

DR.: RAMIRO ROMAN  
SR.: JOSE JIMENEZ, CARLOS FIGUEROA Y FERNANDO VILLAVICENCIO  
Quito, 11 de mayo de 2012  
IP. No.: 155-2012

En la denuncia formulada por JOSE JIMENEZ CABRERA Y OTROS, se ha dictado lo que copio:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.-**

En la ciudad de San Francisco de Quito, a los nueve días del mes de mayo de dos mil doce, las once horas. En la causa No. 177721-2012-0155, una vez que se ha realizado audiencia oral y pública para tratar y resolver sobre la petición de desestimación efectuada por el señor Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, para resolver se considera:

**1. COMPETENCIA Y ANTECEDENTES**

**1.1.- COMPETENCIA:** En virtud de la excusa presentada por el señor Juez Nacional, Dr. Jorge Blum Carcelén, el nueve de abril de dos mil doce, las ocho horas veinticinco minutos, la misma que ha sido aceptada por el señor Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de veintiuno de abril de dos mil doce, las diez horas con treinta minutos, se ha dispuesto contar con el Conjuez Nacional que por sorteo corresponda. Efectuado el sorteo de rigor y conforme consta de la respectiva acta, se ha radicado la competencia en el suscrito, Dr. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, por lo que al tenor de lo dispuesto por los arts. 200 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 184.3 de la Constitución de la República, avoco conocimiento de la presente causa.

**1.2.- ANTECEDENTES:** Ha llegado a conocimiento de la Fiscalía General del estado la denuncia escrita presentada por los ciudadanos: José Cléver Jiménez Cabrera, Asambleísta por Zamora Chinchipe; Carlos Eduardo Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia, en calidad de Vocero del Movimiento Político "Polo Democrático", quienes dan a conocer hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal en que concurren delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras infracciones previstas en el Código penal, hechos presuntamente perpetrados por el ciudadano Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Correa Delgado, el día treinta de septiembre de dos mil diez, al ordenar ataque con armas a población civil compuesta por enfermos y personal médico que se encontraba en ese día en el Hospital de la Policía Nacional. Una vez que la Fiscalía General del Estado, titular de la acción penal ha desplegado su esfuerzo de investigación con la práctica de versiones, actos de investigación, pericias y acopia de documentos, considera que

en la especie no hay mérito para promover acción penal y solicita el archivo definitivo de la denuncia que ha sido notitia criminis de la indagación previa contentiva del expediente fiscal.

## **2. DE LAS ALEGACIONES DE LOS PARTICIPANTES EN AUDIENCIA.-**

El Juez de Garantías Penales en cumplimiento de lo que disponen los arts. 424-427 de la Constitución de la República (art. 168, numeral 6 CR; arts. 5.1, 5.3 y 205.1 CPP) ha señalado día y hora para la realización de audiencia oral y pública para tratar y resolver la petición de archivo presentada por la Fiscalía General del Estado, considerando que las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral.

### **2.1 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, DR. GALO CHIRIBOGA ZAMBRANO.**

2.1.1. Que la norma procesal penal no obliga la realización de audiencia oral y pública para tratar y resolver la petición de desestimación que se encuentre anteriormente formulada a través de medio escrito, toda vez que en el país se encuentra en trámite más de cien mil denuncias y que admitir a trámite la realización de audiencias para tratar y resolver estos temas saturaría la administración de justicia.

2.2.2. Que la actividad de investigación efectuada por Fiscalía General del Estado se ha cumplido conforme el art. 195 de la constitución de la República, 33-65 del Código de Procedimiento Penal y art. 282 del Código Orgánico Función Judicial.

2.1.3 Que en el decurso de la indagación previa se han recibido las versiones de las siguientes personas: a) Ministro de Turismo, Freddy Arturo Ehlers Zurita (354), quien manifiesta que el día treinta de septiembre de dos mil diez el Presidente de la república fue secuestrado con ocasión de la sublevación policial; b) El Economista Ricardo Armando Patiño (fs. 370-372) quien en lo principal señala que sobre los hechos relacionados con el día treinta de septiembre de dos mil diez se adecuan en la sublevación policial y posterior secuestro y liberación del Presidente de la República; c) Dr. Luis Francisco Latorre Salazar (fs. 380-383) quien expresa que el día treinta de septiembre de dos mil diez cuando fue plagiado el Presidente de la República, tres delegaciones policiales se presentaron en el

lugar en el que el mandatario se encontraba privado de libertad y que éstos exigieron para su liberación la firma de un documento que recoja sus exigencias en torno a la reclamación que realizaban por remuneraciones. Que el Presidente les preguntó a los Policías si tenían conocimiento del contenido de la ley. Describe las circunstancias en que el personal del GOE y del GIR realizó el rescate del Presidente en medio de la balacera propiciada por los policías sublevados. Que el señor Policía Nacional Froilán Jiménez falleció como consecuencia de los disparos de armas de fuego realizados por el personal policial sublevado cuando se realizaba el rescate del Presidente de la República; d) La señora Mariana del Consuelo Pico Alvear, (fs. 395) coincide también en señalar la exigencia del personal policial sublevado para que el Presidente de la República firme un documento para que sea liberado; e) El ciudadano Richard Gonzalo Espinoza Guzmán, Ministro de Relaciones Laborales, expresa en lo principal que EL Presidente de la República fue secuestrado el día treinta de septiembre de dos mil diez al interior del Hospital de la Policía nacional y que fueron los miembros del GIR, GOE y fuerzas especiales quienes rescataron al Presidente de su cautiverio; f) El Dr. Pablo Agustín Ramos Guarderas, médico, (fs. 422) señala que el día treinta de septiembre de dos mil diez, las 07h00, inició su programa de cirugías en la Clínica INFES hasta las 10h30, que al llamado del señor Jorge Troya se dirigió al Hospital de la Policía y en el área de emergencias encontró al Presidente de la República quien estaba en una camilla y al valorarle constató un traumatismo en la cara lateral de la pantorrilla derecha, hinchazón de la rodilla y presencia de los puntos de la cirugía practicada días atrás; g) La ciudadana Asambleísta Rosana Alvarado Carrión (fs. 437) expresa que varios Asambleístas junto con la ciudadanía marcharon por las calles de la ciudad de Quito exigiendo la liberación del Presidente de la República quien se encontraba plagiado al interior del Hospital de la Policía Nacional. Que ha presenciado directamente los pedidos que realizaba la ciudadanía a los Policías sublevados para que liberen al Presidente, que la agresión de los Policías a la ciudadanía fue desproporcionado y canalla. Que los Asambleístas Jiménez (uno de los denunciantes) y Tibán hicieron circular a través del sistema Zimbra varios mensajes en que celebraban y hacían barra a la actitud de los miembros de la Policía Nacional y manifestaban su apoyo a la conducta anti-patria de éstos; g) El ciudadano José Pedro De la Cruz, Asambleísta, (fs. 439-447) quien señala que un grupo de asambleístas se reunieron en el Consejo Nacional Electoral y luego avanzaron con la ciudadanía hacia el hospital de Policía siendo detenidos previo al ingreso mediante un cerco policial que impedía el paso y que luego fueron agredidos por los Policías sublevados que les lanzaron gas pimienta y bombas lacrimógenas, siendo insultado por éstos quienes le han manifestado *"ya no eres nadie, indio tal y cual"*. Que a eso de las 30h30, al intentar nuevamente subir al rescate del Presidente fueron otra vez reprimidos dándose disparos de armas de fuego por los Policías sublevados y que pudo ver cómo uno de los Policías que intervinieron en el rescate del Presidente fue alcanzado por un proyectil de arma de fuego

disparado por los policías sublevados; h) Doris Josefina Soliz Carrión, Ministra Coordinadora de la Política, (fs. 474-479) señala que el día treinta de septiembre de dos mil diez, a eso de las 09h00, se encontraba en reunión mensual de coordinación interministerial con varios gobernadores de las provincias del país y que es ahí donde se enteró de los hechos suscitados en el regimiento que inicial parecían ser una huelga de brazos caídos y que luego se expresó en una insubordinación policial, destacando que entre varios assembleístas se había hecho circular mensajes incitando a la violencia y a la ruptura del orden constitucional. Que los denunciante sostiene falsamente que al efectuarse el rescate del Presidente se habrá producido un delito de lesa humanidad al haberse supuestamente considerado a las instalaciones del Hospital de la Policía Nacional como un objetivo militar, siendo inaplicable la Convención de Ginebra en el caso puntual del rescate del Presidente; i) Patricio René Rivera Yáñez, Ministro de Economía, (fs. 1092-1094) expresa en lo principal que junto con el Ministro Espinoza y por responsabilidad propia fueron hasta las instalaciones del Regimiento Quito Nro. 01 con el fin de informar a los policías sublevados el verdadero alcance de las normas y los salarios que habían sido materia del reclamo de los sublevados. Que un grupo de policías que decían tener la representación de éstos exigía cambiar la ley para liberar al Presidente quien se encontraba privado de su libertad en el tercer piso del Hospital de la Policía Nacional. Que a las mientras transcurría las primeras horas de la noche los sublevados han ofrecido la salida del Presidente para lo cual han abierto una calle de honor, hecho que se ha ofrecido para la duda toda vez que resultaba difícil diferenciar entre los policías uniformados ya sean sublevados de aquellos que estaban legítimamente facilitando el rescate presidencial, en efecto al precisar que se trataba de una treta optaron por esperar el operativo de rescate en el que los sublevados dispararon en contra del personal policial y de la comitiva policial ; j) El ciudadano César Rodrigo Rodríguez, Assembleísta, (fs. 1944) expresa que el día treinta de septiembre de dos mil diez, las 14h00, en el Regimiento Quito los policías sublevados exigían que previo a ver al Presidente de la República quien se encontraba en el interior del Hospital, se provoque una reunión a lo que él señaló que primero debía constatar el estado del Presidente para lo cual fue escoltado hacia el lugar donde se encontraba siendo abordado por un conjunto de policías que impedían el paso señalando que el Comandante de Regimiento Quito había perdido el mando, luego de forcejear ha avanzado por la puerta de emergencia y subió al tercer piso en donde se encontraba el Presidente acostado en una cama con hielo en sus rodillas, y que él recibió a una delegación de policías quienes expresaban una serie de demandas sobre la Ley de Servicio Público y que se permitía la salida del Presidente por lo que bajó junto con Ricardo Patiño hasta la calle para facilitar la salida, que a eso de las 18h30, más o menos, fueron agredidos brutalmente por los sublevados quienes lanzaron gas lacrimógeno y que luego volvió al tercer piso desde donde observo los intentos de rescate que efectuaban los efectivos del GIR ya que había un acuerdo de hacer una calle de honor

para la salida pero los sublevados atacaron a los del GIR incluso con disparos de arma de fuego, que gracias a que la guardia presidencial llegó pudieron salir del lugar; k) Francisco Velasco Andrade, Asambleísta, (fs. 2068-20070) manifiesta que el día treinta de septiembre de dos mil diez pudo ver que el ciudadano Presidente se encontraba privado de su libertad en las instalaciones del Hospital de la Policía Nacional y que los policía sublevados evitaban que éste salga de su lugar de cautiverio para lo cual exigían el cambio de la Ley de Servicio Público, siendo entonces necesaria la implementación del operativo de rescate por parte del GIR que fue recibido por los sublevados quienes disparaban desde la terraza del Hospital de la Policía y desde la terraza del Meditrópoli; l) El ciudadano Charbel Gustavo Jalk Roben, (fs. 2072), en lo principal manifiesta que es notorio que el día treinta de septiembre de dos mil diez el Presidente de la república permaneció en el interior del Regimiento Quito y luego en el Hospital de la Policía sin poder salir evidenciándose el riesgo que corría su vida, siendo rescatado de forma constitucional por las Fuerzas Armadas. Que la afirmación del Asambleísta Jiménez sobre la perpetración de un delito de lesa humanidad y hechos atentatorios contra del Derecho Internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja en un informe relacionado con el tema ha expresado que en los hechos del día 30 de septiembre de 2010 no se violaron normas del derecho internacional humanitario al no ser aplicables a estos hechos. Más adelante concluye que, en efecto no hubo conflicto armado internacional o interno, sino el rescate del Presidente de la República en el marco constitucional, legal y de los Convenios Internacional de Derechos Humanos, habiéndose aplicado el uso progresivo de la fuerza en tal operativo de rescate; m) La ciudadana Carmen Irina Cabezas, Asambleísta, (fs. 2074) señala que el día treinta de septiembre de dos mil diez, las 08h00, se encontraba en el hotel Mercury inaugurando el taller de discapacidades, luego a eso de la 09h30 se enteró a través de los medios de comunicación sobre los hechos que tenían lugar en el Regimiento Quito en donde el Presidente de la república fue agredido verbal y físicamente. Que horas más tarde se traslado hasta el Consejo Nacional Electoral en donde junto con otros asambleístas dieron una rueda de prensa rechazando estos hechos. Que a las 16h00 se trasladó hasta la sede de la Asamblea Nacional atendiendo la convocatoria del señor Arq. Fernando Cordero pero al no existir garantías en el recinto legislativo se suspendió la convocatoria a eso de las 19h00 toda vez que fue agredida verbal y físicamente. Que luego se trasladó hasta las instalaciones del Hospital de la Policía en donde pudo palpar directamente que el Presidente estaba plagiado y de la forma en que se realizó el operativo de rescate en medio de las balas disparadas por los sublevados.

2.1.4 Que la decisión fiscal de desestimación descansa en el contenido del documento de fs. 2172, 2173, oficio LIM 11/273-CSY/msi de 31 de octubre de 2011, suscrito en la ciudad de Lima por el señor Cedric Schweizer, Jefe de la Delegación del Comité Internacional de la Cruz Roja en que se determina que *sobre la base de criterios estrictamente técnicos ninguno*

de los incidentes referidos del 30 de septiembre pasado año se habrían enmarcado en los ámbitos de aplicación del DIH al verificarse, precisamente, las condiciones de aplicabilidad de este derecho, porque ninguno de ellos (hechos) habría constituido infracción o violación alguna del DIH y por lo mismo, de ninguno de los instrumentos fundamentales de este derecho, tales como los Convenios de Ginebra de 1949.

2.1.5. Que el resultado de los actos de investigación, versiones, pericias, así como de los documentos que han sido recabados en el decurso de la indagación previa permite concluir que no existen los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados sea que se trate del delito de lesa humanidad (art. 7.h ER) o de aquellos que se encuentran tipificados en el Código Penal.

**2.2 DE LOS CIUDADANOS DENUNCIANTES: JOSÉ CLÉVER JIMÉNEZ CABRERA, ASAMBLEISTA POR ZAMORA CHINCHIPE; DR. CARLOS EDUARDO FIGUEROA FIGUEROA; FERNANDO ALCIBIADES VILLAVICENCIO VALENCIA, VOCERO DEL MOVIMIENTO POLÍTICO "POLO DEMOCRÁTICO".**

La defensa técnica de los ciudadanos denunciados realizada a través del señor Dr. Ramiro Román Márquez, en lo principal expresa que.

2.2.1 Que los hechos que han sido dados a conocer por los ciudadanos a través de denuncia escrita (notitia criminis) se subsumen en el tipo penal de delitos de lesa humanidad previstos en el Art. 7.h del Estatuto de Roma, bajo la forma de ataque con armas (art. 602 CP) a la Población Civil (enfermos y personal médico) que se encontraba en las instalaciones del Hospital de la Policía Nacional durante los hechos relacionados con el día treinta de septiembre de dos mil diez (30S) en que ha fallecido el ciudadano Juan Pablo Bolaños como consecuencia de esta acción.

2.2.2 Que adicionalmente se han verificado otras infracciones que se encuentran sancionadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en los arts. 128, 135, 137, 138, 146 del Código Penal<sup>1</sup>, dando lugar a un concurso de delitos.

<sup>1</sup> Cfr. Art. 128 CP.- El que públicamente, y fuera de los casos previstos en este Código, incitare o fomentare por cualquier medio el separatismo, o el que ofendiere o vilipendiare a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública, el que cometiere cualquier burla o desacato, con palabras o acciones, contra la Bandera, el Escudo o el Himno de la Patria,

- 2.2.3 Que en la especie hay diligencias solicitadas y no despachadas por la Fiscalía General del Estado.
- 2.2.4 Que hay actos de investigación realizados por Fiscalía sin notificación en contrario.
- 2.2.5 Sobre el contenido del documento de fs. 2172, 273 emitido por la Cruz Roja Internacional se señala que al ser este documento parte de un archivo público debe aplicarse el trámite previsto en el art. 157 del Código de Procedimiento Penal.
- 2.2.6 Que no hay mérito para la declaratoria de malicia y/o temeridad en relación con la denuncia formulada toda vez que ésta cabe cuando existe proceso o causa, sin que sea factible su declaratoria cuando se trata de una fase preprocesal de indagación previa, cuestión que tiene sustento en lo que dispone el art. 494 del Código Penal.

---

será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 135 CP.- Los que promuevan la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, aunque no se propongan, de manera alguna, alterar el orden constitucional. La conspiración para perpetrar estas infracciones, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será reprimida con prisión de tres meses a dos años.

Art. 137 CP.- Serán reprimidos con reclusión menor de seis a nueve años los que, armados y organizados militarmente, alterasen por la fuerza el orden constitucional, desconociendo al Gobierno, al Congreso Nacional, o a la misma Constitución de la República.

Art. 138 CP.- Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años:

- 1o.- Los que hubieren tomado el mando de un cuerpo de ejército, de una tropa, de un buque de guerra, de una aeronave, de una plaza, de un puesto de guardia, de un puerto, de una ciudad, sin derecho ni motivo legítimo;
- 2o.- Los que hubieren retenido un mando militar cualquiera, contra la orden del Gobierno; y,
- 3o.- Los comandantes que tuvieran reunido su ejército o tropa después de tener conocimiento de haberse expedido la orden de licenciar esa fuerza.

Art. 146 CP.- El que incitare a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública, será reprimido con prisión de dos a cinco años y multa de diecisiete a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si como consecuencia de la incitativa resultare un conflicto en el cual se produjeren lesiones a personas, la pena será la reclusión menor de tres a seis años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América; y si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América.

- 2.2.7 Que la Fiscalía debe investigar sobre los hechos relacionados con la privación de la libertad del ciudadano Presidente de la República, hecho sucedido el día treinta de septiembre de dos mil diez.
- 2.2.8 En uso del derecho a la defensa material (con presencia del defensor letrado) el ciudadano Asambleísta José Cléver Jiménez, hace uso de la palabra y se ratifica en el contenido de su denuncia escrita presentada de modo conjunto con los ciudadanos Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa, Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia, para ante la Fiscalía General del Estado, expresando que es el denunciado, Economista Rafael Vicente Correa Delgado, en su condición de Presidente de la República, quien ha perpetrado el presunto delito de lesa humanidad al disponer el ataque de población civil que se encontraba en el interior del hospital de la Policía Nacional el día treinta de septiembre de dos mil diez.
- 2.2.9 Del mismo modo, el ciudadano Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa, hace uso de la palabra en ejercicio del derecho a la defensa material (con la presencia de su letrado, señor Dr. Ramiro Román Márquez) y en lo principal se ratifica en los términos de la denuncia escrita formulada señalando que su preocupación radica en el ataque que, a su criterio, se habría suscitado por disposición del denunciado en contra de las instalaciones del Hospital de la Policía Nacional el día treinta de septiembre de dos mil diez.
- 2.2.10 El ciudadano Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia informado que ha sido por el Juzgador sobre el derecho convencional y constitucional que tiene de alegar materialmente a su favor, expresa que no hace este tipo de defensa toda vez que ya ha alegado a su favor el señor Dr. Ramiro Román Márquez por lo que nada tiene que agregar.

**2.3 DEL CIUDADANO DENUNCIADO,  
ECONOMISTA RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO.**

La defensa técnica del ciudadano denunciado ha estado a cargo del señor Dr. Caupolicán Ochoa quien en lo principal manifiesta lo siguiente:

- 2.3.1 Que la denuncia realizada por los ciudadanos: Asambleísta José Cléver Jiménez, Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa, Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia,

vocero del Movimiento Político "Polo Democrático", es un acto meramente político y claramente doloso, encaminado a causar perjuicio y detrimento en la dignidad y el buen nombre del ciudadano Presidente de la República, Economista Rafael Correa Delgado, hechos que deben conducir a la declaratoria de malicia y temeridad de la denuncia propuesta que ha tenido el único propósito de llevar este tema de lo político hacia lo judicial, ampliando la plataforma política de los denunciantes que en condiciones normales sin la interposición de esta denuncia no habrían tenido el protagonismo político tan ansiado.

- 2.3.2 Que los hechos denunciados y presuntamente acontecidos el día 30 de septiembre de dos mil diez, (30S) no se subsumen en el tipo penal de lesa humanidad previsto en el art. 7.h del Estatuto de Roma ya que de los resultados de la investigación realizada por Fiscalía General del Estado no se puede concluir la existencia de elementos de convicción que se adecuen en este tipo penal y tampoco en un delito de los previstos en el Código Penal.
- 2.3.3 Que el presunto ataque a la población civil acontecido el día treinta de septiembre de dos mil diez no ha sido parte de una política de Estado sino el rescate del ciudadano Presidente Constitucional de la República que se encontraba privado de su libertad (plagiado) actividad que no se encuadra dentro de la descripción de los elementos del tipo penal de lesa humanidad descrito en el art. 7 del Estatuto de Roma.
- 2.3.4 Que el oficio (fs. 2172, 2173) suscrito por el Comité Internacional de la Cruz Roja determina que en relación con los hechos suscitados en la ciudad de Quito el día treinta de septiembre de dos mil diez no constituyen delito de lesa humanidad ni infracción al derecho humanitario (ni a la Convención de Ginebra de 1942) conforme lo tipificado el art. 7 del Estatuto de Roma.
- 2.3.5 Que en virtud de lo expresado corresponde que el juzgador dicte el archivo definitivo de la denuncia tal y como lo señalan los arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal.

### **3. DEL ANALISIS Y DECISIÓN QUE REALIZA EL JUEZ.**

Escuchados que han sido tanto la Fiscalía General del Estado, los denunciantes como el denunciado, el juzgador para motivar su decisión conforme lo exige la Constitución de la República (art. 76, numeral 7, literal I) , al respecto considera que:

### **3.1 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A CARGO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.**

Desde el ámbito doctrinario se ha precisado que el principio de oportunidad es la facultad de que dispone la Fiscalía General del Estado, para no iniciar, suspender o poner término anticipado a la acción penal. En los países de tradición europeo continental esta facultad recibe el nombre genérico de oportunidad o principio de oportunidad, en tanto que en la tradición angloamericana recibe la denominación de *discretion* o discreción.

En el derecho comparado occidental contemporáneo se encuentran básicamente dos modelos de opciones político-criminales en relación con la regulación de la oportunidad: los modelos de discrecionalidad absoluta; y, los modelos de oportunidad reglada.<sup>2</sup>

El paradigma de discrecionalidad absoluta es los Estados Unidos de Norteamérica, en donde las facultades de selección conferidas al Fiscal (*attorney of law*) son muy amplias y cubren los más diversos aspectos de la persecución penal.

En tanto que la discrecionalidad reglada o restringida se caracteriza porque las facultades de selección de casos, a cargo del Fiscal, aparecen como una excepción al principio de legalidad, por el que se le permite que suspenda, interrumpa o termine en forma anticipada la acción penal. En Latinoamérica al igual que en los sistemas europeos opera la oportunidad restringida por el que la ley impone los requisitos dentro de los cuáles los Fiscales han de seleccionar los casos, impulsarlos, suspenderlos o incluso terminarlos en forma anticipada.

En Ecuador, rige el sistema de oportunidad restringida (reglada) en donde las potestades de discrecionalidad del Fiscal están reguladas en la ley procesal penal ya en la desestimación de la denuncia, la conversión de la acción, los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del procedimiento, el procedimiento penal abreviado, el procedimiento simplificado<sup>3</sup> y otros casos.

---

<sup>2</sup> Cfr. Garzón, Alejandro, Londoño, César, *Principio de Oportunidad*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá Colombia, 2006, pp. 59,60 Los autores advierten una categoría intermedia de oportunidad facultativa en que la legislación presenta condicionamientos generales para la aplicación de las facultades del Ministerio Público sin que esto significa una restricción específica de estas potestades.

<sup>3</sup> Cfr. Reforma Procesal Penal de 24 marzo de 2009, R.O. 555 en que se amplía el ámbito del principio de oportunidad reglada con la inserción de los acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, procedimiento simplificado.

Bien se puede afirmar entonces que no todos los delitos desembocan en una acción penal, opera un mecanismo de selección casos que evalúa la conveniencia del inicio y prosecución de la acción penal por la relevancia social e impacto causado por el delito, la rentabilidad y el costo del impulso de la investigación y la prosecución penal versus el delito inferido, criterio que ha sido impulsado por la Criminología<sup>4</sup> que expresa que el sistema funciona a manera de un embudo en que corresponde la parte más ancha al total del conjunto de delitos cometidos en una sociedad, en tanto que del lado más angosto se tiene el número final de casos que han llegado a sentencia condenatoria<sup>5</sup> luego de haber pasado una serie de filtros en donde los casos se van agotando a través de diversos mecanismos legales conferidos ya sea al Fiscal (common Law) o al Juez (civil law)<sup>6</sup> en que el principio de oportunidad debe fortalecer institucionalmente a la Fiscalía para que reporte reales beneficios a la sociedad<sup>7</sup> y no sea una amenaza para los ciudadanos.<sup>8</sup>

### 3.2 SOBRE LA DESESTIMACIÓN (ARTS. 38, 39 CPP)

El principio de legalidad adjetiva declarado en el art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República manda que. *Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.* Este principio es

<sup>4</sup> Cfr. Caferatta, José, *El Principio de Oportunidad en el Derecho Argentino: Teoría, Realidad y Perspectivas*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 23-35. Al momento de discutir la implementación de la reforma procesal penal en América Latina siempre se han encontrado en contraposición dos principios doctrinarios: el de legalidad y el de oportunidad. Mediante el primero, en teoría, todos los delitos deben ser sancionados. Mediante el segundo se reconoce la imposibilidad física y real de dar una sanción a todo delito, esto debido a factores de tolerancia social, deficiencia de recursos, la falta de denuncia, etc.

<sup>5</sup> Cfr. Binder, Alberto, *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*, Editorial Adhoc, Buenos Aires, 2000, pp. 93 a 95. En este sentido el autor incluso manifiesta que los mecanismos de descongestión del sistema procesal penal en que se incluye el procedimiento penal abreviado se han de incorporar dentro de la Política Criminal delineada por el Estado para el tratamiento y solución de los conflictos derivados de la perpetración del delito.

<sup>6</sup> Cfr. Guerrero, Walter, *Derecho Procesal Penal*, PUDELECO, Quito, 2004, Tomo II, La acción Penal, pp. 93, 95. Tal es el caso de la solicitud de desestimación efectuada por el Fiscal ante el Juez Penal tratándose de un delito reprimido con reclusión en que el Juez valora el trabajo investigativo efectuado por la Fiscalía y considera que existe mérito necesario para la prosecución penal y dispone que el expediente sea analizado por el Fiscal superior para que ratifique o cambie el criterio del inferior. De tal forma que, en Ecuador la selección de casos es mixta, es decir que, está conferida en la mayoría de los casos y circunstancias al Fiscal pero el Juez goza también de estas facultades de selección.

<sup>7</sup> Cfr. Duce, Mauricio, *Reforma Procesal Penal*, Universidad Católica de Temuco, Ediciones Conosur, Chile, s.f. pp. 29-50. El autor destaca que la Fiscalía cumple un rol protagónico en la implementación del sistema acusatorio como consecuencia de la reforma procesal penal que recorre América Latina a partir de la década de los años 80's, señalando la influencia incluso de su ubicación en la estructura estatal que en el caso del Ecuador es un órgano autónomo de la Función Judicial conforme lo señalan los arts. 177 y 194 de la Constitución de la República.

<sup>8</sup> Cfr. Wray, Alberto en el artículo *Los Principios Constitucionales del Proceso Penal*, publicado en la revista *Juris Dictio*, Universidad San Francisco de Quito, 2001, pp. 12-24

parte integral del debido proceso y en la especie debe relacionarse necesariamente con el objeto de la petición de desestimación realizada por la Fiscalía General del Estado.

Es obligación de la Fiscalía, en función de la titularidad de la acción penal, realizar la investigación preprocesal (en indagación previa) y procesal penal en tratándose de delitos de acción pública, para lo cual ha de realizar con el auxilio de la Policía Judicial todos los actos de investigación que sirvan para determinar la existencia o no de un hecho ilícito que revista los caracteres de delictualidad, que luego le sirva para realizar una imputación en contra de uno o varios ciudadanos ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores.

Para este fin corresponde entonces saber cuál es el estándar de desempeño de la Fiscalía General del Estado en la especie y si se ha cumplido en esta investigación los principios de objetividad, mínima intervención penal, investigación integral de la verdad, y saber si se ha actuado con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas tal y como lo exige el mandato constitucional dispuesto en el art. 195

De la petición escrita y de la alegación oral efectuada por el señor Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, se establece que los actos de investigación, documentos y pericias que han sido motivo de la petición de desestimación cumplen con la exigencia prevista en el art. 76, numeral 7, literal I, ya que del contenido de cada uno de estos elementos no se llega a determinar la existencia de uno o varios de los tipos penales que han sido denunciados por los ciudadanos:

Debiéndose precisar que han sido denunciados varios tipos penales: uno que es de jurisdicción universal y que a criterio de los ciudadanos se subsumiría en la descripción de delitos de lesa humanidad (art. 7 ER) y los delitos previstos en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, particularmente los de previstos en los arts. Del Código Penal Vigente.

Al respecto, en la jurisdicción universal, el tipo penal de lesa humanidad se encuentra descrito en el art. 7 del Estatuto de Roma que en su parte literal dice:

**"Crímenes de lesa humanidad:**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid; y,
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad Física o la salud mental o Física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que explique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga

bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que, se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; e,
- i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

Los delitos de lesa humanidad<sup>9</sup> en un sentido general implican una ofensa, agravio extremo e intencional en contra de la humanidad que, en consecuencia se constituye en el sujeto pasivo de este tipo penal porque es a ella a quien se afecta como consecuencia de la acción delictual, ofendiendo la conciencia general de la humanidad y rompiendo las condiciones de vida pacífica y civilizada; significa por tanto un hecho atroz, bárbaro, de extrema bajeza moral; una violación a un derecho humano que forma parte de la categoría del *ius cogens*. Por ello, son elementos constitutivos de este delito tanto la gravedad del hecho como la violación sistemática en la perpetración.

---

<sup>9</sup> Proviene del latín *laedsa* que significa sufrimiento o dolor producido intencionalmente, significa también daño y angustia extrema.

Sobre el análisis de los elementos del tipo penal:

**El sujeto activo** en este tipo de delitos es quien o quienes tienen por finalidad defender o garantizar la convivencia pacífica. Rasgo característico de los delitos de lesa humanidad es que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control. Así, lo que transforma un crimen común en uno de lesa humanidad es que este –éstos- sea cometido por organismos del Estado a través de una política general y/o sistemática en la que se vulneren derechos de la sociedad civil o de un grupo determinado de éste

De la denuncia escrita, antecedente de la indagación previa se ha señalado que el presunto autor del delito de lesa humanidad acontecido el día treinta de septiembre de dos mil diez sería el ciudadano Economista Rafael Vicente Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República. Corresponde entonces averiguar si en la especie se han configurado los elementos del tipo penal denunciado y en el evento de existir estos elementos, es el denunciando quien lo ha perpetrado en calidad de sujeto activo (responsable).

**En cuanto al sujeto pasivo**, en este tipo de delitos -como ha quedado indicado- es la humanidad en general, lo que se relaciona con la persona o personas que sufren directamente los efectos del hecho criminoso lo que en nuestro ordenamiento jurídico se relaciona con la definición legal de ofendido establecida por el art. 68 del Código de Procedimiento Penal.<sup>10</sup>

**El bien jurídico protegido** en este tipo penal es principalmente la convivencia pacífica en sociedad y, de modo secundario, los directamente ofendidos como consecuencia del delito.

---

<sup>10</sup> Art. 68 CPP.- Ofendido.- Se considera ofendido: 1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen; 3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses; 4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y, 5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

Son características de esta clase de delitos: a) Que no incluyen únicamente a ataques militares; b) Que se dirigen contra una población civil; c) Que tienen que perpetrarse en cumplimiento de una política estatal sin que los actos cometidos al azar puedan encuadrarse en esta tipificación.

Sobre las formas de perpetración de este delito, el Estatuto del Tribunal de Núremberg, literal c) manifiesta que: *Son crímenes de lesa humanidad: el asesinato, el exterminio, la reducción a esclavitud, la deportación o cualquier acto inhumano cometido contra la población civil antes o durante la guerra, inclusive las persecuciones por motivos políticos, raciales, o religiosos... los crímenes de lesa humanidad podrán ser ejecutados en conflicto internacional, al interior de un conflicto interno o en tiempo de paz.*

Si bien el Estatuto del Tribunal de Núremberg fue aplicado para los delitos perpetrados por los nazis en la segunda Guerra Mundial al igual que en los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y Rumania, es a partir del estatuto de Roma<sup>11</sup> en que se desarrollado con mayor puntualidad el contenido de los delitos de lesa humanidad para lo cual existen 11 tipos de actos que son: 1. Asesinato; 2. Exterminio; 3. Esclavitud; 4. Deportación o traslado forzoso de la población; 5. Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; 6. Tortura; 7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazado forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; 8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el estatuto de Roma (ER); 9. Desaparición forzada de personas; 10. El crimen de apartheid; 11. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física.

Sobre el análisis del tipo penal denunciado (art. 7.h ER) se ha de considerar que del acervo de actos de investigación, versiones, documentos y pericias practicados por Fiscalía General del Estado en el atributo de titularidad de la acción pública no se ha llegado a justificar los elementos constitutivos del delito de lesa humanidad pues los hechos suscitados el día treinta de septiembre de dos mil diez se relacionan directamente con la sublevación policial (sujetos activos) por disconformidad salarial que luego ha pretendido atentar en

---

<sup>11</sup> A partir del Estatuto de Roma se crea la Corte Penal Internacional con sede en La Haya. Este instrumento ha sido firmado por 139 países pero solo 107 lo han ratificado. El estatuto es parte del ordenamiento jurídico interno del Ecuador al haber sido aprobado por el legislativo y publicado su texto en el Registro Oficial.

contra de la seguridad del Estado, provocando concurrencia de infracciones por los sublevados quienes han cometido delitos de rebelión, apología del delito, lesiones, destrucción de propiedad pública, destrucción de propiedad privada, etc., afectando diversos bienes jurídicos que se encuentran garantizados constitucionalmente y tutelados a través de las normas penales (tipos), llegando incluso a afectar la integridad y libertad personal del ciudadano Presidente Constitucional de la República quien ha sido sujeto pasivo de las acciones delictuosas (dolosas) perpetradas no sólo en detrimento suyo como ciudadano sino en contra del Estado, la democracia y la convivencia civilizada.

Los hechos a los que se les ha calificado por los denunciantes como de lesa humanidad se circunscriben en el entorno de las acciones desplegadas tanto por personal del GIR, GOE y Fuerzas Armadas para el rescate del Presidente de la República en medio de disparos de armas de fuego efectuados por el personal policial sublevado, de donde los resultados materiales y personales que se pudieren haber suscitado en contra de las personas y de los bienes públicos y privados es provocado por los sublevados más no por el ciudadano denunciado Presidente de la República, economista Rafael Vicente Correa Delgado, por lo que en tales hechos no se ha evidenciado la existencia de una política (proveniente del Estado o del Presidente de la República tendiente objetivamente a la perpetración del resultado dañoso en la forma prevista en el art. 7 del Estatuto de Roma ya sea en una o varias de las once formas que describe el tipo y particularmente respecto de la prevista en el literal h, ya que los resultados dañosos verificados en las instalaciones del Hospital de la Policía Nacional no son a consecuencia de una acción del presidente de la república a través de una política desarrollada estatalmente contra la población, sino que ese resultado se verificó como consecuencia de la acción de los sublevados en contra tanto del ciudadano Presidente como de la población civil sin que se haya verificado la existencia de una política desde el Estado, delineada por el Presidente de la República, para la perpetración del hecho presuntivamente ilícito. Tampoco existe en la especie el elemento de violaciones sistemáticas de que trata el tipo penal (art. 7.h, k ER) ya que este implica la existencia de una reiteración en dicha infracción que permite concluir que existe toda una sistematización desde el Estado, dentro de una política, para el cometimiento del ilícito de lesa humanidad. En tal sentido, es concluyente el certificado (documento escrito) presentado por la Cruz Roja Internacional en que se verifica sin lugar a dudas en que respecto de los hechos suscitados el día treinta de septiembre de dos mil diez no son aplicables las normas del Derecho Internacional Humanitario pues no existe infracción al mismo ni a los Convenios de Ginebra de 1949, lo que abunda en la conclusión de que no se han justificado los elementos del tipo penal de lesa humanidad, lo que en definitiva es el elemento material de la supuesta infracción, por lo que mal cabe una averiguación de responsabilidad penal sobre hechos que desde el punto de vista jurídico penal no reúnen los caracteres de delitos de lesa

humanidad, siendo por tanto justo y adecuado el razonamiento y la motivación jurídica que llevan a la Fiscalía General del Estado a solicitar el archivo definitivo de la denuncia.

En lo que tiene relación con los presuntos delitos denunciado y que se subsumirían en los arts. 128, 135, 137, 138 y 146 del Código Penal ecuatoriano, se considera que de la revisión y análisis de los actos de investigación practicados en indagación previa ya sea de las versiones recibidas, documentos públicos y privados, se llega a las siguientes conclusiones:

- a) Sobre la incitación al caos (art. 128 CP), no existe versión alguna que permita sostener que el ciudadano denunciado el día de los hechos haya incitado en forma pública para provocar el separatismo, tampoco consta que haya ofendido y vilipendiado a las instituciones públicas ya sea mediante burla o desacato con palabras o acciones en contra de la bandera nacional. Del acervo de las versiones no se puede establecer que el denunciado haya cometido acción de este tipo, por lo que la denuncia sobre la base de este tipo penal resulta insostenible.
- b) Sobre el atentado contra la seguridad interna del Estado (art. 130 CP), al analizar los elementos de este tipo penal se considera que el denunciado (presunto sujeto activo de la infracción) no pudo haberse alzado contra el gobierno puesto que es él parte del gobierno al haber sido elegido democráticamente en las urnas como Presidente Constitucional de la República, tampoco se verifica que el denunciado haya tenido el propósito y así lo hubiere manifestado en sus actos para impedir la reunión del Congreso (Asamblea Nacional) ya sea para disolverlo o para provocar guerra civil.
- c) Sobre el delito de conspiración para la discordia civil (art. 135 CP), al respecto analizando los elementos del tipo penal se considera que no haya un solo acto de investigación que permita sostener que el denunciado promovió el día treinta de septiembre de dos mil diez la discordia entre los ciudadanos ya sea armando o incitando a armarse unos contra otros para provocar la discordia entre las ecuatorianas y los ecuatorianos.
- d) Sobre la alteración del orden constitucional (art. 137 CP) se ha de considerar que el ciudadano denunciado no ha subsumido su actuación en este tipo penal toda vez que no ha no se ha armado ni organizado militarmente para alterar por la fuerza el orden constitucional ya sea desconociendo al Gobierno

(porque es él parte del gobierno) o desconociendo la a Constitución de la República, ya que en los hechos suscitados el día treinta de septiembre de dos mil diez el Presidente de la República actuó dentro del marco que le confiere la Constitución de la República y la ley en calidad de Comandante de las Fuerzas Armadas, tal y como se verifica del operativo de rescate que se realizó en respeto del uso progresivo de la fuerza (ver informe, así como la versión del ciudadano Gustavo Jalk) dentro de las limitaciones constitucionales y legales, sin que haya tenido por propósito el cometimiento de ilícitos sino el rescate del ciudadano plagiado.

- e) Sobre la incitación a rebelión de la fuerza pública (art. 146 CP) se ha de considerar que de los actos de investigación desarrollados por Fiscalía no hay uno sólo de ellos que apunte a colegir que el ciudadano denunciado ha incitado a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública, pues él sufrió el embate de los sublevados. Si bien este tipo penal prevé la posibilidad resultados ya sea de lesiones o muerte se ha de considerar que al haberse provocado la muerte de los ciudadanos Darwin Panchi, Jacinto Cortez, Efrén Calderón y Froilán Jiménez, es éste último quien fallece a consecuencia de los disparos provocados por los sublevados al momento de la liberación del ciudadano Presidente.

La denuncia propuesta por los ciudadanos comprende una concurrencia de infracciones. Por una parte el delito de lesa humanidad previsto en el art. 7 literales h y k y Crímenes de Guerra, art. 8, literal b), numeral ix del Estatuto de Roma (jurisdicción universal) y arts. 128, 135, 137, 138 y 146 del Código Penal. Ninguno de estos tipos penales se ha justificado del acervo de actos de investigación, versiones, documentos y pericias realizados por Fiscalía General del estado, cuestión que procesalmente se adecua en lo previsto en los arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo la petición escrita y alegación oral efectuada por la Fiscalía se dispone el archivo definitivo de la denuncia propuesta y que constituye el antecedente y notitia criminis de esta indagación previa.

### **3.3 LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PLAGIO QUE NO HA SIDO INVESTIGADO POR FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.**

En nuestro ordenamiento jurídico interno, el tipo penal de plagio se encuentra plenamente definido en el art. 188 del Código Penal que en su parte taxativa dice: "El delito del plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o

engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar rescate o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omita hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados tendiente a la liberación del plagiado". Delito que se encuentra reprimido conforme la modalidad y circunstancias de la perpetración de la infracción de acuerdo a lo previsto en el art. 189 ibídem que dice: "El plagio será reprimido con las penas que se indican en los números siguientes: 1.- Con prisión de seis meses a dos años, si la víctima es devuelta a su libertad espontáneamente por el plagiario, antes de iniciarse procedimiento judicial, sin haber sufrido malos tratos, ni realizándose ninguno de los actos condicionantes determinados en el artículo anterior; 2.- Con prisión de uno a tres años, si la devolución de libertad, con las condiciones del número que precede, se ha realizado después de iniciado el procesamiento no estando detenido o preso el plagiario; 3.- Con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la liberación se realiza en los términos del número 2 de este artículo, estando detenido o preso el plagiario; 3-A.- Con reclusión menor ordinaria de tres a seis años a quien o quienes, mediante amenazas, violencia, seducción, engaño u otros medios ilegítimos, se apoderasen de un vehículo automotor; reteniendo contra su voluntad a su conductor y/o a sus ocupantes, para asegurar el cometimiento del delito; 3-B.- Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, cuando el infractor, en el caso y circunstancias establecidas en el numeral anterior, ponga en marcha el vehículo u obligue al conductor o a otra de las personas retenidas a hacerlo, con el fin de, en compañía de éstas, aunque sin su participación, utilizar el automotor para cometer o intentar cometer otros delitos. 4.- Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, si en el caso del número 1, la víctima ha sufrido malos tratos; 5.- Con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, en el caso del número 2, si la víctima ha sufrido malos tratos; 6.- Con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, en el caso del número 3, si hubiere tales malos tratos; y, 7.- Con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, cuando la víctima no hubiere recobrado su libertad hasta la fecha de la sentencia, debiendo imponerse el máximo de la pena si antes de la condena la víctima apareciere violada, muerta o falleciere como consecuencia del plagio".

Los ciudadanos denunciantes (fs. 4) señalan que: ... el Presidente de la República habría abandonado el Hospital para dirigirse al Instituto Tecnológico Equinoccial, institución educativa ubicada muy cerca del Hospital de la Policía, junto con el rector del citado instituto. Después de hacer algunas llamadas telefónicas Alvarado se habría dirigido al Palacio de Gobierno en un vehículo no identificado que no era ningún vehículo oficial; mientras tanto Rafael Correa habría regresado al Hospital de la Policía para esperar que

llegue la tan ansiada hora del "rescate",<sup>12</sup> del supuesto secuestro (plagio), pues no sólo testigos independientes que estaban presentes en el hospital negaron las versiones del secuestro y golpe de Estado, sino miembros y militantes del mismo régimen... Estas expresiones contrastan con lo que señala en su versión (fs. 1819) el señor Fernando Álvaro Rodolfo Trueba Barahona, Rector de la Universidad Tecnológica Equinoccial, quien expresa que el día de los hechos (30S) se encontraba en el campus de la Universidad (cercano al Hospital de la Policía Nacional) presidiendo un acto en que se realizaba la entrega de la acreditación por parte del CONEA para la acreditación de la Universidad, *sin que haya existido la más mínima posibilidad de haber tomado contacto con el Presidente Correa, ni con sus colaboradores.*

De la revisión y análisis de la petición escrita de desestimación efectuada por la Fiscalía General del Estado en que se analizan las versiones y documentos recopilados en fase preprocesal de indagación previa se precisa la existencia de varios elementos que permiten presumir la perpetración del delito de plagio en la persona del ciudadano Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Vicente Correa Delgado, hechos suscitados el día treinta de septiembre de dos mil diez en el sector del Hospital de la Policía Nacional en la ciudad de Quito, edificio contiguo a las instalaciones del Regimiento Quito Nro. 01, Criminalística y Medicina Legal, sector Noroccidental de la ciudad, avenidas Occidental, Mariana de Jesús, Nino de Valderrama, Arteta y Calixto, tal y como consta, principalmente, del *Informe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas sobre la operación rescate, (fs. 2222-2316) "La multitud rechazó el secuestro del Presidente del Ecuador por parte del personal Policial agrupado en el Regimiento Quito, realizado en horas de la mañana, en una demostración de protesta manifestando que la Policía Nacional no estaba de acuerdo con la Ley de Servicio Público que según ellos eliminaba las condecoraciones y bonos de ascenso para su personal"*. De lo relatado se concluye que la Fiscalía General del Estado, titular de la acción penal pública, no ha averiguado los elementos constitutivos del presunto delito de plagio del señor Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Vicente Correa Delgado, cuestión que debe iniciarse de modo inmediato como un imperativo para la satisfacción del derecho a la verdad que les asiste a las víctimas conforme lo manda el art. 78 Constitucional, por lo que para el cumplimiento cabal de los principios de objetividad (art. 65 CPP) y principio de investigación integral de la verdad dispuestos tanto en la Constitución de la República como el Código de Procedimiento Penal, se dispone que la Fiscalía General del Estado, tomando como

<sup>12</sup> Las cursivas y subrayado son mias, el texto corresponde al original de la denuncia escrita realizada por los ciudadanos: José Cléver Jiménez Cabrera, Asambleísta por Zamora Chinchipe; Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa; Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia, Vocero del Movimiento Político "POLO DEMOCRATICO".

antecedente, el mandato que contiene esta decisión judicial inicie de inmediato una investigación amplia y suficiente por estos hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal (plagio) sucedidos en perjuicio del ciudadano Presidente de la República.

### **3.4 DE LA DESCLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LOS HECHOS ACAECIDOS EL DÍA 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010**

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, tal cual es el Ecuador, (Art. 1 CR) tanto los gobernantes como los gobernados deben subordinarse a la Constitución de la República sin que quepa el abuso, el secreto en la investigación, por lo que recogiendo la alegación efectuada por los ciudadanos denunciante se dispone la desclasificación de información relacionada con los hechos suscitados con los hechos acontecidos el día treinta de septiembre de dos mil diez (30S) para lo cual se ha de oficiar al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a fin de que se de cumplimiento a esta decisión judicial que dispone la desclasificación de esta información esto a fin de que los ciudadanos denunciante así como la ciudadanía en general y la Fiscalía General del Estado dispongan de la información necesaria para la prosecución de la acción penal a que hubiere lugar.

### **3.5 SOBRE LAS DILIGENCIAS SOLICITADAS Y NO PRACTICADAS POR FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.**

La defensa técnica de los ciudadanos denunciante advierte como una forma de presunta vulneración del derecho al debido proceso la formulación de diversas solicitudes (escritas) para la práctica de varios actos de investigación que no habrían sido atendidos por la Fiscalía General del Estado, cuestión que desembocaría en una investigación inconclusa y finalmente en una forma de impunidad al haberse dejado de actuar investigación conforme lo pedido por los denunciante.

Si bien a nivel constitucional (art. 195) y aún en el legal (art. 33 y sgtes. CPP) la titularidad de la acción penal pública corresponde a la Fiscalía General del Estado, el Código de Procedimiento Penal (art. 10) permite también que la parte impulse la investigación, por tanto los denunciante a más de formular la *notitia criminis* a través de medio escrito, bien podían entonces impulsar la investigación preprocesal ya que no existe límite constitucional y legal para tal fin, máxime que la realización de la justicia es lo que se encuentra en juego dentro de la investigación preprocesal y procesal penal por lo que es loable también las

facilidades que puedan brindar éstos en mérito de este propósito de realización de la justicia.

Si bien los denunciantes esgrimen la falta de despacho de actos de investigación que habrían sido solicitados a través de medio escrito por éstos, en el decurso de la audiencia oral y pública de desestimación no se ha podido sustentar ni fundamentar tal alegación, pese a que el juzgador ha concedido el tiempo y los medios necesarios para tal fin, suspendiendo incluso la audiencia a fin de que se precise del contenido del expediente fiscal u otro medio tal alegación que finalmente no ha sido sostenida ni justificada por parte de los denunciantes.

No existe por tanto investigación inconclusa, los actos de investigación desarrollados por Fiscalía se adecuan al marco constitucional y legal, sin que se halle pendiente pedimento alguno de los denunciantes y sin que quepa por tanto el peligro de impunidad por la falta de despacho o por la deficiente actividad investigativa desplegada por Fiscalía en el caso concreto.

### **3.6 DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN NO NOTIFICADOS A LOS INVOLUCRADOS.**

Las normas del debido proceso aplican desde que existe una investigación oficial sobre un hecho presuntamente criminoso, de tal forma que si esta averiguación se desarrolla dentro del esquema de una indagación previa (fase preprocesal) aplica también en ella las normas que constituyen el debido proceso, en tal sentido el principio de legalidad se desarrolla de modo enfático sobre este particular en lo que dispone el art. 5.1 del Código de Procedimiento Penal que manda que *“ Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos”*. Derecho al debido proceso que es aplicable tanto para los ciudadanos denunciantes como para el ciudadano denunciado esto en aras de que enterados de la práctica de actos de investigación desarrollados por Fiscalía puedan participar de las diligencias en que se introduce elementos de convicción que más tarde pueden ser prueba ya sea testimonial, material o documental. En este sentido, el principio procesal del contradictorio garantizado en el art. 168 de la Constitución de la República alcanza y cubre todo el proceso penal desde la instrucción fiscal hasta la etapa de impugnación, siendo también aplicable a la fase preprocesal de indagación previa que no puede ser mirada como una isla sin control judicial por parte del juzgador que tiene por determinación constitucional (arts. 424-427) la obligación

de precautelar derechos fundamentales dentro del proceso. El contradictorio se encuentra enfatizado en el Código de Procedimiento Penal, particularmente en el Art. 5.2 que dice: *“Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal”*.<sup>13</sup> Para el cumplimiento irrestricto de este derecho los ciudadanos (denunciantes y denunciados) deben ser notificados a través del domicilio judicial y/o cualquier otro medio que permita poner en su conocimiento de la realización de los actos de investigación que se han desplegado para la averiguación de los hechos que han sido denunciados. En este sentido existe norma procesal expresa que precautela el derecho a ser notificado en los términos que manda el art. 9 del Código de Procedimiento Penal que taxativamente manda que *“Toda providencia debe ser notificada a las partes procesales. La notificación se hará mediante una boleta dejada en el domicilio judicial o en la casilla judicial señalada para el efecto”*, esto a fin de que los justiciables (denunciantes-denunciado) no sólo puedan acceder a la práctica de los actos de investigación sino a participar activamente de los mismos (en igualdad de derechos o de armas conforme el art. 11 CPP) a fin de encontrar la verdad como parte integral del derecho de las víctimas a la verdad (art. 78 CR), de tal forma que si bien la prosecución de la acción penal tanto en fase preprocesal como procesal está a cargo de la Fiscalía tampoco le está vedada a los ciudadanos (denunciantes-denunciado) la gestión de parte tal y como lo estatuye el art. 10 del Código de Procedimiento Penal vigente que dice: *“El proceso penal será impulsado por el Fiscal y el juez, sin perjuicio de gestión de parte”*. El fin de la notificación para la práctica de actos de investigación precautela la inviolabilidad de la defensa del procesado siendo en fase preprocesal de indagación previa un derecho atribuible al ciudadano denunciado en los términos del art. 11 del Código de Procedimiento Penal que dice: *“La defensa del procesado es inviolable. El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas. Si el procesado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido al juez de garantías penales, al tribunal de garantías penales de la causa o a la Fiscalía las peticiones u observaciones que formule”*, derecho que guarda relación el ejercicio del derecho a la defensa estatuido en el numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República. Por otra parte, se ha de considerar que el derecho a participar de la investigación también es inherente a los ciudadanos denunciados para que puedan realizar la gestión de que trata el art. 11 ibídem en igual de derechos tal cual lo manda el art. 14 ibídem. *(Se garantiza al Fiscal, al procesado, a su defensor al acusador particular y sus representantes y las víctimas*

---

<sup>13</sup> Cfr. La Reforma Procesal Penal de 24 de marzo de 2010, enfatizó en el debido proceso con la creación específica de normas que taxativamente desarrollen estos derechos integrales. Anterior a esta fecha no existían estas normas pese a que constitucionalmente sí se encontraban reguladas y satisfechas en este nivel.

*el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código). Aunque en fase preprocesal de indagación previa no se puede sostener la existencia de un proceso propiamente dicho, los derechos que informan el debido proceso también tienen lugar en esta fase toda vez que al practicarse en ella actos de investigación que luego pueden ser considerados elementos de convicción o prueba según sea que avance el proceso penal, es por ello que en cumplimiento del derecho a la igualdad reconocido constitucionalmente (arts. 66. 4; 11.2) se desarrolla el mismo en el ámbito del proceso penal para procurar equilibrio entre los participantes (denunciantes-denunciado) incluso en la indagación previa. Para el ejercicio de este derecho, el titular de la acción penal debe necesaria e inexorablemente (art. 282, numeral del Código orgánico de la Función Judicial) "Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria", la razón de ser de estas normas con rango constitucional y legal radica en garantizar el real y eficaz ejercicio del derecho a la defensa por los ciudadanos dentro de una investigación que si bien es discreta jamás puede ser secreta porque aquello resulta en la violación de los derechos que forman el debido proceso. En este sentido, en el decurso de la audiencia oral y pública pese a que se confirió el tiempo necesario, disponiéndose incluso la suspensión de la audiencia hasta que la defensa de los denunciantes establezca la constancia documental (del expediente) que sostenga esta alegación, no se logró por parte de la defensa técnica de éstos la justificación de tal alegación, de donde se puede concluir que la actuación de Fiscalía General del Estado ha sido conforme a derecho sin que se haya evidenciado o justificado la aludida falta de notificación de actos de investigación y la consecuentemente indefensión que pueda resultar de esta supuesta vulneración de derechos en la fase preprocesal de indagación previa.*

### **3.7 DEL CONTENIDO DE LA CERTIFICACIÓN (FS. 2172-2173) EMITIDA POR LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL.**

La defensa de los denunciantes expresa que para la validez y eficacia del contenido del documento emitido por la Cruz Roja Internacional debió haberse aplicado por la Fiscalía General del Estado lo que dispone el art. 157 del Código de Procedimiento Penal.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 157 CPP.- Si los documentos formaren parte de otro proceso o registro, o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada de ellos y no se los agregará originales sino cuando fuere indispensable para constancia del hecho. En este último caso la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y, llenada la necesidad se devolverán los originales, dejando la copia en el proceso.

En tanto, que la Fiscalía General del Estado, sobre la alegación efectuada por la defensa de los denunciantes expresa que resulta errónea la aplicación del Art. 157 del Código de Procedimiento Penal y que por tanto debía aplicarse lo que manda el art. 150 ibídem.<sup>15</sup>

Corresponde entonces al juzgador establecer qué norma aplicar sobre este punto controvertido para lo cual se ha de considerar:

- a) El contenido del documento si es público o privado.
- b) Si el documento forma parte de otro proceso o registro, o si reposan en un archivo público.
- c) Si se ha obtenido copia certificada
- d) Si es indispensable que se agregue el original para constancia del hecho.

En la especie, el documento es emitido mediante oficio LIM 11/273-CSY/msi de 31 de octubre de 2011, suscrito en la ciudad de Lima por el señor Cedric Schweizer, Jefe de la Delegación del Comité Internacional de la Cruz Roja en que se determina que *sobre la base de criterios estrictamente técnicos ninguno de los incidentes referidos del 30 de septiembre pasado año se habrían enmarcado en los ámbitos de aplicación del DIH al verificarse, precisamente, las condiciones de aplicabilidad de este derecho, porque ninguno de ellos (hechos) habría constituido infracción o violación alguna del DIH y por los mismo, de ninguno de los instrumentos fundamentales de este derecho, tales como los Convenios de Ginebra de 1949.*

De su contenido se establece que:

- a) Se refiere a los hechos suscitados en el Ecuador el día treinta de septiembre de dos mil diez y que no es parte de correspondencia epistolar, cartas, comunicaciones entre particulares, de donde la aplicación del art. 150 CPP, invocada por Fiscalía no es procedente.

---

<sup>15</sup> Art. 150 CPP.- La correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es inviolable. Sin embargo el juez de garantías penales podrá autorizar al Fiscal, a pedido de este, para que por sí mismo o por medio de la Policía Judicial la pueda retener, abrir, interceptar y examinar, cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del procesado.

- b) El documento original se encuentra en el Ministerio de Relaciones Exteriores sin que forme parte de otro proceso de investigación ya sea en indagación previa o en proceso penal, civil, etc.,
- c) El documento que consta del expediente fiscal es una copia certificada conforme consta de la razón sentada por el señor actuario.
- d) Al haberse establecido tanto la fuente de la información (pública) y la no necesidad de su original para fines de esta investigación, la copia certificada satisface las condiciones tanto de contenido como de idoneidad del documento, máxime que no se trata de información clasificada sino de información pública a la que todos los ciudadanos tienen acceso por determinación constitucional y legal, a lo cual debe sumarse el hecho de que en la presente causa se ha ordenado incluso la desclasificación de información relacionada con los hechos relacionados con el 30s esto en aras del derecho a la verdad que les asiste a las víctimas conforme manda el art. 78 de la Constitución de la República.

Finalmente, se ha de considerar que tanto la defensa de los denunciados, como la del denunciado y la Fiscalía General del Estado no han discrepado en torno al contenido mismo del oficio, sino al estatuto (norma legal procesal) aplicable para la incorporación en el expediente fiscal, considerándose por tanto que dan por hecho su acervo sin observaciones.

### **3.8 DE LA MALICIA Y/O TEMERIDAD DE LA DENUNCIA.**

El art. 76, numeral 3, (parte final) de la Constitución de la República de modo taxativo manda que "Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". Este principio en lo atinente a la malicia y/o temeridad de la denuncia se relaciona con el mandato contenido en el inciso final del art. 39.1 del Código de Procedimiento Penal que ordena que el Juez de Garantías Penales declarará la malicia y/ o temeridad de la denuncia<sup>16</sup> al momento de resolver el archivo de la causa.

---

<sup>16</sup> Cfr. art. 39.1 CPP: En todos los delitos, que lleguen a conocimiento de la fiscalía sea por partes informativos, informes o por cualquier otra noticia del ilícito en tanto no se hubiere iniciado la instrucción fiscal, el fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el archivo provisional de la investigación, cuando de ella no se haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación. De encontrarse nuevos elementos de convicción, el fiscal podrá reabrir la investigación y proseguir con el trámite. Si no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente dentro de un año en los casos de delitos sancionados con prisión y dentro de dos años en

De tal forma que, constituye para el Juez de Garantías Penales un mandato legal, cumplir el hecho de pronunciarse sobre la malicia y/o temeridad de la denuncia al momento de resolver la desestimación de la denuncia en fase preprocesal de indagación previa.

De tal suerte que la calificación de malicia y/o temeridad de la denuncia no sólo procede cuando existe proceso (o causa) penal de por medio (arts. 245<sup>17</sup>, 249<sup>18</sup> CPP en concordancia con el art. 494<sup>19</sup> CP), sino cuando aún no hay proceso tal cual acontece en fase preprocesal de indagación previa porque incluso en esta fase rigen los derechos que conforman el debido proceso.

Para dilucidar esta calificación de malicia y o temeridad de la denuncia, necesariamente se ha de recurrir, de modo inicial, al tenor de las palabras, a su significado, para luego cotejarlo con el contenido escrito de la denuncia que ha sido propuesto por los ciudadanos.

De una parte, la temeridad implica una actuación imprudente, deliberada, sin fundamento y más allá de los legítimos derechos. En tanto que, por malicia se entiende, toda actuación que tiene el propósito de causar perjuicio o hacer el mal, desprovista de un deseo o derecho legítimo, respondiendo a un interés cargado de mala intención, con la pretensión de causar un agravio al accionado.

---

los casos de delitos sancionados con reclusión. El ofendido podrá solicitar al fiscal la reapertura de la investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante el fiscal superior, quien tendrá facultad de revocar la decisión de archivo y disponer que se continúe con la investigación, decisión que la adoptará en el plazo máximo de diez días. Transcurrido el plazo para el cierre de la indagación previa, el fiscal hará conocer al juez de garantías penales, quien verificará las exigencias legales y de ser el caso declarará la extinción de la acción y dispondrá el archivo definitivo del caso, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria.

<sup>17</sup> Cfr. Art. 245 CPP: Calificación de la denuncia y la acusación.- El juez de garantías penales que dicte sobreseimiento definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas. El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios. En caso de que el juez de garantías penales también las hubiere calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal.

<sup>18</sup> Cfr. Art. 249 CPP: Acciones por denuncia o acusación temerarias o maliciosas.- Si la denuncia o la acusación particular han sido calificadas en el auto de sobreseimiento definitivo como maliciosas o temerarias el que obtuvo a su favor el sobreseimiento podrá ejercer contra el denunciante o el acusador, las acciones respectivas conforme a lo establecido en este Código.

<sup>19</sup> Cfr. Art. 494 CP: Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio.

Del análisis realizado en el considerando tercero de esta resolución se puede precisar que la denuncia propuesta se relaciona con la perpetración de un presunto delito de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros del ordenamiento jurídico penal interno, presuntamente cometidos por el economista Rafael Vicente Correa Delgado en su condición de Presidente Constitucional de la República, por los hechos acontecidos el día treinta de septiembre de dos mil diez.

La Constitución de la República reconoce en su texto tanto el derecho de petición (art. 66.23) como el derecho a la honra y el buen nombre (art. 66.18), derechos que en la especie estarían aparentemente en confrontación, por lo que corresponde al Juez de Garantías Penales analizar si en el ejercicio del derecho de petición por los denunciados ciudadanos: se ha producido una extralimitación que pueda afectar el derecho a la honra y buen nombre del ciudadano denunciado.

La denuncia realizada por los ciudadanos José Cléver Jiménez Cabrera, Carlos Eduardo Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia, se ha efectuado a través de medio escrito con el patrocinio técnico del señor Dr. Ramiro Román Márquez y consta de trece fojas y anexos.

El ciudadano Cléver José Jiménez Cabrera comparece y formula denuncia *en calidad de Asambleísta y en uso de la atribución fiscalizadora que le confiere el Art. 120, numeral 9) de la Constitución de la República; y, Art. 9, numeral 9) de la Ley Orgánica de la Función Legislativa*. En tanto que, Carlos Eduardo Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia lo hacen *en calidad de ciudadanos en ejercicio del derecho de participación, previsto en el numeral 5 del art. 61 de la Constitución de la República*.

En cumplimiento de lo que ordenan los arts. 46 y 47 del Código de Procedimiento Penal<sup>20</sup>, los ciudadanos: Asambleísta José Cléver Jiménez Cabrera, Dr. Carlos Eduardo Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia han comparecido para ante el Fiscal General del Estado, Dr. Galo Chiriboga Zambrano, y con fecha cuatro de agosto de dos mil once, las doce horas y veinte minutos, reconocieron su denuncia para lo cual Juramentados que fueron en legal y debida forma, expresan no encontrarse comprendidos en ninguna de las prohibiciones enunciadas en el artículo 45 del mismo cuerpo legal; de igual forma,

---

<sup>20</sup> Art. 46 CPP.- La Fiscal o el Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas.

Art. 47 CPP.- La declaración juramentada y el reconocimiento serán asentados en acta suscrita por el Fiscal y el denunciante. Si este último no supiere o no pudiere firmar, estampará su huella digital y firmará por el un testigo.

advertidos que fueron sobre las responsabilidades penales y civiles que originan la presentación de denuncias temerarias y maliciosas, reconocen sin juramento como suyas las firmas y rubricas que obran al pie de la denuncia que antecede así como el contenido de la misma.<sup>21</sup>

El contenido de la denuncia formulada en contra del ciudadano Presidente Constitucional de la República se circunscribe a lo siguiente:

*“De los hechos relatados se presume la comisión de varios delitos tales como:*  
a) *El tipificado en el art. 8, letra b) ii e ix del Estatuto de Roma: atacar bienes civiles y realizar ataques intencionados contra hospitales, donde se agrupa a enfermos. (69). Agresión armada ordenada por el Presidente Constitucional de la República, Rafael Vicente Correa Delgado, en abuso de la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, quien con 900 soldados de élite, armados y equipados, atacaron el Hospital de la Policía Nacional de la ciudad de Quito, el 30 de septiembre de 2010, donde sabía plenamente que pernoctaban en calidad de pacientes decenas de enfermos, niños y personal médico, paramédico y familiares de pacientes, orden superior que fue ejecutada por el Ministro de Defensa, Xavier Ponce, al mando del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Confluyen los hechos, estrictamente, con la tipología delictiva prevista en la disposición antes citada, b) incitación al caos político; c) incitación para la discordia civil; d) alteración del orden constitucional; e) incitación a la rebelión de la fuerza pública, lesiones a personas civiles, militares y policiales y muerte de un ciudadano civil, miembros militares y de la policía nacional, previstos en los arts. 128, 135, 137, 138, 146 del Código Penal ecuatoriano; y, f) otros delitos de lesa humanidad, tales como: encarcelamiento por más de medio año violando el debido proceso (art. 7, literal e del estatuto de Roma. Persecución a un grupo o colectividad con identidad propia, la Policía, (art. 7, literal h). Así mismo, otros actos inhumanos que causan intencionalmente, grandes sufrimientos o que atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (art. 7, literal K) del estatuto de Roma.*

*Cabe recalcar que todos los actos punibles que dejamos denunciados son provenientes de la actitud arbitraria e irresponsable del presidente de la*

---

<sup>21</sup> Cfr. Acta de reconocimiento denuncia constante a fs. 24 del expediente fiscal.

*República, Rafael Vicente Correa delgado, quien desconociendo sus atribuciones y deberes...*<sup>22</sup>

La denuncia propuesta por los ciudadanos: Asambleísta José Jiménez Cabrera, Carlos Figueroa Figueroa y Fernando Villavicencio Valencia constituye una manifestación de conocimiento sobre los presuntos hechos constitutivos de infracción penal y si bien la formulación inicial no los vincula con el proceso por no constituirse a través de este medio (denuncia) relación procesal alguna, se ha de considerar que los denunciantes realizaron pedimentos de actos de investigación, versiones, pericias, etc., tal y como consta del texto de la denuncia lo que permite establecer que si fueron atendidos por Fiscalía General del Estado no solo en la medida de la noticia criminis sino de los petitorios formulados por éstos, llegando incluso a alegar que no han sido notificados, no han sido despachadas sus peticiones, argumentaciones que se encuentran debidamente analizadas infra.

Si bien los denunciantes no son parte procesal, éstos en un momento determinado pueden ser sujetos de prueba ya que al conocer de la forma en que se habría perpetrado el presunto hecho delictuoso, bien pueden ser requeridos por el órgano investigador para explicar los detalles que son de su conocimiento para que la Fiscalía disponga de testigos, información, documentos que son necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

En efecto, así consta del expediente que los denunciantes no solo formularon este acto de conocimiento (denuncia) sino que realizaron petitorios, rindieron sus versiones e impulsaron la investigación fiscal a través de diversos pedimentos orientados al esclarecimiento de los hechos y la potencial imputación a la persona denunciada por los hechos contentivos de la denuncia, es entonces que se verifica la malicia y temeridad de los ciudadanos: Asambleísta José Cléver Jiménez Cabrera, Carlos Eduardo Figueroa Figueroa, y Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia al formular denuncia (acto de conocimiento) por hechos que a su criterio se subsumen en delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros del ordenamiento jurídico interno, configurando un concurso de infracción que incluye tipos de jurisdicción universal y otros de jurisdicción nacional, dando cuenta de la desmesura de la formulación de la denuncia lo cual se contrasta entre lo afirmado por éstos, los actos de investigación realizados por Fiscalía y la conclusión de que no se han configurado en la especie los elementos de ningún tipo penal ya sea nacional o internacional que le sea atribuible al ciudadano denunciado, Presidente Constitucional de la República, de donde se determina que el acto de conocimiento formulado por los denunciantes tuvo el inequívoco

---

<sup>22</sup> Cfr. el texto de la denuncia corresponde al original de fs. 11 del expediente fiscal.

propósito de afectar la honra y el buen nombre del ciudadano Presidente, constituyéndose entonces la denuncia en una forma exacerbada del ejercicio del derecho de petición que consagra la Constitución de la República, afectando no sólo al ciudadano denunciado sino a la administración de justicia, tanto Fiscalía General del Estado, como órgano autónomo encargado de la persecución penal, y de los Jueces de Garantías Penales, distraendo recursos del Estado en un hecho que no debió iniciarse en consecuencia de esta denuncia, provocando el despilfarro de recurso humanos, técnicos y económicos en hechos que a no son constitutivos de infracción penal y que han derivado en una averiguación fiscal estéril, distraendo recurso que bien pudieron emplearse para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas de los hechos sucedidos el día treinta de septiembre de dos mil diez conforme manda el art. 78 de la Constitución de la República y no satisfacer afanes de figuración política trasladados al ámbito judicial mediante esta denuncia.

En consecuencia, dando cumplimiento al mandato legal del art. 39.1 del Código de Procedimiento Penal y del razonamiento jurídico infra, se declara maliciosa y temeraria la denuncia propuesta por los ciudadanos: Asambleísta José Cléver Jiménez. Dr. Carlos Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia.

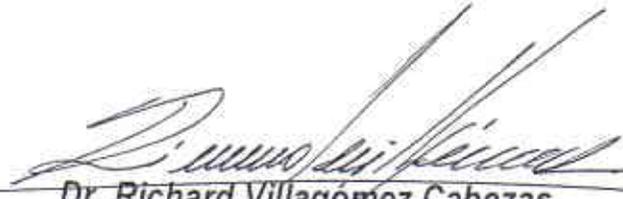
### **3.9 DEL ARREGLO DEL EXPEDIENTE FISCAL**

Conforme consta de la razón sentada de fs. 1 (uno, del cuaderno de Corte Nacional de Justicia) realizada por la Secretaría de la Corte Nacional de Justicia al momento de la recepción del expediente, se determina que en Fiscalía General del Estado que es la institución estatal donde se ha tramitado la presente indagación previa, se ha dejado de foliar adecuadamente (*en números, foliando 11 veces la fs. 696, mal encuadernado*) el expediente que contiene la presente causa, por lo que se dispone que se inicie la correspondiente investigación fiscal y las acciones administrativas ha que hubiere lugar en contra de la o las personas encargadas de este manejo de expediente a fin de que se determine las responsabilidades a que hubiere lugar por esta deficiente actuación.

### **3.10 DEL CUMPLIMIENTO DE ESTA DECISIÓN JUDICIAL**

Se dispone que el señor Secretario para el cumplimiento a esta resolución: a) devuelva el expediente debidamente organizado a la Fiscalía General del Estado; b) oficie al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas dando a conocer el contenido de esta resolución y particularmente la sección relacionada con la orden de desclasificación de la información que

reposa en dicha dependencia pública y que se relaciona con los hechos acaecidos el día treinta de septiembre de dos mil diez; c) Oficiese a La Fiscalía General del Estado para que en virtud de lo que se dispone en esta decisión judicial se inicie de modo inmediato la investigación fiscal por los hechos relacionados con el presunto plagio del Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Correa Delgado; y, d) El señor actuario cumpla con lo que dispone el art. 9 del Código de Procedimiento Penal. **NOTIFIQUESE.-**

  
**Dr. Richard Villagómez Cabezas**  
**CONJUEZ NACIONAL**

**CERTIFICO.-**

  
**Dr. Hermes Sarango Aguirre.-**  
**SECRETARIO RELATOR.**

Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

  
**Dr. Hermes Sarango Aguirre**  
**SECRETARIO RELATOR**

