consecuencia, no se miden a través de esta clase de prácticas atentatorias a los derechos humanos, sino a través de la real percepción ciudadana sobre lo que significa la seguridad.

4.- Identificación precisa del derecho constitucional violado.-

El derecho a la integridad personal, del cual hace parte el derecho a la integridad moral y el honor de la persona humana, previsto en el Art. 66, numeral 3, literal a) *Ibidem*, violentados en el hecho cometido por el querellado, del cual resultara absurdamente absuelto Oswaldo Rafael Yépez Cadena, sin razón jurídica válida; lo cual también constituye transgresión a las normas supras de los Arts. 75 (tutela efectiva imparcial y expedita) 76, numerales 3, 7, letras c), k), l); y, 82, de la Constitución de la República. Acción ésta que también se sustenta en el art. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.1.- Argumentos sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata:

4.1.1.- El derecho a la vida que comprende tres acepciones, que son, las siguientes: el derecho a la vida como derecho a la existencia, el derecho a la vida como derecho a la integridad psico-física o derecho a la incolumidad, como también ha sido denominada y el derecho a la integridad moral: El derecho a la vida entendido como derecho al mantenimiento de la existencia -o derecho a la pervivencia puede definirse como el derecho de la persona a conservar su estructura psico- somática de forma íntegra, de tal forma que pueda realizar -de la

forma más plena posible- los restantes elementos que la componen. El derecho a la vida entendido como derecho al mantenimiento de la integridad psicofísica o derecho a la incolumidad puede ser definido como el derecho a conservar la existencia dentro de unos márgenes de viabilidad y dignidad. El derecho a la vida es la garantía, que tiene todo ser humano a conservar su ser sustancia o su complejo psico-somático íntegro, de modo que pueda cumplir plenamente su propio destino es su entorno biopsicosocial". El derecho a la vida entendido como derecho a la integridad moral significa la afirmación de la intangibilidad de la dimensión moral de la vida humana: honor, intimidad, y la consiguiente exigencia de su protección efectiva.

El honor como bien jurídico protegido, puede ser de dos órdenes: el uno objetivo cuando es una ofensa a la honra, que implica a su vez el derecho de la persona ofendida a exigir que se respete su personalidad, sustentándose también en el juicio que terceros pueden tener sobre la personalidad ajena. En este caso la injuria se convierte en una ofensa que viola el derecho de la persona de exigir que no se incite a terceros a formarse una mala opinión sobre su propia personalidad, o a modificarla peyorativamente. El honor subjetivo, por su parte, se sustenta en la propia estimación que de sí mismo tiene una persona. Sin lugar a dudas, el accionar del funcionario público Gral. Oswaldo Yépez Cadena, ha devastado estos bienes jurídicos de primera generación, en lo relacionado al accionante.

4.1.2.- El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

Esto no significa que el derecho a la tutela judicial efectiva sea un derecho subordinado a otros derechos humanos, por el contrario, es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos -no necesariamente de los calificados como fundamentales- o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía.

Igualmente, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además, sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.

En los sistemas internacionales de derechos humanos el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce bajo otro nombre. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla sobre "protección judicial" para hacer referencia a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en el sistema universal de derechos humanos, las garantías judiciales se contemplan sin distinguir debido proceso de tutela judicial efectiva.

4.1.3.- El principio de legalidad en lo atinente a la "certeza"; pues, la Segunda Sala de la Corte Nacional, al emitir su fallo, se refiere a otro delito, distinto al acusado, por el que no presenté mi pretensión punitiva y tampoco se defendió el querellado. Esto hace referencia al principio de congruencia, ya que no se puede emitir sentencia sobre un delito distinto del que motivó la organización del proceso penal.

4.1.4.- La imparcialidad de los jueces de la Sala deja mucho que desear, lo que es fácilmente explicable si se analiza el contenido de las sentencias de primera y segunda instancia que fueron condenatorias y de la cual se alejan con argumentos peregrinos y no jurídicos.

4.1.5.- Existe el vicio de motivación contradictoria. No de falta de motivación, sino de confusión de fundamentos, situación común en los fallos judiciales de nuestro sistema, pero que es poco analizada en la práctica. Para favorecer el criterio del querellado Graf. Yépez, se hace uso de bases deleznable que no se compadecen con la lógica jurídica y peor aún con el hecho que se juzga.

4.1.6.- La **seguridad jurídica** es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra seguridad proviene de la palabra latina securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. Mi certeza del derecho ha sido pisoteada infamemente por el Organismo impugnado.

5.- Pretensión.- Con tales antecedentes y con sustento en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, me permito dirigir a los señores jueces de la Corte Constitucional y, por medio de esta acción, les solicito:

5.a).- Se declare la inconstitucionalidad de la sentencia de 13 de diciembre de 2011, a las 10h00, dictada por los Jueces de lo Penal de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional del Ecuador; y,

de un y cinco 35

5.b).- Se ordene la reparación integral por tal vulneración, consistente en que se cumpla con la pena dictada en contra del acusado por el inferior, así como el pago de daños, perjuicios y costas procesales.

Seguiré recibiendo notificaciones en el casillero judicial N°. 6088 del Palacio de Justicia de Quito.

En el trámite de la Acción Extraordinaria de Protección, mis notificaciones las recibiré en el casillero constitucional N°. 583 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Autorizo a los doctores: Wilson Velástegui Contreras y Adolfo Moreno Bravo para que suscriban peticiones respecto del presente asunto.

Firmo con mi Abogado defensor:

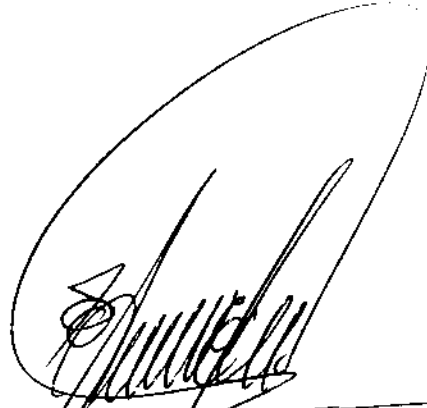
Con copia.

Muy atentamente,



Elías José Barberán Queirolo

C.C. N°:



Dr. Wilson Velástegui Contreras

Reg. 17-1986-37 Foro Nacional

Presentado hoy, tres de enero de dos mil doce, a las dieciséis horas diecisiete minutos.

Con copia. Certifico:



Dr. Honorio Lara Vicuña

SECRETARIO RELATOR

