



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17721202100028G, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 1988  
Casillero Judicial Electrónico No: 1711011518  
ramiro\_garcia70@hotmail.com  
elito74@hotmail.com  
mariogodoyn@hotmail.com

Fecha: 21 de septiembre de 2021  
A: IVAN GRANDA MOLINA  
Dr/Ab.: RAMIRO JOSÉ GARCÍA FALCONÍ

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL,  
TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

En el Juicio No. 17721202100028G, hay lo siguiente:

Quito, martes 21 de septiembre del 2021, las 09h11, VISTOS: (17721-2021-00028G).- Fiscalía General del Estado en la persona del Dr. Wilson Toainga Toainga, en calidad de Fiscal General del Estado, Subrogante, solicita el archivo de la investigación previa N° 091601219040024, signada en esta Corte Nacional de Justicia con el N° 17721-2021-00028G, por lo que al amparo de lo señalado en los numerales 1 y 2 del Art. 586 y Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal, previo a resolver se considera.

**PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

El Consejo de la Judicatura, acatando lo estatuido en el artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador, en línea con lo que prevé el artículo 173 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las resoluciones Nos. 209-2017 y 08-2021, renovó parcialmente a las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, designando a las y los juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes, señalando además que en la última resolución referida, se designó a conjuces que se integran a la Institución.

Una vez precluidos los procesos de designación de las y los magistrados, proclamados los resultados

respectivos de los concursos de méritos y oposición a través de las resoluciones referidas en el párrafo inmediato anterior, los días 26 de enero de 2018 y 03 de febrero de 2021, el Consejo de la Judicatura posesionó a las juezas y jueces que en su momento se integraron a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y en la última fecha referida, además a la conjueza y conjuez designados.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al amparo de la cita contenida en el artículo 182 primer inciso de la Constitución de la República, mediante resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero de 2018, y 02-2021 de 05 de febrero de 2021, conformó sus seis salas especializadas, según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183.

De conformidad con los artículos 183 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 literal a) de la Resolución N° 04-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo de ley respectivo desarrollado el día 12 de febrero de 2021, a las 16h00, el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llamó al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional designado por el Consejo de la Judicatura con fecha 03 de febrero de 2021, para que asuma su despacho en la Sala Penal, con los mismos deberes y atribuciones que el titular.

Con este antecedente, mediante sorteo de ley, efectuado el día lunes 26 de julio de 2021, a las 12h18, acorde a lo prescrito en los artículos 186 numeral 8 y 192 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, se designa para conocer la presente causa, al doctor Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional, cuyo despacho es asumido por el doctor Luis Adrián Rojas Calle, Juez Nacional (E), según lo señalado en el párrafo que antecede, quien avoca conocimiento de la presente causa.

Las juezas y los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, tienen competencia para conocer las causas de fuero de Corte Nacional de Justicia en calidad de jueces de garantías penales, en la fase de investigación previa, así como las etapas de instrucción, y de evaluación y preparatoria de juicio, en procesos por delitos de ejercicio público de la acción, según los artículos 184.3 de la Constitución de la República del Ecuador; 184, 186.8 y 192 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando la persona investigada mantiene fuero de Corte Nacional de Justicia.

En el contexto analizado, este Juez de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente expediente, de conformidad con la normativa referida, en armonía con lo preceptuado en los artículos 167 de la Constitución de la República del Ecuador, 398 y siguientes, y 402 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, siguiendo los lineamientos del artículo 587 ibídem.

## SEGUNDO.- TRÁMITE Y VALIDEZ.

2.1. Por la fecha en la que se presentó la denuncia, esto es el 08 de abril de 2019, lo que dio lugar al inicio de la investigación previa N° 091601219040024, corresponde aplicar las reglas vigentes a tal tiempo, esto es el Código Orgánico Integral Penal, y concretamente, ante este juzgador, sus artículos 586 y 587 que prevén:

“Art. 586.- Archivo.- Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.

La o el fiscal solicitará a la o al juzgador el archivo de la investigación cuando:

1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos.
2. El hecho investigado no constituye delito.
3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso.
4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código.

Art. 587.- Trámite para el archivo. El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.

2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”.

2.2.Por otra parte, en la tramitación de la presente solicitud fiscal no se observa violaciones de carácter procesal que pudieran afectar la validez de la misma, es decir se han respetado las garantías al debido proceso, contenidas en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y el contenido normativo del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se declara su validez.

**TERCERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-**

3.1.La ciudadana Pierina Sara Mercedes Correa Delgado, con fecha de recepción 08 de abril de 2019, presenta denuncia en contra del doctor Iván Granda Molina, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República y otros, señalando en la misma, que se denuncia el delito de Difusión de información de circulación restringida, tipificado y sancionado en el artículo 180 del Código Orgánico

Integral Penal.

3.2. Mediante impulso de 09 de mayo de 2019, a las 09h24, el abogado Edgar Manuel Alvear Hernández, Agente Fiscal de la Fiscalía de Soluciones Rápidas, de la Fiscalía Provincial de Guayas, Samborondón, da inicio a la Investigación Previa N° 091601219040024, quien en impulso de la misma fecha, a las 09h48, se inhibe de continuar en el conocimiento del expediente, la que es aceptada continuando con la investigación previa, por el doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, conforme impulso de 13 de septiembre de 2019, las 11h45.

3.3. Luego del trámite dado a la investigación previa por la Fiscalía General del Estado, el doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, incorpora al expediente el escrito mediante el cual, luego de realizar el análisis del caso, solicita el archivo de la investigación, conforme el artículo 586 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal.

3.4. Realizado el avoco conocimiento respectivo por el suscrito juzgador, en mérito de lo señalado en el considerando Primero que antecede, en atención al artículo 587 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal se comunicó la petición del señor Fiscal General del Estado Subrogante, a la denunciante y denunciados para que se pronuncien al respecto, en el plazo de tres días, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal.

#### CUARTO.- CONSIDERACIONES GENERALES.-

4.1. En el artículo 587 número 1 del Código Orgánico Integral Penal, se establece el procedimiento a seguir para efectos de la declaratoria de archivo en un expediente de investigación fiscal, otorgando a los Jueces de Garantías Penales dicha potestad, a solicitud del titular del ejercicio de la acción penal pública, como en el presente caso se ha dado; de consiguiente es importante indicar que el artículo 75 de nuestra Carta Iusfundamental consagra como derechos y principios el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; de igual forma el artículo 82 ibídem consagra el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto de la Constitución.

A su vez, el artículo 195 de la Carta Magna, otorga a la Fiscalía la titularidad del ejercicio de la acción penal pública en la etapa pre-procesal y procesal penal, y en base a los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

4.2. Partamos de que de la pesquisa realizada por el señor Fiscal General del Estado, Subrogante, esta debe ser la columna vertebral del proceso, pues si sus cimientos son sólidos tendremos un caso de similares características y, si resulta endeble, ocurrirá lo propio con el caso que se pretenda presentar ante el órgano jurisdiccional.

Esta fase encierra el deber de profesionalismo de la Fiscalía que se traduce, a su vez, en el deber de objetividad de la misma. El texto respectivo es desarrollado en el artículo 5, numeral 21 del Código

Orgánico Integral Penal, que guarda relación con el artículo 76, numeral 7, literales a, c y h de la Constitución de la República. Lo dicho impone a los fiscales la obligación de actuar como magistrados neutrales de persecución penal, que agoten todas las hipótesis posibles para investigación.

Parece razonable exigir que, en virtud de este principio, Fiscalía deba investigar hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad plausible y sería argumentada por la defensa, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas. Como antes se había referido, esta manifestación de objetividad se constituye en tanto el deber de profesionalismo de la Fiscalía.

El fin o propósito de la investigación previa es el de, por cualquier medio y agotando todos los recursos, determinar si el hecho que se presume delito y que ha llegado a conocimiento del ente rector por los medios que franquea la ley, ha ocurrido o no. En ese camino, se debe evitar el retorno a la vieja vindicta personal, pues no faltan los casos en los que se pretende utilizar a la justicia penal como un mecanismo de venganza personal. En esa lógica, tampoco faltan los sumisos o temerosos de la influencia y los ignotos del derecho, pues la sola denuncia ya se considera como un descrédito social y, por ello, emerge la necesidad de personalidad y profesionalismo de quienes se erigen como fiscales.

Siguiendo los conceptos planteados, se deberá determinar si el acto a conocimiento de Fiscalía corresponde al ejercicio de acción penal pública o privada, ya que no todos los actos que se dicen contrarios a ley son de ejercicio público de la acción. En varias ocasiones, la información tergiversada por algún medio de comunicación que hace un llamando al populismo penal, puede llevar al equívoco.

Lo anotado debe ser entendido en el marco de un sistema de selección de casos que funcione razonablemente. Esto es interpretado como la racionalización de la carga laboral, cuyo fin es el de permitir la operatividad dentro de los parámetros de eficiencia y eficacia.

Ser el director de la investigación requiere tener un punto de vista claro en torno a su planificación pues, como antes se dijo, la investigación es esta la columna vertebral y el sólido cimiento sobre el cual descansará una acusación al investigado.

Dentro de la estrategia, deberá determinarse cuál será el delito a perseguirse. Esto implica buscar que los elementos se cumplan y que se determinen cuáles requieren ser probados. Se colige que la investigación debe ser conducida de forma profesional y técnica, a más de que debe estar amparada por principios y reglas constitucionales y legales.

Sobre estos últimos, el grado de información o conocimiento varía según los distintos tipos de acto conclusivo, pero siempre implican un determinado grado de adquisición de conocimientos sobre el hecho y su autor.

Para ello, establecemos el carácter contradictorio del proceso investigativo, de modo que las garantías constitucionales y procesales de defensa y principio de inocencia no cumplan su función solo en el juicio, sino que se extiendan a lo largo de todo el proceso penal, resguardando así el valor intangible

de la persona humana.

El carácter objetivo de la averiguación establece la realización positiva del derecho penal, la cual solo puede ser resultado del procedimiento penal, objetivo, y que deje atrás la vindicta. Ergo, la meta específica ha de construirse como la vigilia a los derechos de protección en las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

La verdad histórico-procesal no puede ser conseguida a cualquier precio, sino que debe estar basada en la dignidad de las personas y, específicamente, debe conceder posibilidades ciertas de efectivizar los derechos constitucionales que le asisten, a quien sufre persecución penal, en respeto a la dignidad humana.

La Constitución de la República señala que Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, lo cual indica que la justicia se configura con un valor superior del ordenamiento jurídico; de esta manera debemos mirar al proceso en la justa composición de litigios y no podemos convertirlo en el frío e inerte cálculo de valores, a capricho o beneficio unilateral de un sujeto procesal. Ciertamente es que el modelo descansa sobre la presentación de elementos fácticos que acrediten la existencia del delito o de la participación del reo; sin embargo, como rectores de la investigación conforme mandato constitucional transcrito en forma textual, es este aparte (artículo 195 de la Constitución de la República) y en su tutela se encuentra el ente investigador.

Debemos centrarnos en la protección del derecho a la verdad, es decir, el derecho a saber lo que realmente ocurrió, aspecto que resulta *supra* a partir de las contribuciones de las partes en la construcción de esta verdad; en consecuencia, la controversia probatoria (elementos de convicción) se ha de centrar en la reconstrucción de la información acopiada; a la luz de esta información, se deben establecer los resultados sobre los hechos que son materia de la pesquisa para determinar si tenemos lo que en doctrina conocemos como “supuesto material”; este es un caso sólido o, contrario, se llama a desestimarlos por ser huérfano de dichos elementos. Así, resulta claro que la investigación no solo permite recoger evidencia, sino que esta es pertinente para establecer el grado de responsabilidad del investigado o, en su defecto, desestimar una causa.

Lo dicho se traduce en la consideración de la obligación que tienen los fiscales de investigar, tanto aquello que permite acreditar el delito y la presunta participación del investigado, como los hechos que sirven para probar su inocencia; esto, a pesar de que la lógica constitucional establece en el artículo 76, numeral 2, que “se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada”.

Pensaríamos en este principio como un alcance al de imparcialidad, lo que plantea para los fiscales la necesidad de actuar como magistrados imparciales o, de mejor manera, neutrales en la persecución penal. Se considera su obligación agotar todas las hipótesis posibles en la investigación, tanto para la persecución penal como para la defensa; lamentablemente, en varios casos este principio se ha vuelto un ideal abstracto o una ficción, pues suele confundirse a la titularidad en el ejercicio público de la

acción, con la acusación a partir de la fase de investigación; nada más errado que aquello pues, si bien el fiscal que representa a la víctima es el acusador oficial del Estado, cumple ese rol solo cuando emite dictamen fiscal acusatorio eminente en la etapa central del proceso.

Con base en este principio, Fiscalía tiene la obligación de revisar en su investigación, todas y cada una de las hipótesis planteadas, ora por la víctima, ora por la defensa; así, debe considerar aquellas de exclusión o de atenuación de responsabilidad que sean plausibles, serias y argumentadas, con el propósito de confirmarlas o descartarlas.

Considerando lo mencionado, el principio de objetividad no obliga a investigar todas y cada una de las innumerables situaciones que pretendan excluir o atenuar; como insistimos, estas deben ser serias y argumentadas o, caso contrario, la institución caería en un hilo de mensajes circulares y repetitivos; además, sus facultades se verían limitadas hasta cuando la defensa encuentre una teoría adecuada para ejercer su rol. Sobre este último punto, no debemos olvidar que la defensa está llamada a ser técnica y responsable; por ello, debe reunir los mínimos sustentados en la investigación de Fiscalía o aquellas particularidades que permitan establecer si merecen ser revisadas, lo cual guarda coherencia con el deber de profesionalismo de Fiscalía; lo dicho impone un deber de lealtad para con la defensa, mismo que se traduce en la obligación de no esconder información y de mostrarla; esto puede considerarse como un juego justo en el cual se muestran las cartas de manera oportuna para que la defensa pueda preparar su caso de forma adecuada.

Puede considerarse que el principio de objetividad va de la mano con el principio de buena fe y lealtad procesal; evita que las reglas del juego justo sean vulneradas y que se pongan obstáculos ilegales para el rol de la defensa; por ello, parece razonable denotar que profesionalismo, lealtad y buena fe son manifestaciones directas del principio de objetividad.

En el marco de lo anotado, podemos decir que la transparencia guarda directa relación con el desarrollo de la investigación previa y previene la acción de quienes busquen impedir un ejercicio arbitrario o autoritario de la función. En este punto cabe citar a Osorio en su obra “El Alma de la Toga” cuando dice: “de nada sirve a los pueblos tener fuerza, riqueza y cultura, si no tienen justicia”.

En tanto que la justicia es el más alto ypreciado valor de la sociedad, existe un llamado a administrarla de forma racional y humana; de esta manera se logra que los cimientos de la sociedad permanezcan firmes y contribuyan al desarrollo de las demás actividades del hombre.

Además, para preservar este valor es necesario que dejemos atrás los viejos escenarios de la vindicta y actuemos en conciencia de nuestras capacidades y competencias, sin pretender ir más allá de lo permitido, pues el Estado constitucional de derechos y justicia del cual se habla en el artículo 1 de la Constitución de la República, no puede ser una mera fachada, ni la Constitución una mera hoja de papel. La Constitución y el Estado constitucional de derechos y justicia no se realizan solos: primero deben penetrar en la conciencia de los ciudadanos, especialmente de quienes tienen poder y, fundamentalmente, en quienes administran justicia.

Una vez que he dejado sentado el rol que debe cumplir la institución rectora en el ejercicio de la acción penal, resulta indispensable realizar un análisis en torno a los elementos fácticos acopiados y de ellos establecer si Fiscalía cumplió con el rol anotado y de ello partir si los elementos del delito encuéntrase subsumidos en la hipótesis materia de averiguación fiscal, para luego de ello, aterrizar si el presunto acto contrario a ley se encuentra establecido como delito en el caso sub examine.

#### QUINTO.- DEL CASO EN CONCRETO.-

5.1. En el contexto de lo señalado en el punto que antecede, encontramos de autos que, Fiscalía General del Estado conoce la causa mediante denuncia presentada por la ciudadana Pierina Sara Mercedes Correa Delgado, al siguiente tenor:

“(…) 2. RELACIÓN CLARA Y PRECISA DE LA INFRACCIÓN:

El señor Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, luego de haber servido al país en calidad de Presidente de la República del Ecuador, empezó el 24 de mayo de 2017 a retomar su vida familiar y académica fuera del país, como es de conocimiento público.

Uno de los tantos compromisos académicos, lo adquirió con el Instituto de Pensamiento Político y Económico 'Eloy Alfaro' (en adelante denominado IPPE), del cual también funge como directivo. Por lo último que se acaba de mencionar, se tiene pleno conocimiento que el IPPE es una fundación, sin fines de lucro, que, en base a colaboraciones nacionales e internacionales, y de contratos específicos, desarrolla estudios académicos especializados en política y economía. Por su perspectiva internacionalista, su dominio de internet termina en la (LatinoAmérica) y fue registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

El IPPE además cumple y respeta todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y tributario ecuatoriano, y su actuación es apegada a Derecho.

Esta institución, mantiene cuenta en el Banco del Pacífico y el Bancodesarrollo. De acuerdo a información que luego daría a conocer el Secretario Anticorrupción, Dr. Iván Granda Molina, la Unidad de Análisis Financiero y Económico (en adelante UAFE) habría solicitado información confidencial de los movimientos financieros de la misma a los mencionados bancos; información que se le habría entregado a la entidad de control.

El IPPE no ha tenido conocimiento que exista un reporte, en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos, realizada por parte de la UAFE (ni de ninguna otra institución) respecto a la cuenta que el Instituto mantiene en el sistema financiero o de su situación económica.

De conformidad con la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado



de Activos, la UAFE tiene la facultad de solicitar a instituciones bancarias la información financiera de personas naturales y jurídicas que considere necesario. Por lo sensible de este tipo de información, la misma Ley exige a la UAFE manejarla con extrema reserva y la responsabiliza directamente de su utilización, estando absolutamente prohibida su filtración y difusión con fines distintos a los que explícitamente determina la norma(...)

Evidentemente, lejos de aplicar el mandato que la Ley establece sobre la utilización de información bancaria y financiera, la UAFE habría entregado de manera ilegal la información referente al IPPE al Secretario Anticorrupción, Dr. Iván Granda Molina, y a la Presidencia de la República, para que sirva de sustento para alegaciones de carácter político en contra de sus adversarios ideológicos, entre los cuales se encuentra el Econ. Rafael Vicente Correa Delgado.

En virtud de lo antes mencionado y pese a que jamás el IPPE ha tenido ninguna observación de ningún tipo por parte de autoridad alguna, mediante un discurso pronunciado el 23 de marzo de 2019 por el señor Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés, en el marco del Encuentra de Presidentes de América del Sur 2019 desarrollado en la ciudad de Santiago de Chile, y replicado mediante sus redes sociales y boletines de prensa oficiales de la Secretaría de Comunicación de la Presidencia(...), se acusó injustamente y sin fundamento al Instituto y al Econ. Rafael Vicente Correa Delgado en los siguientes términos:

'Presidente, les traigo una alerta que involucra a nuestros pueblos y procesos: El expresidente de Ecuador, Rafael Correa, creó -en las postrimerías de su mandato- el 'Instituto de Pensamiento Político y Económico Eloy Alfaro'. Lo conforman, con él, políticos y autoridades de su gobierno.

En el mes de agosto de 2018, ese instituto recibió una transferencia desde BANDES, el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, por USD 281.000, a la cuenta # 11003001755 del Bancodesarrollo S.A., un banco privado de Ecuador.

Ese dinero sirvió para los pagos a sus integrantes:

-A Rafael Correa, con transferencia a Bélgica por USD 84.800. Y en Ecuador, con USD 11.400, a su cuenta del Banco del Pacífico.

-A sus colaboradores: ex ministros de finanzas, gerente del Banco Central, Canciller, y secretario de Rentas, giros de entre USD 34.000 y USD 6.000, a cuentas en diferentes bancos de Ecuador.

Lo insólito de todo esto, es que, en un país con hambre, miseria y migración multitudinaria, Como Venezuela, se desvíen fondos de un banco del Estado, para alimentar cuentas personales de ex funcionarios que intentan desestabilizar mi gobierno.

El servicio de inteligencia ecuatoriano que nos dio esta información, nos alertó que la misma operación la están llevando a cabo en otros países'.

Como se puede observar claramente en esta exposición pública realizada por el señor Presidente de la

República, Lic. Lenin Moreno Garcés, se divulgaron sin el conocimiento o aprobación ni del IPPE, ni del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, datos referentes a transferencias bancarias realizadas en favor del Instituto, así como datos de transferencias bancarias desde el Instituto a terceras personas que de manera lícita colaboran con éste. Este acto reprochable por sí mismo, intentó ser utilizado como fundamento de una acusación política en contra de Nicolás Maduro y en contra del mismo Ex Presidente Ecuatoriano.

En particular respecto a mi procurado, el Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, la información financiera reservada que se divulgó sobre él incluyó la identificación de los bancos en donde él mantiene sus cuentas, el número de las mismas y los montos de transferencias realizados a éstas. Esto es una evidente violación a la intimidad del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado y la información filtrada ha servido para desprestigiar su imagen e incluso podría poner en riesgo la integridad personal de él y su familia.

A partir de este discurso, días posteriores varios miembros del Gabinete Ministerial del Presidente Lic. Lenin Moreno Garcés, así como la Secretaría Nacional de Comunicación, difundieron, igualmente, sin la autorización del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado los datos bancarios antes expuestos.

En el Ecuador, así como en todo el mundo, la información bancaria es de carácter restringido y están protegidos por la reserva y el denominado sigilo bancario. Históricamente se ha considerado así y legislado en favor de la restricción de la difusión de la misma, en virtud de que se trata de una información sensible y hasta por motivos de seguridad de personas naturales o jurídicas.

Por las declaraciones realizadas por el señor Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés, se ha evidenciado dos actos reprochables realizados por el Estado ecuatoriano y esto es: un espionaje ilegal y sin fundamento a las cuentas y movimientos financieros del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado y otros ciudadanos; y la violación del sigilo bancario que protege la información económica y financiera del IPPE y del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado.

La conducta de las autoridades de la UAFE y de la Secretaría Anticorrupción se enmarca en el delito tipificado en el artículo 180 del COIP (...)

La información de circulación restringida indicada en el artículo 180 del COIP, es la que se detalla en el numeral 1) de ese mismo artículo. La reserva previamente prevista en la ley es la que se establece en el artículo 353 del Código Orgánico Monetario y Financiero (...)

La reserva también consta expresamente en varios pasajes de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos: (... Artículos 11 inciso 4, 12 literal f, 15 inciso primero)

Como se desprende del análisis de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos, las instituciones bancarias remiten la información a la UAFE, cuando se

cumplen las condiciones. La UAFE queda prohibida de entregar información reservada, excepto a la Fiscalía o a la Secretaría de Inteligencia o del órgano que asuma sus competencias, manteniendo la reserva sobre la misma. El Presidente Moreno indicó expresa y textualmente, que 'el servicio de inteligencia ecuatoriano que nos dio esta información...'. Por lo tanto, es indiscutible que el flujo de la información provino de las instituciones bancarias, a través de la UAFE, al servicio de inteligencia y al Presidente de la República. El flujo de información de la UAFE a: el servicio de inteligencia, al Secretario Anticorrupción, al Presidente de la República incurrieron en el delito de difusión de información restringida. Igualmente incurrieron el Secretario Anticorrupción y el Presidente de la República quienes divulgaron originalmente la misma mediante redes sociales, boletines de prensa oficiales y discursos presidenciales transmitidos en medios audiovisuales.

La mala utilización de la información financiera y bancaria del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado y del IPPE obtenida por la UAFE también sirvió para que, de forma antojadiza, maliciosa y temeraria, el Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República del Ecuador, Dr. Iván Granda Molina, presente una denuncia sin fundamento alguno involucrando al Instituto y a mi procurado en un supuesto delito. Esa denuncia se presentó el 27 de marzo de 2019, y la misma por no tener sustento jurídico ni fáctico, fue negada públicamente en su carácter de noticia criminis por la Fiscalía General del Estado el mismo día de su presentación(...). De esta manera se puede verificar que la utilización de la información solicitada por la UAFE no cumplió con lo establecido en la Ley, sino que fue entregada irrespetando el sigilo y la reserva correspondientes con fines políticos.

### 3. LOS NOMBRES Y APELLIDOS DE LAS O LOS AUTORES, CÓMPLICES, O LAS PERSONAS QUE CONOCEN LA INFRACCIÓN:

La persona que difundió los datos bancarios y financieros del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, del IPPE y otros ciudadanos, rompiendo el principio de reserva e incurrió en el delito indicado en el acápite anterior es el señor Dr. Iván Granda Molina, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República, contra quien se presenta esta denuncia. Sin embargo, este delito no podía cometerse sin la provisión de la información reservada, en violación de los artículos 11, 12 y 15 de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos, recopilada por la UAFE, representada por la Dra. Lady Diana Salazar Méndez.

En el mismo sentido también se denuncia a los señores representantes legales del Banco del Pacífico y de Bancodesarrollo, instituciones que habrían entregado la información bancaria y financiera del Econ. Rafael Vicente Correa Delgado y del IPPE a la UAFE. (...)"

5.2. Del expediente fiscal contentivo de la investigación previa N° 091601219040024, así como de la solicitud de archivo efectuada por el doctor Wilson Toinga Toinga, Fiscal General del Estado Subrogante, se desprenden los siguientes elementos de investigación recaudados:

5.2.1 La presente Investigación Previa N° 091601819040024, se inició en fecha 09 de mayo de 2019, por un presunto delito de difusión de información de circulación restringida, mediante impulso de

dicha fecha constante a fojas 14.

5.2.2 De fojas 20 a 22, consta el memorando N° FPG-FESR1-2734-2019-000002-M, suscrito por el magister Edgar Manuel Alvear Hernández, Fiscal de Soluciones Rápidas 1 de Samborondón, mediante el cual luego de inhibirse, desplaza el expediente, en razón de que dentro de las personas denunciadas, tenemos al doctor Iván Granda Molina, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República, y la doctora Lady Diana Salazar Méndez, Directora de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) a la fecha de los supuestos hechos, y el primero de los nombrados goza de Fuero de Corte Nacional de Justicia.

5.2.3 De fojas 26, consta el impulso mediante el cual se solicitó a la mandataria Pierina Sara Mercedes Correa Delgado, dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 430 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: “(...) La denuncia por mandatario requiere poder especial, en el cual deberá constar expresamente los datos establecidos en el presente artículo”.

5.2.4 De fojas 49, consta el oficio N° UAFE-DAJNLC-2020-0032-O, suscrito por el Abg. Guido Palacios Zambrano, Director de Asesoría Jurídica, Normativa Legal y Certificaciones (E), de la Unidad de Análisis Financiero y Económico, quién manifestó que: “1. Una vez revisados los canales de almacenamiento de información por parte de las Direcciones pertinentes de la Unidad de Análisis Financiero y Económico, tengo a bien, el informar, que no se ha compartido, ni remitido, información a ninguna institución o persona natural, inclusive los detallados en su Oficio No. FGE-S-2020-00004-091601819040024-O; sobre el Instituto de Pensamiento Político y Económico 'Eloy Alfaro' (IPPE) (...)’ (...)”.

5.2.5 De fojas 50, consta la versión libre y sin juramento de la doctora Lady Diana Salazar Méndez, que en lo principal manifestó: “(...) jamás se ha realizado algo que está estrictamente prohibido por la ley, esto es proveer de información reservada a personas no autorizadas (...) soy enfática en manifestar que en ningún momento se entregó información alguna al señor Iván Granda Molina, Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República a la época de los hechos, (...)”.

5.2.6 De fojas 56, consta la versión libre y sin juramento de Pierina Sara Mercedes Correa Delgado, que en lo principal manifestó: “(...), siendo yo su hermana mayor y pues gozando de la entera confianza de él en todo momento, me delegó a través de un poder la posibilidad de ser su apoderada, la encargada de todas sus gestiones aquí en el país, como efectivamente es algo que vengo ejerciendo desde que fue emitido el poder, eso es a grosso modo, en base a ese poder se interpuso esta denuncia que me ratifico en su contenido ante los hechos que se hicieron públicos a partir de los medios de comunicación, se procedió junto con el patrocinio del abogado del doctor Fausto Jarrín a poner la denuncia, respecto de la injerencia e intromisión pues y la difusión de datos privados personales no autorizados por nadie, hechos públicos (...) 1.- ¿El poder que ha otorgado el economista Rafael Correa, es el único que posee arquitecta? R.- Sí, entiendo que sí, es el que me faculta para hacer algunas actividades a nombre suyo que es de lo que tengo a cargo, ese poder tiene fecha 12 de junio del 2018. (...)”.

5.2.7 De fojas 57 a 58, consta la versión libre y sin juramento de Iván Xavier Granda Molina, quién manifestó: “(...) nunca se dio información, ni nunca se tuvo contacto respecto de este caso con la en ese entonces Directora de la UAFE Diana Salazar, debo de hacer conocer a usted señor Fiscal que el representante legal del mentado Instituto de Pensamiento, ya me planteó una acción de protección constitucional signada con el Nro. 17371-2019-01544, la cual ha sido negada, puesto que jamás se evidenció la vulneración de ningún derecho constitucional, entre ellos el derecho de protección de datos, en la respectiva audiencia se mantuvo la misma tesis que hoy la han planteado ante usted y que hoy se quiere ventilar en la vía penal la cual nunca fue demostrada y por ende dicha acción de protección fue negada rotundamente, sentencia que se encuentra incluso ratificada ya por la Corte Provincial de Pichincha, es decir la apelación, (...) Un breve dato además señor fiscal, la cuenta a la que hace referencia el Instituto de Pensamiento Eloy Alfaro, la proporcionó el mismo señor Rafael Vicente Correa Delgado, en su cuenta de Twitter, yo le haré llegar la foto para que usted pueda permitirse desmaterializar la misma. (...)”.

5.2.8 De fojas 60, consta el Oficio N° UAFE-DAJNCL-2020-0023-O, suscrito por el doctor Pablo Peña Villacís, Director de Asesoría Jurídica, Normativa Legal y Certificaciones, de la Unidad de Análisis Financiero y Económico, en contestación al Oficio N° FGE-S-2020-00002-091601819040024-O, quién informa que: “Sobre el particular, y en función del mandato constitucional antes referido, por el cual no se pueden ejercer otras competencias y facultades que las determinadas en la Constitución y la Ley, mediante oficio reservado Nro. UAFE-CTPOSI-2019-0426 de 17 de junio de 2019, esta entidad atendió un requerimiento de información solicitada por la Unidad de Indagaciones Previas e Instrucciones Fiscales de la Fiscalía General del Estado, dentro de la investigación previa No. 054-2019-F6”.

5.2.9 De fojas 118 a 123, consta la comunicación suscrita por el doctor José Ramiro Ayala Terán, Secretario de la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, quien en contestación, al Oficio N° FGE-S-2020-00007-091601819040024-O, remite copias certificadas de la sentencia dentro de la Acción de Protección signada con el N° 17371-2019-01544, en la cual en la parte pertinente resolvió: “Se rechaza la acción de protección presentada por ERNESTO ROLANDO CARRERA MAYA, en calidad de representante legal del INSTITUTO DE PENSAMIENTO POLÍTICO Y ECONÓMICO ELOY ALFARO, por improcedente al no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y más bien por encontrarse incurso en los criterios de improcedencia números 1, 4 y 5 del artículo 42 ibídem (...)”.

5.2.10 De fojas 129 a 134, consta la comunicación suscrita por el doctor Ángel Gilberto Ramírez Martínez, Secretario de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quien en contestación al Oficio N° FGE-S-2020-00008-091601819040024-O, remite copias certificadas de la sentencia dentro de la apelación de la acción de protección signada con el N° 17371-2019-01544, que en la parte pertinente resolvió: “(...) rechaza el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa, y en los términos que antecede, confirma la resolución subida en grado. (...)”.

5.2.11 De fojas 135 a 138, consta el Oficio N° UAFE-DATH-2020-0087-O, suscrito por la ingeniera Priscilla Mendoza Estrada, Directora de Administración de Talento Humano de la UAFE, quien adjunta acciones de personal de la doctora Diana Salazar Méndez y razón de certificación.

5.2.12 De fojas 148 a 154, consta el Oficio N° SNCMLCF-JCRIM-Z9-INF-2020-821-OF, suscrito por el Capitán de la Policía, ingeniero Marco Pazmiño Montaluisa, Jefe de Grupo de Informática Forense de JCRIM DMQ, quien adjunta el Informe Técnico Pericial de Informática Forense N° SNCMLCF-JCRIM-Z9-INF-2020-321-PER, elaborado por el Sargento Primero, ingeniero Freddy Quispe Ases, del que se desprende que desde el nombre de perfil Rafael Correa @MashiRafael, específicamente el URL: <https://twitter.com/MashiRafael/status/1042439714580713472> con fecha de publicación 19 de septiembre de 2018, a las 10:46 AM, se materializó la información dentro del tweet, que reza:

“Banco: Banco del Pacífico SA Ecuador

Cuenta: 7802951

Código Swift: PACIECEG

Beneficiario: Instituto de Pensamiento Político y Económico Eloy Alfaro

RUC: 1792789117001 (...).”

5.2.13 De fojas 167, consta la versión libre y sin juramento de María Soledad Barrera Altamirano; que en lo principal dijo: “(...), debo decir que en ningún momento en mi calidad de Directora Ejecutiva del Instituto, no administradora, fui requerida de información alguna por parte de ninguna institución pública, para mi sorpresa el día 29 de marzo del 2019, vi tanto en medios y redes la exposición de movimientos en cuenta bancaria del IPPE, y se exponía no solo montos, sino nombres de beneficiarios, entre ellos los datos del economista Rafael Vicente Correa Delgado, esta información, de lo que yo vi la pusieron en medios nacionales e internacionales el Dr. Iván Granda y el Presidente Lenín Moreno, el Presidente Lenín Moreno, según pude ver en medios expuso los datos en una cumbre presidencial en Chile, además de la información del expresidente Correa, se reveló información de varios consultores del IPPE, (...).”

5.3. Fundamentación de la solicitud de archivo de la investigación.

El doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado Subrogante, en el numeral 4 de su escrito, realiza un análisis de tipicidad de la infracción denunciada tomando en consideración las categorías dogmáticas del delito, relacionándolas con los elementos recabados en la investigación, formando el siguiente criterio y conclusión:

“(...) En el presente caso y del acopio investigativo, así como el análisis de la documentación, versiones y pericia; elementos recabados durante la investigación, cabe analizar la adecuación de los hechos, así tenemos que no se pueden establecer los elementos objetivos del tipo penal investigado, más aún cuando dicha cláusula de reserva que debió estar previamente prevista en la ley, y a criterio de los denunciados la misma es recogida en 2 cuerpos normativos que entraron en vigencia, posterior

al Código Orgánico Integral Penal, que fue publicado con anterioridad mediante Registro Oficial 180, 10-II-2014 y también considerando la 'vacatio legis' que tuvo este cuerpo normativo que fue de 180 días, entró en plena vigencia el 10 de agosto de 2014, mucho antes de los otros 2 cuerpos normativos. (...)

Es así que, la Fiscalía General del Estado por mandato constitucional y legal, posee facultad exclusiva y excluyente para la investigación pre procesal y procesal penal en delitos de acción penal pública, entendiéndose al delito como la conducta, típica, antijurídica y culpable, categorías dogmáticas que deben ir concatenadas entre sí para que se derive el juicio de reproche social que deviene a su vez del desvalor de la acción y el desvalor del resultado o lo que es lo mismo ha de verificarse la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; en este contexto la categoría dogmática de la tipicidad no deviene sino del principio de legalidad que rige en un Estado Constitucional de Derechos como nuestro país, principio recogido y garantizado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República y numeral 1 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en el que a la vez se subsume el principio de prohibición, por el cual ninguna persona puede ser investigada, procesada o sancionada por un acto que en el momento de ejecutarlo no se encuentre contemplado en la norma positiva como infracción, sea de la índole que fuere, ora penal, ora administrativa o de cualquier naturaleza; en tal virtud, al carecer esta investigación de dichos elementos, en aplicación al principio de objetividad, se solicita a vuestra Autoridad como Juez de Garantías Penales, el archivo de la presente investigación previa. (...)

## 5. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, al no cumplirse con los elementos de la tipicidad objetiva, estaríamos frente a un acto atípico, eliminando este presunto delito, así mismo verificado el expediente se advierte que la presente investigación previa inició el 09 de mayo de 2019, en el que se indaga un presunto delito de difusión de información de circulación restringida, previsto y sancionado en el artículo 180 del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena es de uno a tres años.

Con este antecedente, se han dispuesto diferentes diligencias tendientes a establecer la presunta materialidad de la infracción y considerando que la duración de la investigación está reglada de conformidad al artículo 585, ibídem, para el caso concreto en el numeral 1, que establece: 'En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año', se desprende que en la investigación ha transcurrido más de dos años dos meses aproximadamente, hasta la presente fecha, no existiendo elementos de convicción, que permitan establecer con certeza la perpetración de la infracción denunciada, menos la imputación de cargos a persona alguna.

Por estas consideraciones expuestas, es manifiesto para la Fiscalía, que el acto denunciado no constituye un delito de acción pública, por lo que, acatando lo que dispone el artículo 586 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, observándose los principios de objetividad, celeridad, economía procesal y mínima intervención penal, así como lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, se SOLICITA al señor/a Juez el ARCHIVO de la investigación, previo el trámite establecido en el artículo 587 numeral 1 del referido Código. (...)"

5.4. Realizada la sinopsis del archivo de la investigación, peticionado por el representante de la Fiscalía General del Estado, cabe entonces realizar un somero análisis al concepto de delito y sus elementos, pues de este examen podremos avizorar si el acto materia de pesquisa se encuentra dentro del catálogo de las infracciones como hipótesis penal o por el contrario estamos frente a un acto atípico que no merece el reproche penal; en ese norte veamos:

La Teoría General del Delito, es amplia e interminable, al pretender dar un concepto que recaude las comunes características del delito en nuestra visión desde el concepto formal, el Delito es, una conducta castigada por la ley con una pena, considerado en abstracto, como una hipótesis típica perfilada por el legislador, desde tal punto de vista, denominado preceptivo, también puede ser considerado en concreto, como un hecho episódico que se verifica en la vida social, el delito es el hecho que reproduce la hipótesis típica configurada por la ley. Desde el punto de vista sustancial como Maggiore, anota: es un hecho que ofende gravemente el orden ético y que, por tal razón, no puede ser tolerado por el Estado.

El delito es un acto, típico, antijurídico y culpable; si se dan estos presupuestos el acto sería punible, aunque la punibilidad no se deba considerar un elemento del delito sino una consecuencia de él; veamos pues el delito, es acto, es la conducta humana dirigida por la voluntad, los elementos restantes son las calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto. El acto, es típico, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita en la ley penal. El acto es antijurídico, porque esa conducta es contraria a derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido; y, es culpable, porque desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor.

Forzoso para el análisis del caso en concreto, imperioso precisar lo que el maestro Edgardo Alberto Donna, expresa sobre los elementos de la referencia: “La acción constituye la base o el cimiento a partir del cual se construye la teoría del delito. El delito no es más que una acción-omisión a la que se le agregan ciertas exigencias o condiciones: tipicidad, antijuridicidad, para algunos la atribuibilidad y la culpabilidad(...)”.

Este elemento constituye la piedra angular de todo fenómeno delictivo, es el enlace entre las distintas fases de la teoría del delito. Son taxativas las causas de exclusión de la acción, y como el derecho es creación, podremos sumar a ella, que el acto puede vía reforma legal, haber sido expulsado del segundo elemento del concepto, esto es que la conducta descriptiva ya no encaje en la acción o lo cometido; esto nos lleva al análisis de la Tipicidad como el primer escalón de la teoría del delito.

Partamos en este ejercicio jurídico del concepto, como: “(...) el conjunto de características o elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico. Para el prof. Alfonso Reyes (Ob. Cit., pág. 142) 'es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible'. Bacigalupo (Lineamientos de la Teoría del Delito, pág. 31) se refiere a la tipicidad como característica de la acción por la cual puede afirmarse que es



subsumible en un tipo penal (...) 'el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por una norma'.- La tipicidad debe ser estimada como una consecuencia del principio *nullum crimen nulan pena sine lege* proevia denominado principio de legalidad o reserva (...)" . En línea de lo dicho Cerezo Mir, en su obra *Curso de Derecho Penal*, dice: "Una acción o una omisión, para que constituyan delito, han de estar comprendidas en un tipo de lo injusto del Código Penal o de una ley penal especial. Esta necesidad se deriva del principio de legalidad de los delitos vigente en nuestro Código... " .

Otra importancia que tiene el tipo penal es aquella relacionada con la función de constituirse garantía, que como dice Roxin, implica que "la conducta se encuentre prevista en un tipo, para afirmar la responsabilidad penal. Solo se puede castigar en los casos específicamente previstos por la ley y de la forma prevista expresamente en el tipo (...); solo un derecho penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio *nullun crimen sin lege*". Esta función garantizadora del principio de legalidad consta expresamente tratado en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la Republica, cuando sentencia: "Nadie podrá ser juzgando ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza".

Por el principio de legalidad, el Estado garantiza como venimos insistiendo, que mientras no se adecue la conducta a un tipo penal no puede ser sujeto pasivo de un proceso penal, empero, este principio va más allá y comprende no solo el hecho antes enunciado, sino que extiende su mandato al caso de que la ley posterior al delito derogue la ley que previó dicho delito, pues en este caso, por haber dejado de ser la anterior una conducta antijurídica, la ley posterior se retrotrae al tiempo que se cometió la infracción para enervarla. También puede suceder que la nueva ley establezca, en la configuración del tipo anteriormente descrito en la ley penal, nuevos elementos constitutivos, o excluya algunos, dándole a la nueva figura penal una estructura diferente; en este caso debemos establecer el grado de beneficio que la nueva ley penal pueda tener con la anterior.

Jorge Zavala Baquerizo señala: "(...) el principio de legalidad es una garantía para la libertad del hombre. Sin su reconocimiento estatal, la arbitrariedad, la tiranía reducirían al hombre a la ínfima condición, a la servidumbre absoluta. Ningún gobierno puede considerarse fundamentalmente democrático si no se reconoce y respeta el principio de legalidad: La libertad del hombre depende de la existencia de ese principio; la ausencia del mismo esclaviza a las personas al someterlas al abuso de gobernantes y jueces complacientes y cobardes, como siempre existen en las tiranías. Ni el 'sentimiento del pueblo', ni los fines de la dictadura, ni ningún otro pretexto semejante puede remplazar al principio de legalidad y su máxima 'no hay delito sin tipicidad' (...) Mediante el principio de legalidad los jueces están obligados a juzgar sólo los actos que se han adecuado a la hipótesis penal, y sólo a imponer la pena que previamente ha sido establecida para la infracción respetiva y en la medida en la que ha sido prevista. Si el juez se aparta de este principio comete arbitrariedad".

De otro lado, la tipicidad tiene una función seleccionadora, esto implica, la exigencia de que el derecho penal establece clara y taxativamente cuáles son las conductas punibles mediante la regulación de los tipos penales incluidos en las leyes, esto es cuáles son los comportamientos humanos

penalmente relevantes, recordemos el principio de lesividad.

En relación a lo dicho, Welzel, anota: el ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe: matar, hurtar, etcétera, tiene que especificar la 'materia' de sus 'prohibiciones' Esta materia de la prohibición contiene la descripción objetiva material -el modelo de la conducta prohibida-. Sólo gracias a la especificación concreta de la materia de la prohibición, se satisface la exigencia del principio nulla poena sine lege.

Finalmente la función motivadora de la tipicidad, señala la relación a que los ciudadanos sepan cuáles son las conductas prohibidas y advierte que su comisión llevará aparejada la imposición de la pena; anota Juan Fernández Carrasquilla: "Para que la garantía de la tipicidad no sea, en el moderno derecho penal liberal, un rey de burlas, es absolutamente indispensable que la ley describa el hecho punible de manera inequívoca, de tal manera que jueces y ciudadanos puedan saber con claridad y de antemano cuáles son las conductas conminadas con pena".

Se ha señalado que los tipos penales se valen, para identificar hechos que amenazan con pena criminal, de conceptos o elementos descriptivos, normativos y subjetivos, tanto del hecho mismo como del autor; ello coincide con la exigencia político-criminal, muy claramente identificada en la doctrina internacional, que de los tipos penales sean claros y precisos; este principio es conocido en la doctrina internacional como principio de determinación del hecho y de la pena.

La doctrina dominante en precedentes tiempos, admite que en el proceso de subsunción, el juez aprecia primero la tipicidad formal y luego la antijuridicidad de la conducta: «A partir de la apreciación fenomenológica de la lesión de un determinado bien jurídico, el juez se remite al catálogo legal de los delitos para determinar si la lesión es típica o no, si se adecua o no a una de las conductas previstas en la ley preexistentes como punibles».

Entre los axiomas del garantismo, que dan fundamento al régimen penal en el Ecuador (es decir, que en ausencia de ellos no estaría habilitado el sistema penal para aplicar el poder punitivo del Estado), se encuentra el principio de lesividad, derivado del axioma "no hay necesidad sin daño", por el cual no puede haber necesidad de una ley penal y por tanto de pena, si no hay daño o lesión en contra de bienes jurídicos (Tomado de Pablo Encalada Hidalgo: Teoría Constitucional del Delito). Señala Claus Roxin: "Una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, sólo podrá acarrear por casualidad el resultado, (...)"; de modo tal que, en sus términos, no podría darse la imputación objetiva del resultado y, en los de la doctrina tradicional no habrá antijuridicidad material y en su lugar se impondría responsabilidad objetiva o responsabilidad meramente ética, ambas contrarias a la misión esencial del derecho penal.

A manera de conclusión diríamos que la teoría del delito no es sino una teoría de la aplicación penal, la cual tiene como objetivo analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento, y este análisis debe hacerse de forma escalonada, de modo que si y solo si la acción es típica, pasaremos al análisis de la antijuridicidad (cita de Pablo Encalada Hidalgo: Teoría

Constitucional del Delito); de tal forma, que habrá lugar a un juicio de atribuibilidad penal y la correspondiente aplicación de una pena cuando el hecho haya pasado la totalidad de filtros o diques (acción, tipicidad, antijuridicidad).

En el caso en concreto, conforme lo ha manifestado el representante de la Fiscalía General del Estado, tenemos que el acto, al no existir los elementos de tipicidad objetiva, no sería típico, y si no es típico no deberíamos juzgar esa conducta en la sede de la antijuridicidad; sumado a ello, se debe tener presente que la tipicidad para los finalistas, no es proceso causal sino final, esto es, se considera el fin perseguido por el autor (Tomado de Ramiro Ávila Santamaría, La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos).

Colofón a lo expresado concluimos que: “si entre las leyes penales que se suceden en el tiempo tiene lugar una relación de continuidad del injusto” (Conflicto de leyes en el tiempo), el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República, expresa que se aplicará la ley penal que resulte más favorable a la persona infractora, disposición jurídica que es entendida, por lo general, como un derecho constitucionalmente reconocido del infractor (Garantía del debido proceso), resulta de aquello que la aplicación de la ley más favorable cuente con un fundamento jurídico-penal, mismo que ha sido realizado in extenso en este auto en derecho.

5.5. De otra parte, en basamento a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, Fiscalía al poseer la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, solicita amparada en el artículo 586 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el artículo 587 ibídem, el archivo del presente expediente por cuanto se ha excedido los plazos señalados para la investigación, así como el hecho denunciado no es constitutivo de infracción penal pública.

#### SEXTO.- DECISIÓN.-

Por todo lo expuesto, al amparo de lo señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el numeral 1 del artículo 587 ejusdem, se declara el archivo de la presente investigación, sin perjuicio de que la titular de la acción penal pública pueda solicitar la reapertura de la investigación cuando aparezcan nuevos elementos, siempre que no esté prescrita la acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 417 del cuerpo legal últimamente referido.

En cuanto a la Temeridad, tenemos que “(...) es la imprudencia, la ligereza del sujeto procesal que presenta una denuncia o acusación particular, al imputar un delito sin tener mayor conocimiento de él (...)”; por su parte la Malicia “es contrario de lo bueno; tiene el carácter de perversidad, hay mala intención, ánimo de causarle daño a otro o de buscarse beneficio personal ilícito a expensa ajena, y esto equivale a dolo”; así, revisado el expediente fiscal, al momento no se considera maliciosa o temeraria la denuncia.

El expediente devuélvase a la Fiscalía General del Estado, para los fines legales consiguientes.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

f).- LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, CONJUEZ NACIONAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

**MARTHA BEATRIZ VILLARROEL VILLEGAS**  
**SECRETARIA RELATORA**