



**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN  
DERECHO PROCESAL PENAL**

**TRABAJO FINAL EN LA MODALIDAD INFORME DE  
INVESTIGACIÓN**

**LA EFICACIA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN  
ILÍCITA**

**NELSON EMIR VÁSQUEZ ZAMBRANO**

**TUTOR: DR. JOSE LUIS TERÁN**

**Otavalo, octubre, 2022**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS**

Ibarra, febrero 2020

Yo, NELSON EMIR VASQUEZ ZAMBRANO con C.I. N° 1001835733 declaro que este trabajo de titulación “**LA EFICACIA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA**” es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

---

MGTR. NELSON EMIR VÁSQUEZ ZAMBRANO

C.I. 1001835733

## **DEDICATORIA**

La presente Tesis está dedicada a Dios, pues gracias a él he logrado formarme como profesional y en él he encontrado la fuerza para lograr mis metas y propósitos, a mi padre, por haberme brindado la enseñanza más importante, no rendirme ni conformarme y que con sus consejos me ha levantado varias veces sin dejar que los días malos me gobiernen, a mi madre, que a pesar de no estar físicamente en este mundo terrenal sé que me está cuidando y guiando, a mis hijas por ser mi motor y mi inspiración más grande para continuar y jamás rendirme, y a todas aquellas personas que me han brindado lo más preciado e irrecuperable que posee el ser humano, su tiempo.

Finalmente, quiero expresar mi mayor agradecimiento a la maestra más grande de todas sin la cual nada de esto sería posible y tenerla es el mayor regalo y bendición, la vida.

## **AGRADECIMIENTOS**

En primer lugar, quiero agradecer a la Universidad de Otavalo por abrirme sus puertas y, junto a los profesionales que la conforman, brindarme la oportunidad de subir un escalón más para llegar a la cima de mi propósito personal y realización profesional gracias a sus conocimientos, enseñanzas y apoyo.

A mi tutor, Dr. José Luis Terán por brindarme la oportunidad de recurrir a su conocimiento y por tener la paciencia suficiente para guiarme en la realización de esta Tesis.

Mis agradecimientos van dirigidos a mis compañeros, pues gracias a su apoyo moral, compañerismo y amistad han aportado un amplio porcentaje de crecimiento personal para concluir esta maestría exitosamente, por su tiempo, apoyo y palabras de aliento.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORIA DE TESIS	ii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS	v
INDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCION	10
CAPITULO I. LA ASOCIACIÓN ILÍCITA	
1.1 Definición	12
1.2 Antecedentes	13
1.3 La asociación ilícita en Ecuador	16
1.4 Criterio del Dr. Jose Luis Yamberla	18
CAPITULO II. LA PRUEBA	
2.1 Aspectos generales de la prueba	19
2.2 Elementos de la prueba	22
2.3 Tipos de prueba	25
2.4 Eficacia y valoración de la prueba	30
2.5 Criterio de la Ab. Guissela Yepez	35
CAPITULO III. LA PRUEBA EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILICITA	
3.1 La prueba directa	36
3.2 La prueba indiciaria	37
3.3 Eficacia de la prueba en delito de asociación ilícita	40
3.4 Criterio de la Ab. Jhovana Chavez.	42

CAPITULO IV. LA EFICACIA DE LA PRUEBA EN EL CASO GLAS	
4.1 Antecedentes del caso Odebrecht. Un escándalo de corrupción.	43
4.2 Análisis y conclusión de la eficacia de las pruebas utilizadas en el caso Glas.	45
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXO I	53

## **RESUMEN**

La Asociación ilícita posee como verbo rector “asociarse” ya que este es el núcleo fundamental del ilícito penal que ésta posee y la encasilla a agruparse, juntarse, congregarse, unirse con el objetivo de delinquir, es así que cuando se habla de “prueba” en el marco del sistema judicial necesariamente debe estar presente un conflicto, el que se somete al análisis del órgano jurisdiccional que, como resultado de la exposición de las partes litigantes, inicialmente tendrá una supuesta versión de los hechos que deberá transcurrir por un proceso de convicción dejando atrás las apariencias hasta que aflore una realidad objetiva y verosímil; en este complejo tránsito, surge la necesidad imperiosa de la prueba (Zeferín, 2016).

Una de las características principales del delito de asociación ilícita, según el Código Orgánico Integral Penal, radica expresamente que este ilícito se sanciona con una pena privativa de libertad de menos de cinco años como textualmente se determina. Sin embargo, se hace una diferencia en cuanto a los delitos indeterminados a cometer por la asociación ilícita, mismos que deben ser sancionados con una pena privativa de libertad inferior a cinco años. Tal como lo indica la norma penal, este delito se conforma por los ánimos de participación que poseen aquellos individuos que se encuentran en la agrupación tomando en cuenta la conciencia y voluntad que éstos poseyeran para cumplir su objetivo de manera dolosa, el cual es llevar a cabo una acción penal atentando contra bienes jurídicos protegidos, y a su vez, con la tranquilidad pública.

**Palabras clave:** Asociación ilícita, prueba, delito, agrupación.

## **ABSTRACT**

The Illicit Association has as a governing verb "associate" since this is the fundamental nucleus of the criminal offense that it possesses and pigeonholes it to group, join, congregate, unite with the objective of committing a crime, it is so when we speak of "proof" Within the framework of the judicial system, a conflict must necessarily be present, which is submitted to the analysis of the jurisdictional body which, as a result of the exposition of the litigating parties, will initially have a supposed version of the facts that must go through a process of conviction. leaving appearances behind until an objective and plausible reality emerges; In this complex transit, the imperative need for proof arises (Zeferín, 2016).

One of the main characteristics of the crime of illicit association, according to the Comprehensive Criminal Organic Code, expressly states that this offense is punishable by a custodial sentence of less than five years as determined textually. However, a difference is made regarding the indeterminate crimes to be committed by the illicit association, which must be punished with a custodial sentence of less than five years. As indicated by the criminal norm, this crime is made up of the spirit of participation possessed by those individuals who are in the group, taking into account the conscience and will that they possess to fulfill their objective in a fraudulent manner, which is to carry out carry out a criminal action attacking protected legal assets, and in turn, with public tranquility.

**Keywords:** Illicit association, evidence, crime, grouping.

## INTRODUCCIÓN

La asociación ilícita requiere de una característica fundamental que es la permanencia de la asociación, por tanto; la reunión de dos, tres, cuatro, cinco y seis individuos para cometer un delito no basta para constituir en el delito autónomo de Asociación Ilícita, se requiere que esta asociación que la forman más de dos individuos sean con el fin permanente de cometer futuros delitos, los cuales son sancionados debido a que están tipificados como delitos en nuestro ordenamiento jurídico.

Este delito, en el momento en que se reúnen mancomunadamente un grupo de personas con el objeto de cometer futuros delitos penales, se convierte en un delito doloso porque los individuos deben tener la conciencia de que están haciendo algo ilegal, que no tienen ninguna justificación que les permitan realizarlo. (Lopez, 2016), de este modo, y basándonos en el Capítulo Primero del título IV de nuestro Código Orgánico Integral Penal, el cual indica que la finalidad de una prueba es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos, podemos entender que la prueba es aquella encargada de valorar y verificar que un hecho en cuestión posee certeza ya sea de manera directa, indirecta, indiciaria entre otros tipos de prueba, pero para que un indicio llegue a ser útil como una prueba indiciaria debe cumplir con ciertos requisitos.

Primero, es necesaria la certeza del indicio mediante el cual se expresa seguridad; estos tipos de indicios serán presentados con la finalidad de evitar presunciones, esto se dará siempre y cuando el conjunto de indicios vaya ligado de una prueba directa. Segundo, es la pluralidad de indicios conectados lo que genera una prueba, porque la mera existencia de un sólo indicio no ayuda a fundamentar una prueba indirecta, es decir, se requiere coherencia del conjunto de indicios entre ellos, siempre y cuando su valor probatorio sea relevante. (Alejandra Troya, 2020), en cuanto al pensamiento de Román (1995) la prueba indirecta es “cuando el juzgador forma su convicción partiendo de unos hechos indiciarios debidamente acreditados en la causa”, es así que se logra clasificar a la pena basándose en su poder convectivo y grado de valor.

Prada, por otro lado, en su obra (2007) nos dice que:

Quijano, en su obra “Algunos apuntes de la prueba indiciaria”, cita a Carnelutti, y hace una distinción entre la prueba directa y la prueba indirecta. La primera, constituye un testimonio o un documento que es presentado al juez y por su parte la prueba indirecta es un hecho que le servirá como sustento o de base para buscar el hecho a probar.

Al hablar más a fondo de los delitos de peligro abstracto podemos darnos cuenta de que éstos se han incrementado a partir del nacimiento de la idea de una “sociedad de riesgos” y junto con ella el “derecho penal de riesgo” los cuales han ocasionado un salto cualitativo del problema el cual consecuentemente reestructuró la dogmática basándola en los principios anteriormente mencionados.

Existen varias doctrinas que han intentado explicar cuál es el bien jurídico que se encuentra protegido por el delito de asociación ilícita, sin embargo, hay que tener en cuenta que en su mayoría éstos simplemente muestran una forma de ver la dogmática penal, es decir, no son obligatorias de seguir.

Más sin embargo, existen otras alternativas para identificar a estos problemas que no son específicamente penales, los cuales se encuentran principalmente en: la doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares, la doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación, la doctrina del orden público, y por último la doctrina de la auto tutela del poder del Estado frente a amenazas organizadas; De modo que se expone la idea que el legislador considera como acción peligrosa y de ese modo se presume el peligro en donde se establece una presunción del mismo. (Calispa Machado José Luis, 2019), pero entonces, ¿Qué tan eficaz resulta ser la prueba indiciaria en el delito de asociación ilícita? Para dar respuesta a nuestra interrogante vamos a analizar la eficacia de la prueba en el delito de la asociación ilícita, tomando como referencia el caso de Jorge Glas expuesto en el Anexo I de la presente investigación.

## **CAPITULO I. La asociación ilícita**

### **1.1 Definición**

(Carnevali, 2008) nos dice que en base al tema de la asociación ilícita desde su origen es definida y usada “como un arma de lucha en contra de las conductas disidentes, pero, sobre todo, en contra de las denominadas bandas de malhechores, las que, por su especial organización y estabilidad, portaban un grado importante de peligrosidad”, es evidente que en base al pensamiento de Carnevali podemos argumentar que la Asociación Ilícita es nada más y nada menos que un delito cuestionable, pues éste es visto desde la óptica de los principios constitucionales basándose en una perspectiva político-criminal, es por su subjetividad el por qué varios expertos y practicantes de la ley cuestionan su validez constitucional desde el delito de lesividad, principio de legalidad y libertad de reunión, pues varios profesionales del derecho afirman que existe abuso de la práctica judicial ya que los pensamientos no pueden ser penados, pero actualmente “Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos serán sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. (Justicia, 2014), este tipo penal posee un antecedente histórico el cual, en resumen, se lo podía encontrar en el Código Penal Belga de 1863, que tuvo una raigambre en el Código Francés de 1810, del cual toma también parte nuestra legislación.

En Ecuador, desde el principio de legalidad sustantiva estatuido en el artículo 76.3 CRE que se resumen en el brocardo: *nulla poena sine lege praescripta*, desde la exigencia del Código Penal que estuvo vigentes hasta la promulgación del nuevo cuerpo normativo penal la conducta no ha sido despenalizada, se considera que este delito (asociación ilícita) se encuentra dentro de la clasificación de los delitos contra la seguridad pública; empero, al mismo tiempo, afecta también al derecho constitucional de asociación; por su ejercicio abusivo, no cabe duda que el delito de asociación ilícita es un delito pluriofensivo que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación. (Illicita, 2018) pero, a pesar de que el derecho de asociación ilícita constituye un derecho fundamental, tal como lo afirma Pinzón, también posee diversos elementos subjetivos y objetivos los cuales en la actualidad consideran a la asociación ilícita como un delito de peligro abstracto que requiere, además de la finalidad de cometer algún delito, una cierta organización y que el acuerdo entre sus miembros sea duradero. En algunos

delitos que se realizan en largos periodos de tiempo en distintas fases y con la intervención de varias personas, como ocurre en algunos delitos económicos y de corrupción, la organización es prácticamente consustancial a la realización de los mismos, por lo que una vez alcanzada la fase ejecutiva de la consumación de los delitos en cuestión, la organización criminal debería quedar absorbida por los delitos concretamente cometidos o todo lo demás, cuando así este especialmente previsto, como una cualificación de los mismos. (Muñoz, 2017) En resumen, este delito consiste en formar parte de una banda o pandilla compuesta por 3 o más personas con fines delictivos, su castigo está tipificado desde el imperio romano, pero sin embargo sus características y penas difieren según la época y cultura de la sociedad.

## **1.2 Antecedentes**

Aunque los primeros esfuerzos para hacer frente a los posibles grupos delictivos surgieron en el derecho romano, su existencia tenía un propósito predominantemente religioso o sagrado. Porque tenía algo que ver con la iglesia. Porque la formación de asambleas permanentes creó un sentido de intriga política y provocó malestar social. Crímenes de este tipo se encuentran en los códigos penales de Napoleón, Portugal y Bélgica, inspirados en las leyes latinoamericanas de este último. Es así que, posteriormente en la historia y gracias a la evolución de las legislaciones y tipificaciones, en 1837 se promulga en Ecuador el primer Código Penal, debido a la necesidad que el país poseía en esa época de tranquilidad, con la finalidad de lograr un orden social que vaya de acuerdo al sistema republicano, es así que nuestra tipificación se inspira en el Código Francés y el Código Penal Belga del siglo XIX, pues son en sus artículos 322 y 323 en los que se mencionan a la asociación ilícita bajo el nombre de Association des malfaiteurs; que tipifican lo siguiente:

*“Toda asociación formada con el objeto de atentar contra las personas o las propiedades, es un crimen o un delito, que existe por el solo hecho de la organización de la partida”; y, que “Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes que traen aparejadas la pena de muerte o de trabajos forzados, los provocadores de esa asociación, los jefes de esa partida y los que hubieren ejercido en ellas un mando cualquiera, serán castigados con la reclusión. Serán castigados con una prisión de 2 a 5 años, si la asociación ha sido formada*

*para cometer otros crímenes y con una prisión de 6 meses a 3 años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos” (Traducción no oficial).*

A raíz de la necesidad de crear un ordenamiento que ayude a controlar las masas y de imponer orden social Ecuador tuvo su primer Código Penal en el año 1837, dentro del cual, en un inicio, se tipificó a la asociación ilícita en el título “De las Cuadrillas de Malhechores”, es así que en su Art. 181 decía que:

*Artículo 181.- Es cuadrilla de malhechores toda reunión de cuatro o más personas mancomunadas para cometer junta o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares.*

Este artículo define en su totalidad a las llamadas “cuadrillas de malhechores” y en los artículos desde el 182 hasta el 185 establece el castigo para los individuos dependiendo de la participación dentro de las cuadrillas, para los que han proporcionado armas o municiones y para quienes faciliten el lugar de reunión de los sujetos, además, se puede recalcar que se cataloga como mafioso porque es una organización criminal con más de 4 y menos de 20 integrantes, por lo que si se supera este número otra organización constituirá mafioso. Adecuado para tipos criminales. A pesar de que el delito de asociación ilícita no está tipificado específicamente en este código, la conducta ya está tipificada porque sus elementos se relacionan con lo que ahora se conoce como asociación ilícita. En Italia, las asociaciones no pueden cometer delitos pues, de hacerlo, serían sancionadas, sin embargo, se han desarrollado figuras que consisten en comportamientos justificados únicamente en virtud de ser miembros o asociaciones, y hacerse miembro, cometer un delito de asociación o unirse a una asociación.

Al pasar los años y consecuentemente el Código penal ecuatoriano se vio obligado a varios cambios y modificaciones, es así que en el año de 1971 se regula el delito de asociación ilícita como “*toda asociación formada con el fin de atentar en contra las personas o propiedades y se castigaba por el solo hecho de la organización de la partida*” encontrándose en el Título V “De los Delitos Contra la Seguridad Pública” siendo tipificada en los artículos del 369 al 372 del Código penal Ecuatoriano, en este se describe que no solo se tomará en cuenta de la conducta típica de la asociación ilícita, sino también se suministrará una pena a aquellos individuos de la asociación que hubieren sido partícipes en la adquisición de armas, municiones, escondites, entre otras conductas que

promuevan la participación de los sujetos dentro de la asociación y posean un rol en la misma.

En el año de 2014 se decreta el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual ha permanecido hasta la actualidad, dentro del Capítulo de “Terrorismo y su financiación”, se tipifica a la asociación ilícita de la siguiente manera:

*Art. 370.- Asociación Ilícita. - Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

El COIP establece que dos participantes constituyen el número mínimo de integrantes para que sea considerada asociación, pero no menciona el número máximo. Contrariamente a los códigos chileno, guatemalteco, dominicano, cubano, salvadoreño y español, es importante que participen al menos tres miembros para que se integre el elemento subjetivo del tipo delictivo. Luego está el elemento objetivo, que es la voluntad del participante de desempeñar un papel determinado dentro de la organización, se lleve a cabo o no el evento planificado. De igual forma, este elemento se expresa en el ejercicio de funciones específicas por miembros de una organización interna para cometer otro delito. La asociación ilícita en la legislación ecuatoriana no menciona las circunstancias agravantes asociadas a este delito. Aparentemente, tipificar este tipo de delito es más fácil dado que se trata de una acción delictiva diferente a cualquier otro ordenamiento jurídico. Por tanto, puede concluirse que el COIP carece de una tipología de elementos delictivos distinta de la prevista en la doctrina, y que ello puede dar lugar a confusión entre asociaciones y delincuencia organizada o colusión.

Actualmente ya podemos encontrarnos con una dogmática penal, la cual se basa en combatir específicamente el crimen organizado, pues se creó un instrumento llamado Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (también conocido como la Convención de Palermo), éste entró en vigencia en septiembre de 2003 con la finalidad de prevenir, reprimir y sancionar a aquellos partícipes de los delitos tipificados relacionados con la delincuencia organizada y combatirlos a nivel mundial.

El propósito de la Convención de Palermo no es solo sancionar el crimen organizado, sino exigir a los Estados su cumplimiento, ya que hay más actividades que constituyen crimen

organizado. Es decir, el tratado contiene otro protocolo. Como medio para combatir el crimen organizado y erradicar la fabricación de armas de fuego y municiones y su comercio internacional.

Ecuador, por otro lado, ha ratificado este convenio en contra de la delincuencia organizada transnacional, pues este instrumento internacional implementa medidas no solo sancionatorias sino también de protección civil, programas de protección para los testigos y las víctimas de los delitos, entre otros.

### **1.3 La asociación ilícita en Ecuador**

La figura jurídica que se encuentra en el presente escrito se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano como aquella conducta ilícita denominada asociación ilícita, valga la redundancia, y es en su artículo 370 en el que se tipifica que:

*“Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”*

La seguridad jurídica es, actualmente, un derecho fundamental que debe ser protegido y cumplido a cabalidad para asegurar un pleno gozo de los derechos estipulados en la constitución de la república del Ecuador pues éste consiste en la existencia de normas claras, previas, públicas y aplicadas por autoridad competente (Troya, 2020) pues podemos entender que esta norma nace debido a la necesidad común de la sociedad. Se logra comprender que lo que esta tipificación tiene como objetivo es proteger la seguridad jurídica pues se basa en el amparo efectivo de sus derechos y la sanción idónea de las conductas contrarias a la Ley y perjudiciales de los derechos, además de su creación o promulgación, se hace necesaria la actualización e innovación, en virtud del principio de progresividad ir a la par con la evolución y cambios que sufre la sociedad y así ser eficientes garantistas de lo promulgado en la Constitución de la República.

De esta codificación se puede apreciar que se contextualiza o se define a la conducta de manera breve y muy general, sin precisar más allá, detalles, elementos o circunstancias, que no solo aclaren la concepción de asociación ilícita para su sanción, sino que además la diferencien de otras figuras similares que más adelante puedan generar inconvenientes

judiciales, la característica que denota este artículo es de manera muy sencilla el tiempo de la pena privativa de libertad.

Gracias a lo anteriormente expuesto, y en concordancia con el derecho constitucional a la seguridad jurídica, se puede ver la existencia de vacíos legales y contradicciones, pero principalmente es evidente la ausencia de criterios claros los cuales hacen que esta clasificación de figura legal sea incompleta y ambigua. de participación en la sociedad dada su naturaleza jurídica y la gravedad de sus implicaciones. Dada la existencia de contrapartes y normas de penalización y sanciones, cabe mencionar que una importante fuente de información jurídica es el derecho comparado como referencia para el análisis de países específicos y sus legislaciones. sino también recomendar o adoptar, incluso, normas constitucionales y términos favorables específicos que mejoren la eficacia y garantías de los derechos consagrados en ellas. Hemos encontrado, a lo largo de la historia, delitos que atentan contra la seguridad del estado y bienes jurídicos, el art. 76 en su numeral 3 determina que nadie que no haya cometido un delito puede ser detenido, pero entonces, la asociación ilícita es considerado un acto abusivo de poder, pues NO basta la reunión de personas, ni su planificación, para cometer un solo delito.

La Constitución de la República también prevé dos derechos importantes e interrelacionados: el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva. Garantizar los derechos y garantías constitucionales, prever el derecho a la seguridad jurídica y dotar a la sociedad de una regulación pública clara y previa que responda a las necesidades, requerimientos y, que a su vez, se adapte al tiempo, espacio y comportamiento individual de cada país, pues estos deberían estar debidamente diseñados y autorizados, pero el delito de asociación ilícita al ser considerado abstracto no representa un peligro existente, más bien un peligro viniente o supuesto, Jacobs decía que los delitos de peligro abstracto son conductas que, en sí mismos, no representan ningún peligro, a menos que vengán acompañados de alguna otra conducta que la vuelva peligrosa, es decir, la asociación ilícita es aquel delito que está castigando una conducta anterior para evitar conductas posteriores, con la observación de un peligro futuro, pero, un “arma” desarmada no representa un peligro real, es aquí donde este delito en cuestión se vuelve uno de los más polémicos.

En torno a los derechos mencionados, y a la figura ilícita objeto de estudio, es posible evidenciar falta de claridad, sustento, seguridad y proporcionalidad en virtud de la

tipificación y sanción de la asociación ilícita, como una conducta compleja y que responde a un propósito doloso ilícito y cuyo daño es palpable, así mismo se tiene la necesidad de equilibrio entre los derechos sujetos a un proceso penal, y no se pueden obviar o pisotear los derechos del infractor, para ello se requiere precisamente el respeto del debido proceso y la proporcionalidad de las sanciones, la asociación ilícita como delito autónomo no es la simple concurrencia de varios individuos a la comisión de una infracción, al haberse configurado para reprimir conspiraciones y rebeliones, de naturaleza política, se ha ido transformando en un tipo de delito que sanciona a delitos comunes.

#### **1.4 Criterio del Dr. José Luis Yamberla**

Este es un delito de peligro, el estado para prevenir que se cometan delitos tipificó en el coip este ilícito, este previene y tratar de evitar que la gente se asocie para cometer delitos, protegiendo a la seguridad del estado pero se encuentra incompleto en el coip, pues para que haya asociación ilícita debe haber un objeto fin, es decir debe haber delitos ya ejecutados, porque no puedo decir que hay asociación ilícita con el mero hecho de presumir, pues sería una arbitrariedad en el uso de los delitos, y es difícil justificar la existencia de una asociación ilícita.

## **CAPITULO II. La prueba**

### **2.1. Aspectos generales de la prueba.**

Los actos de prueba se desarrollan cumpliendo todos los procedimientos aprobados por la ley buscando el convencimiento psicológico de la existencia o inexistencia de hechos que han sido aportados por las partes tomando en cuenta sus dos requisitos fundamentales los cuales son: Objetivo: contradicción y Subjetivo: practica ante la autoridad jurisdiccional, es así que se puede definir a la prueba como el medio más seguro, para el proceso penal, ya que esta ayuda a lograr una reconstrucción de los hechos de modo comparable y demostrable en conformidad con el sistema jurídico vigente; en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que dichas pruebas se funden en elementos puramente subjetivos, en definitiva son las pruebas las que condenan mas no los jueces, esta es la garantía frente a la arbitrariedad punitiva, la prueba va impactando en la conciencia del juez hasta llevarle a una convicción que será la base de su dictamen, pues la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real.

En materia procesal penal la actividad central de todo proceso se basa en la averiguación de la verdad, sobre la cual se va a construir la sentencia ya que se sustenta en los elementos que posee la controversia jurídica que se basa en el razonamiento probatorio, es así que el Dr. Guillermo Cabanellas en su reconocido diccionario jurídico manifiesta que prueba “Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; es también la persuasión o convencimiento que se origina en otro y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido” (Carnevali, 2008)

El tratamiento de las pruebas en materia procesal penal implica un arduo análisis de su obtención ilícita, presentación, producción y valoración jurídica, Devis Echandía define a las pruebas judiciales como “El conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”, pero para entrar en una conceptualización de lo que es la prueba se debe tomar en cuenta dos puntos de vista, estos son los puntos de vista objetivos y subjetivos, de esta manera también podemos textualizar como el Dr. Walter Guerrero Vivanco, un distinguido penalista ecuatoriano, invocando al Jurista Ricardo Levene conceptualiza a la prueba manifestando “La prueba es el conjunto

de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial a cerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso” (Guerrero, 9)

En nuestra Constitución se menciona a la prueba en su artículo 76 numeral 4, aquí se determina que:

*“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*

Aquí encontramos que la prueba en el proceso penal debe practicarse con apego y observación a la norma constitucional para que sean considerada válida dentro del proceso penal. Haciendo referencia a los derechos y garantías de las personas el jurista ecuatoriano Iván Merchán Aguirre, en su obra el Vademécum procesal menciona que toda persona “Puede hacer uso de pruebas y contradecir a la parte contraria” (Merchán, 31) debemos entender que se refiere a hacer uso de pruebas legalmente practicadas y con apego a la norma constitucional y a la ley procesal.

En un proceso penal existen elementos de hecho y de derecho que fundamentan la acusación concreta que se formula en contra de una persona que presuntamente a cometido un hecho antijurídico tipificado como delito. La prueba está en la necesidad de proporcionar a éste, conocimientos suficientes de lo que sucedió fuera de su conciencia, con la finalidad de demostrar la violación de la norma penal. Es por esto que, a los jueces del tribunal de garantías penales les corresponde realizar comparaciones, hipótesis y análisis, dado que en principio desconocen los hechos, es por esto que las pruebas introducidas en la audiencia de juzgamiento son inciertas, por lo que deben ser objeto de comprobación para no cometer errores al momento de deliberar y con esto, condenar al responsable de la infracción o absolver al inocente, sin más trámite. La reconstrucción del pasado se la realiza con la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho punible, correspondiéndole por esto al juez de garantías penales la labor de averiguar en el pasado como han acontecido los hechos, realizando por lo tanto un juicio crítico, reconstructivo e histórico. (Nájera, 2009)

En la prueba penal existen dos aspectos importantes que deben ser mencionados y analizados, así no exista controversia entre ellos, el primer aspecto es el probar en abstracto y el segundo aspecto es el probar en concreto. En abstracto la prueba podrá recaer sobre hechos naturales, humanos, físicos o psíquicos, también sobre la existencia y cualidades de las personas, no recae sobre los hechos notorios y evidentes, como tampoco sobre la

existencia del derecho positivo vigente ni aquellos sobre los que la ley prohíbe hacer prueba. En concreto la prueba recaerá sobre la existencia del hecho delictivo, sobre el imputado y sobre las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen, justifiquen o influyan en su punibilidad; y, la extensión del daño causado recae también sobre la necesidad de individualizar a los autores, cómplices, encubridores o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia, antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuaron, los motivos que los llevaron a delinquir; y, las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. (Bravo, 2010) La práctica de la prueba, específicamente la testimonial, responde al desarrollo del marco específico del ejercicio de la litigación, pues una vez que el insumo probatorio es valorado por los jueces se jerarquiza como “prueba”.

En el proceso penal acusatorio se aprecia la actividad probatoria de los intervinientes sin que el juez se encuentre vinculado a las reglas probatorias, es decir a disposiciones legales acerca de la eficacia de las pruebas, ni a disposiciones que establezcan los presupuestos bajo los cuales un hecho debe considerarse acreditado. En este sistema el juez tiene la libertad para alcanzar o no la convicción de un hecho, en tanto no se cuestione que existe jurisprudencia en casos análogos o se trate de decisiones absurdas o arbitrarias. Los jueces tienen libertad de valoración, pero esa libertad tiene sus limitaciones, dentro de estas se pueden citar, que el juez debe valorar las pruebas de acuerdo a los principios de la sana crítica, observar casos análogos que hayan sentado jurisprudencia y tener conocimientos suficientes sobre el derecho. (Bravo, 2010). La prueba penal nace sobre la base de indicios que, en la etapa de investigación al ser periciado, se considera como evidencia, aquel elemento de convicción una vez presentado en el juicio se llega a considerar como prueba, no siempre en el proceso penal la prueba tiene esa denominación, pues nace como un elemento de prueba y por su principio de permanencia este elemento de convicción se convierte en el juicio en prueba, es así que en el artículo 454 del COIP número 1 se habla del principio de centralidad, en el cual se supone que la prueba se practica, se incorpora y se valora en el juicio. No solo se debe tomar en cuenta el medio de prueba sino también su presentación, siendo una base de litigación sostenida por buena fe y libertad procesal, correspondiendo un ejercicio estratégico de las partes, ya que al exponer ese medio de prueba debe tomar en cuenta el “como” se irá a contar la historia de la prueba al tribunal.

La prueba no es otra cosa que la demostración de la verdad o falsedad de un hecho que se considera como infracción, su relevancia se basa en su entorno de demostración de

veracidad o falsedad, se debe puntualizar que la prueba penal no consiste en la demostración de un hecho sino netamente de su veracidad, todo delito debe sustentar y justificarse con pruebas pues de no existir, jurídica y técnicamente, no habría razón alguna para formular una imputación penal a excepción de aquellos casos en los que no se necesita nada más que la declaración de la víctima; La prueba se encuentra dividida por cinco etapas las cuales se reconocen, en doctrina, como petición o anuncio de la prueba, orden de la prueba, práctica de la prueba, incorporación de la prueba y valoración de la prueba, las cuales deben pasar por un proceso de valoración por los jueces en la audiencia preparatoria del juicio, etapa en la cual también se debe realizar el anuncio de todas las pruebas que han de presentarse en la audiencia del juicio. Se podría decir que las pruebas poseen un grado de idoneidad y el juez es el encargado de valorarlas en base al sistema de sana crítica pues es el juez el que determina las consecuencias jurídicas emanadas del hecho tipificado como delito en relación a su autor.

## **2.2. Elementos de la prueba**

Sabemos que todo lo que se recoge en la investigación pre procesal o procesal no es considerado como prueba, son elementos probatorios, los cuales únicamente se entenderán como prueba si son presentados y valorados por los jueces de garantías penales y el tribunal, por ello cuando estamos en investigaciones preprocesales o procesales no podemos referirnos a estos elementos como pruebas, a excepción del testimonio anticipado, sin embargo, hay varios elementos que se recogen en las dichas etapas preprocesales y procesales los cuales deben ser presentados al juicio al que se comparecen en la investigación. Es aquí donde encontramos a los elementos de hecho, los cuales son aquellos que determinan el lugar en donde se encuentran los efectos del delito, hay que recalcar que no necesariamente es en donde se comete el delito, el lugar puede variar, por ejemplo, un cadáver puede ser trasladado a otro lugar para confundir a los investigadores y evadir la acción de la justicia; así mismo el objeto robado puede ser trasladado a otro lugar para efecto de venderlo y obtener dinero ilegítimo. La escena donde se comete el delito es ciertamente un elemento de hecho, es decir que las pruebas encuentran una materialización en ese lugar al que llamamos escena del crimen. (Nájera, 2009) se debe tener en cuenta que existen al menos dos teorías del caso para realizar un ejercicio de pertinencia, tomando en cuenta los medios de libertad probatoria los cuales son la pericia, testimonio y documento, ya que se sostiene un caso sobre la hipótesis de la fiscalía y, a su vez, de la defensa, libertad probar se permite probar todo hecho y circunstancia siempre y cuando se refiera a

una teoría del caso que cumpla con los requisitos facticos, jurídicos y probatorios, ya que la teoría del caso no solo se basa en hechos sino también en teorías y pruebas.

Los elementos de hecho son principalmente cosas, documentos, personas físicas, es decir todo aquello que cuente una historia sea con palabras o como resultado de procesos lógicos deducibles de esos elementos. La persona que presencié los hechos puede narrarlos con palabras, una piedra ensangrentada junto al cadáver nos entrega vestigios, de la misma manera los casquillos de bala dispersos cerca del occiso, la carta donde se delata el deseo de matar a determinada persona, etc. El lugar del hallazgo del cuerpo del delito nos puede conducir a la escena del crimen por medio de sustancias que podrían no ser originarias o ser inexistentes en el lugar donde se encuentra el cuerpo, encontrar rastros en el trayecto de un lugar a otro, fragmentos de cuerpo, manchas de sangre, todo esto puede llevarnos a encontrar la escena del crimen. Encontrar el arma homicida es tan importante como determinar la autoría del homicidio y se trata de un elemento de hecho en las pruebas penales. (Nájera, 2009) debemos tomar en cuenta que el informe pericial no es prueba, tampoco el documento o parte pericial son considerados ni anunciados como tal. El art. 454 del Código Orgánico Integral Penal nos habla al respecto y con detalle sobre la inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión y principio de igualdad que deben poseer los elementos de convicción, es así que, en este artículo se estipula que:

*Art. 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:*

*1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.*

*Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.*

*2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.*

*3. Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.*

*4. Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.*

*5. Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.*

*6. Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.*

*7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.*

Elementos de derecho. - Lo que se pretende con las pruebas penales es reconstruir fielmente los hechos y con ello averiguar la verdad real, es decir no se trata de construir verdades artificiales, sino la verdad material, por ello las pruebas penales no deben encontrar obstáculos ni trabas en las leyes, sin embargo, existen limitaciones a esto. Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución de la Republica y en las demás leyes. Las pruebas tienen que ser incorporadas en el proceso de acuerdo a las disposiciones del C.P.P para que surtan efectos legales. Las únicas limitantes para las pruebas son que se respeten los derechos y garantías

constitucionales y que sean incorporadas debidamente respetando los principios del debido proceso. (Nájera, 2009) Cuando existe una prueba o elemento de convicción que se obtiene vulnerando las garantías básicas del debido proceso nos encontramos frente a una prueba ilícita, si se justifica la vulneración en la obtención del elemento de convicción entonces se expulsa este requerimiento, se inadmitirán los medios de prueba que se refieren a las conversaciones que tuvo el fiscal en manifestaciones pre acordadas, tampoco puede ser tomada como prueba aquella conversación en el marco de cooperación eficaz, esto se encuentra detallado y tipificado en el art.454 número 6 inciso final del Código Orgánico Integral Penal:

*Exclusión. - Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.*

Esto implica que se debe ser cauteloso a la hora de verificar el proceso para la valoración de la prueba, en los registros de la cadena de custodia, donde se confirme que no existió contaminación de los elementos de convicción, pues no se puede vulnerar ni alterar los elementos en la escena del delito lo cual le corresponde, específicamente, a criminalística para que el elemento de convicción pueda ser acreditado en el juicio.

### **2.3. Tipos de prueba**

Como ya se ha aclarado, la prueba es aquel medio probatorio dentro del proceso penal y existen tres tipos de pruebas denominadas prueba documental, prueba testimonial y prueba pericial. como: probabilidad y certeza.

La prueba es concluyente cuando muestra elementos objetivos y subjetivos de un delito y una relación causal directa con su existencia. Por otro lado, son las probabilidades las que ponen en duda las declaraciones de hecho y los responsables más allá de toda duda razonable.

Para hablar de la prueba testimonial nos basaremos en el art. 174 del COGEP el cual determina a la prueba testimonial como:

*Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte. La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable. Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de peritos.*

Se debe puntualizar que toda prueba testimonial debe ser rendida personalmente dentro de la audiencia, para que esta prueba sea llevada a cabalidad, y la audiencia goce de plena legitimidad, se recurrirá al Art. 178 del COGEP, el cual determina que:

*Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:*

- 1. La declaración deberá ser rendida personalmente y dentro de la audiencia.*
- 2. Si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional.*
- 3. Se podrá interrogar a las o los procuradores o a las o los apoderados únicamente por los hechos realizados a nombre de sus mandantes.*
- 4. Cuando una persona jurídica sea parte procesal y sea requerida a rendir declaración de parte, lo hará por ella su representante legal, pero si este no intervino en los hechos controvertidos en el proceso, deberá alegar tal circunstancia en la audiencia preliminar.*

5. *Cuando un incapaz rinda declaración, en los casos que la ley lo faculte, lo hará acompañado de su representante legal o de su curadora o curador, se exceptúan las niñas, niños y adolescentes que solo podrán declarar sin juramento ante la presencia de sus representantes.*
6. *Las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma.*
7. *Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil. También están permitidas en el contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.*
8. *La o el juzgador negará las preguntas inconstitucionales, impertinentes, capciosas, obscuras, compuestas y aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante.*
9. *La o el Presidente de la República, la o el Vicepresidente de la República, las o los asambleístas, las o los ministros de Estado, la o el Secretario General de la Administración Pública y los demás Secretarios con rango de ministro, la o el Fiscal General del Estado, la o el Defensor del Pueblo, la o el Defensor Público, las o los jueces de la Corte Constitucional, las o los jueces de la Corte Nacional de Justicia, las o los vocales del Consejo de la Judicatura, las o los consejeros del Consejo del Participación Ciudadana y Control Social, las o los consejeros del Consejo Nacional Electoral, las o los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, la o el Procurador General del Estado, la o el Contralor General del Estado, las o los Superintendentes, las o los alcaldes, las o los prefectos, las o los gobernadores regionales, las máximas autoridades de las instituciones del Estado y las o los agentes diplomáticos que deban rendir declaración de parte, emitirán informe con juramento sobre los hechos con respecto a los cuales se les haya solicitado.*

Cuando se trata de prueba documental, se debe enfatizar que el documento debe expresar hechos o expresiones de pensamiento. Proviene del latín DOCERE, que significa informar. Es necesario comprender lo que el documento revela sobre algo, y la evidencia obtenida a través del documento se caracteriza por la evidencia visual del documento que se utiliza

para descubrir algo. Sin embargo, agrega que la visualización de documentos no se limita al uso de la vista, y puede omitirse por el oído (en el caso de los registros y cintas), y que ambos sentidos pueden usarse en cintas de video, éstas pueden dividirse en documentos públicos o privados, se puede encontrar detalle de estos documentos en los artículos 205 y 216 del COGEP. Para la práctica de la prueba documental en audiencia de juicio se debe comprender que los objetos se exhibirán públicamente, así como también los documentos serán leídos públicamente quedando en poder de la o el juzgador para hacer uso de las mismas cuando crea pertinente, pero cuando la sentencia quede firme se podrá devolver a las partes aquellos documentos dejando en el expediente copias certificadas.

La prueba pericial se lleva a efecto mediante dictámenes de peritos, basándonos en sus principios fundamentales de idoneidad e imparcialidad, es decir sin designio anticipado a ninguna de las partes, su naturaleza es personal y de carácter técnico. El art. 224 del COGEP nos dice que:

*Todo informe pericial deberá contener, al menos, los siguientes elementos:*

- 1. Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 2. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe.*
- 3. El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente.*
- 4. La explicación de los hechos u objetos sometidos a análisis.*
- 5. El detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales ha sometido dichos hechos u objetos.*
- 6. Los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a las conclusiones que presenta ante la o el juzgador. Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas.*

Durante la audiencia las partes podrán interactuar con el perito pudiendo tener como objetivo una contradicción del informe pericial, es así que podemos decir que la pericia es "la aplicación de los conocimientos del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información" (Flores, 2005), en el art. 227 del COGEP se entiende que:

*La prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso. Las partes*

*procesales, podrán sobre un mismo hecho o materia, presentar un informe elaborado por una o un perito acreditado.*

Debe tenerse en cuenta que, por motivos o circunstancias graves, las razones pueden dar por verdaderos los hechos, pero sólo si las razones contrarias no han desaparecido por completo. A la probabilidad se opone el hecho de que una prueba que por sí sola debería probarse verdadera no aparece aparentemente con las premisas requeridas, o cualquier otra razón por la cual las razones que la prueba esgrime son, por el contrario, muy exitosas. - Basado en la semántica. O la creencia de que se basa únicamente en datos específicos que se han recopilado pero que no son lo suficientemente sólidos como para generar certeza. La probabilidad no puede usarse como base para la convicción en ninguno de estos casos, porque siempre hay lugar para la duda, y la conciencia no puede estar satisfecha a menos que la posibilidad contraria sea disipada por la evidencia.

A su vez se puede ver a la prueba en diferentes tipos de acuerdo al análisis de las mismas en base a su finalidad, es así que se encuentran a las pruebas incriminatorias, exculporias, sustanciales y formales.

Prueba de Cargo o Incriminatoria. - Es la prueba que va dirigida a demostrar la culpabilidad del acusado en un hecho delictivo. Este tipo de prueba le permite al juzgador obtener la certeza de la culpabilidad del imputado en la comisión de un hecho delictivo. Para Mitter Mayer la prueba incriminatoria tiene los siguientes objetivos: La averiguación de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto criminal (por ejemplo, la muerte). En caso de homicidio, los hechos característicos del crimen (por ejemplo, la administración de veneno) y también la existencia de los hechos que se unen al crimen que se trata de castigar.

Prueba de Descargo o Exculporia. - Es la prueba que pretende demostrar la inocencia del acusado, también se la conoce como contraprueba o prueba contraria.

Pruebas sustanciales. - Son las pruebas que persiguen demostrar la validez o existencia de un acto jurídico de naturaleza material, por ejemplo, una escritura pública de compraventa.

Pruebas formales. - El papel de estas pruebas se circunscribe únicamente a que cumplan las formalidades legales determinadas en el campo procesal. Considero importante mencionar también que existen las pruebas lícitas e ilícitas, las primeras tienen plena validez y eficacia probatoria y se encuentran garantizadas por su estricto apego al debido proceso; las segundas son las pruebas que han sido adquiridas e incorporadas al proceso penal por medio de una trasgresión a la norma constitucional o procesal en forma fraudulenta violando la norma constitucional y la ley. (Bravo, 2010)

Dado que las cuestiones de interpretación de la ley se basan en las pruebas relativas de las fuentes de diversas controversias, las pruebas también se pueden clasificar según sus resultados. Encuentre pruebas completas, semicompletas e incompletas aquí. Prueba perfecta y semiperfecta: La prueba perfecta es una sola prueba que otorga al juez suficiente convicción de un delito, también conocida como prueba perfecta o perfecta. Las pruebas semiperfectas o incompletas carecen de suficientes elementos persuasivos y, cuando se presentan ante un juez, deben complementarse con otras pruebas para lograr la persuasión.

Podemos ver que la evidencia también se puede identificar por su tipo, ya que aquí la hemos dividido en evidencia personal y evidencia física. Vale la pena señalar que también existen pruebas directas e indirectas, que se aplican principalmente a los delitos relacionados con daños. Indirecto, por otro lado, se refiere a todo lo que le permite a un juez inferir un delito a través de un proceso racional, a pesar de que es distinto del delito. B. La prueba que es prueba delictiva probable es la realización de un medio o elemento que sirva de prueba en un momento anterior al pertinente, pero se analiza las condiciones para que el resultado del juicio de hechos se aproxime lo más posible a la verdad real y se puedan tomar decisiones justas, ligándose a las características de conocimiento que se desarrollan en las salas de los tribunales basándose en las pruebas que en ellas se presentan. Verdad y justicia son dos conceptos que están estrechamente relacionados, y la prueba es aquel vehículo que se usan en las audiencias para llegar a ellas.

#### **2.4. Eficacia y valoración de la prueba.**

Si bien es cierto hemos sido testigos de cómo los errores judiciales producen efectos irremediables que destrazan las vidas de las personas víctimas del sistema ya que ven limitada su libertad, entre otras consecuencias que producen los errores judiciales, para tratar de evitar estos errores existen tres medios de prueba que son el documento, el testimonio y la pericia, estos son los encargados a través de los cuales llega el conocimiento e insumo probatorio al juez, debe tenerse presente también la relación entre la valoración de la prueba y la presunción de inocencia. Este principio significa que nadie puede ser sancionado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC, 2006) Lo llamativo del tratamiento epistemológico de la prueba es que son considerados análisis descuidados que son estudios que se desarrollan desde la dogmática procesal, por lo tanto, no entran en el estudio de la dogmática de hecho.

La teoría de la argumentación jurídica se ha centrado en las cuestiones jurídicas e interpretativas sin prestar atención al universo de la prueba, se asume que la prueba es un espacio de absoluta subjetividad, es decir que existe un descuido en la interpretación de los problemas del derecho y decisiones judiciales que desembocan en problemas de prueba, envolviéndose en un contexto de incertidumbre entre que hechos se deben considerar, o no, probados. Sin embargo, se ha cobrado conciencia de este contexto de problemática en el que está envuelta la prueba, en los últimos años se han desarrollado estructuras y justificaciones de juicios de hecho, los cuales, al menos teóricamente, se han superado las visiones irracionales de los juicios de hecho que impera en la práctica profesional; Así, si existe prueba de cargo, si en la misma se han respetado los principios constitucionales y de legalidad ordinaria y no llega a conclusiones notoriamente ilógicas o incongruentes, por contrarias a las evidencias de su resultado, el juez ad quem no debe alterar las apreciaciones llevadas a cabo por el juzgador a quo en la valoración de la prueba, ya que una cosa es el derecho a la presunción de inocencia y otra distinta el derecho al acierto del juez cuando interpreta la norma y valora la prueba. Como ha señalado Tomás y Valiente, esa libre valoración no vulnerará la presunción de inocencia siempre que:

1. El convencimiento, razonable y razonado del juez, haya tenido como fundamento la actividad probatoria.
2. Sólo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda. Puesto que es la inocencia la que se presume cierta, si el juez no tiene la certeza de la autoría debe absolver, porque sólo la certeza desvirtúa la presunción de inocencia.
3. De una certeza a otra, el proceso como camino y la duda como imposible jurídico. La interdicción de la condena dubitativa (esto, es, la formulada por el juez que no tenga certeza de la culpabilidad del acusado) forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia. De la certeza inicial sobre la presunción de inocencia el juez puede llegar a la contraria, pero sólo dentro del proceso, merced a una actividad probatoria que reúna los requisitos señalados y tras una valoración libre de aquella. (Pardo, 2006)

La persuasión, que es el sentido de la prueba, es un estado psicológico del sujeto, por tanto, este estado de persuasión puede fundarse en cualquier elemento y no necesariamente en la presentación de pruebas, por ende, la persuasión no debería ser el concepto de prueba, pues

ésta apela a las emociones del juez y del tribunal usando un excesivo dramatismo, entre otras prácticas y estrategias que usará el sujeto al presentar su versión de los hechos, el concepto adecuado que se debería utilizar es que la prueba es un instrumento de conocimiento, el juez debe basarse en dar una solución al delito cometido en una declaración de hechos verdadera, por tanto, la prueba es aquel instrumento que aspira a averiguar la verdad, el cual debe tener importantes delimitaciones y deficiencias pues el juez encuentra diferentes narraciones e informaciones que proporcionan los sujetos a través de los distintos medios de prueba, sin tener un conjunto lineal de narraciones, por tanto el proceso de prueba puede conducir a un error, pero además el proceso de prueba no es un tipo de conocimiento libre, es decir, la averiguación de la verdad debe recurrir a causas y reglas procesales que limitan la averiguación de la verdad, pues el sistema jurídico está decidido a proteger valores ideológicos importantes que se basan en que la verdad no puede ser descubierta a cualquier costo, claro que todas estas limitaciones no contradicen la aspiración de encontrar la verdad en el proceso, pero resaltan el hecho de que no estamos ante un proceso libre asumiendo una perspectiva crítica sobre la prueba de los hechos y que, a su vez, se impone la necesidad de discernir entre los conceptos de verdad y prueba siendo uno de los binomios más utilizados entre los juristas como verdad objetiva y verdad procesal.

La ley no tiene que discutir las razones de las decisiones tomadas, en un sentido arbitrario, si el juez tiene libertad para evaluar la prueba, puede ser sólo las "razones". Hay una naturaleza. No puede haber calificaciones defectuosas. La evaluación desde el punto de vista de la crítica informada es una evaluación que sigue ciertas reglas (máximos de experiencia, reglas de la lógica, etc.), por lo que no solo se puede realizar la evaluación incorrectamente, sino que también es posible controlar la evaluación. también es posible Examen realizado por el tribunal de primera instancia. Si el juez aplica los parámetros de la crítica razonable, dando a la prueba el valor que razonablemente le falta, ignorando el valor que razonablemente tiene, o ignorando el valor que debería tener, la prueba Confronta la valoración errónea de los seres humanos. que influye en el conocimiento y la experiencia humana.

Una vez que haya sido practicada la prueba es necesario valorar su resultado para dictar el pronunciamiento sobre el fondo. La actividad sería triple y en este orden: realización de la actividad probatoria, percepción inmediata por el juez y valoración de la misma,

incluyendo esta última actividad tanto la toma de la decisión como la justificación de la misma. Pero además la valoración se realizará después de practicada toda la prueba, no antes, pues un medio probatorio determinado en el que se confía según se ve y se oye puede ser contradicho por otro practicado posteriormente. Sólo tras la práctica de todos los medios de prueba está el juez en condiciones de realizar la valoración. Y hablamos de última etapa, aunque sin querer restarle importancia; no estamos, ni mucho menos ante una etapa residual. Como se ha dicho “el problema de la valoración o apreciación de la prueba es una de las cuestiones sin duda más importantes del derecho probatorio, cuestión que parcialmente afecta a la determinación de los poderes que la normativa legal confiere al juez, para formar el propio convencimiento, en relación a la existencia o no de los hechos, o a la veracidad o falsedad de las afirmaciones”. (Pardo, 2006) aunque por comodidad se habla de “probar un hecho”, en rigor, lo que se prueba no son hechos, lo que se prueba son enunciados de los hechos, ya que los hechos no se prueban, sino, se constatan.

¿En qué consisten esos razonamientos que son la clave de la valoración de la prueba? Se puede decir que la prueba es una forma inductiva de razonamiento, pero no todas las pruebas se ajustan a esta definición, pero aquí se sigue claramente la necesidad de justificar las decisiones. Si la evaluación de la prueba en el caso de crítica razonable no implica una evaluación arbitraria, liberal, arbitraria o liberal de las pautas, sino una evaluación reflexiva y razonable, el juez considerará que el sentido de la decisión debe ser El motivo debe ser justificar la decisión —enunciar las pruebas que le dieron credibilidad— y por qué no, el espíritu que la condujo a ella “Cuando un juez omite la motivación de una decisión, no sólo suprime la parte estructural de la decisión, ¿Cuál es la razón explicada en este sentido, o es lo mismo, cuál es la relación determinante que motivó al juez a tomar la decisión?

Pero entonces ¿Cómo se justifica el juicio sobre los hechos? Bueno, pues la decisión de los hechos es coincidente sobre la valoración de la prueba, es decir, el juicio articula la validación de la prueba en base a la motivación de los hechos, los cuales se justificarán en la sentencia, es así que la Sentencia Constitucional 1480/2005, de 22 de noviembre nos dice que:

*Se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba, conforme a lo siguiente:*

*1) el sistema de la íntima convicción, que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelida a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva.*

*2) El sistema de las pruebas legales caracterizado*

*3) el sistema de la Sana crítica...”. Cuando nos preguntamos acerca de los sistemas de valoración de la prueba realmente se trata de responder a varias preguntas: ¿quién ha de juzgar el resultado de las pruebas?, ¿juzgará la ley anticipadamente o juzgará el juez a posteriori, en el caso concreto? En otras palabras, debe establecerse si ha de tener valor el juicio apriorístico y preestablecido de la ley, o el juicio concreto y relativo del juez.*

*El artículo 173 CPP, tras afirmar que el juez valorará las pruebas en atención a la sana crítica, señala que esta labor la realizará “justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga un determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.*

Podemos concluir en que, para ir desde la prueba hacia la confirmación y valoración de la hipótesis hay al menos dos pasos inferenciales que son constituidos por juicios de credibilidad y que nos conducen desde los indicios hasta el factum probandum.

## **2.5 Criterio de la Ab. Guissela Yopez**

Las pruebas deben poseer una autorización judicial para la intervención de llamadas, mensajes o comunicaciones de las personas para que exista un seguimiento por parte de la fiscalía para, junto a los órganos competentes, para establecer las pruebas necesarias, peritajes de audio y video. Por lo general nuestra función judicial no realiza este tipo de trabajo para dicha justificación del delito.

## **CAPITULO III.**

### **La prueba en el delito de asociación ilícita**

#### **3.1 La prueba directa**

Según Alvear “La prueba directa es aquella que permite al juez inferir la existencia de un hecho de manera inmediata y que no necesita mayor raciocinio, porque ésta versa directamente a la hipótesis. Entonces lo único que se deberá observar es que la prueba sea válida, de ahí la afirmación que el grado de confirmación de la hipótesis depende del grado de aceptabilidad de la prueba, la cual se determina mediante una serie de presupuestos e inferencias realizadas por el sujeto que utiliza la prueba, sobre las cuales establece el grado y credibilidad de la proposición que constituye el elemento.” De modo que, cuando se habla de prueba directa tenemos la certeza de que no se deberá hacer inferencias ni interpretaciones, pues es mucho más sencilla de usar ya que no requiere esfuerzo de interpretación lógica ni exigencias.

La prueba directa se produce sobre la base de las declaraciones de Gascón Abellán. “Las observaciones empíricas de los hechos a los que se refieren y la calidad epistemológica de esta evidencia pueden llevar a considerarla como absoluta, si asumimos que las observaciones son infalibles.” Los hechos y las percepciones de los jueces son discretos, pero el ejemplo más obvio es Se requiere la revisión judicial en los procesos de embargo especial de bienes, que requiere que el juez particular que posee el acto de dominio determine la existencia de los bienes. Propiedad y forma de disponer de ella. El nivel aceptable de prueba de este tipo corresponde a la confirmación de los hechos en cuestión. Por lo tanto, cuanto más seguros estemos sobre los hechos en disputa, más efectivas serán las pruebas presentadas. Según la real academia española la prueba directa es aquella prueba apta para acreditar por sí misma el hecho delictivo y su responsable, como serían, entre otras, el testimonio de la víctima o la declaración de testigos presenciales.

La prueba directa, según la visión tradicional, es aquella que proporciona al juez de manera directa e inmediata la existencia de los hechos, permitiendo que el razonamiento y las conclusiones formen un cuadro completo de los principales hechos imputados. No. Sin embargo, también establece que la prueba directa fácilmente puede conducir a un juez a la condena porque toda la información dada al juez es completa en todos los elementos fácticos. La evidencia histórica típica es el testimonio y la evidencia documental.

Sabemos que en el proceso penal se prueban hechos, es decir, hechos de personas, bienes, entidades, entre otros, como lo demuestran fuentes particulares de información como testigos, peritos, estudios, etc. La aceptabilidad de la prueba es el resultado de un razonamiento basado en premisas formadas por una variedad de circunstancias relacionadas con la formación de la evidencia. En muchos casos, las conclusiones se basan en criterios científicos, pero en otros casos se basan en máximas empíricas como evaluaciones, análisis de comportamiento e interpretaciones verbales. Por lo tanto, no es normal que los jueces lleguen a estas conclusiones utilizando el esquema lógico establecido para cada caso, pero hay un criterio que siempre debe ser considerado. Es decir, la conclusión o conclusiones asociadas a los hechos determinan el grado de aceptabilidad de la prueba. En cuanto a la prueba directa, el Tribunal Supremo de España ha dicho que este tipo de prueba es preferible porque es menos complicada, por pruebas circunstanciales.

Es así que, cuando nos referimos a pruebas directas, estamos hablando de certezas, más no de interpretaciones pues ésta posee un alto grado de fuerza para la construcción judicial de las proposiciones fácticas a comparación de los otros tipos de pruebas que forman parte del proceso penal.

### **3.2 La prueba indiciaria**

La prueba indiciaria no es una prueba, como lo asume su nombre, ésta es un método probatorio que usa la interpretación o inferencias respecto de los hechos que se han podido probar, sacando conclusiones basadas en las pautas de la lógica, también se ha señalado que para construir un indicio debe existir un hecho indicador debidamente constatado, de manera que es necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, no puede declararse probado y, por ende, no hay lugar a la construcción de ningún indicio. Demostrado el hecho indicador, se debe explicitar la regla de la experiencia que otorga fuerza probatoria al indicio, pues eventualmente puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene y, por ello, es indispensable expresarla para garantizar su contradicción. Enseguida debe enunciarse el hecho indicado, cuya fortaleza dependerá del alcance de la regla de la experiencia. Y, por último, tiene que valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir qué se declara probado. La evidencia circunstancial puede respaldar un veredicto

cuando indica clara y firmemente la responsabilidad o inocencia de una persona involucrada en el delito que se investiga. Sin embargo, una evaluación integral de una indicación debe tener en cuenta todas las hipótesis que podrían confirmar o descartar las conclusiones extraídas para establecer su validez y valor probatorio.

Es decir, la prueba indiciaria es idónea para probar la culpabilidad de un imputado más allá de toda duda razonable, por tanto, no es de carácter supletorio a la que se recurre cuando no hay una prueba directa, sino, es un método inferencial que, para ser considerada válida y acreditar credibilidad, es de suma importancia tomar en cuenta la congruencia de varios indicios (modus operandi, capacidad indicativa, entre otros), pues estos deben ser unívocos, convergentes, es decir que concurren en un mismo punto señalando a la misma hipótesis, y a su vez deben ser concordantes, formando así parte de un todo que garanticen la certeza plena de un hecho. Si de un hecho que se conoce no puede demostrarse lo desconocido por sí solo, podrá hacerlo de manera indirecta, usando la causalidad entre ambas situaciones por métodos de razonamiento. Ferrini observa que: “Prueba es el medio que puede servir para conocer la verdad; las pruebas pueden ser idóneas o no en el caso concreto, y esto puede decirse tanto de la prueba en sentido lato como en sentido estricto y de la presunción.” (Ruiz, 2019)

Sin embargo, a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado en los últimos años, aún existen prejuicios y estereotipos diversos que giran en torno a la prueba circunstancial en sí, pero aun estos son productos de la concepción histórica de la cultura. El punto de partida es una definición blasfema y, en consecuencia, la noción de ilegitimidad de términos que no se entienden bien como 'sugerencia' o 'especulación'. Así, muchas veces no se tienen en cuenta los avances de la jurisprudencia, pero se tiene más en cuenta, sobre todo en la ciencia procesal penal, porque en un principio había una gran desconfianza hacia la prueba circunstancial, y la consecuente preferencia por la prueba directa. Por lo tanto, la opinión general fue que el último es "más seguro" que el primero.

Es así que, en la constitución de la república del Ecuador en su art. 76.4 establece que: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

A su vez, en el art. 453 del Código Orgánico Integral Penal nos dice que:

Finalidad. - La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Es decir, en nuestra normativa ecuatoriana ya se acoge a la prueba indiciaria bajo los principios establecidos en el art. 454 del Código Orgánico Integral Penal, en especial en su numeral 2, el cual nos habla de la intermediación.

Esta prueba se usa con mayor frecuencia para probar hechos propuestos relacionados con el objeto del litigio. Para tomar el ejemplo del testimonio sobre una persona, una credibilidad dada está condicionada por reglas de experiencia que el juez debe aplicar. Por esta razón, se suele considerar si la persona que da el testimonio es hostil y si dijo que explicó. Consistente y coherente porque el juez no puede confiar en que todos los presentes como testigos prueben lo que afirman que es cierto. Lo mismo es cierto para otras pruebas. Se establece que para que una prueba indiciaria sea válida tiene que pasar por tres momentos lógicos:

- a) información de conjuntos de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará una decisión
- b) valoración de los elementos
- c) adopción de una decisión

Pero, según Guasp, la prueba indiciaria se clasifica considerando el tipo de elemento que va a presentarse, por ende, Guasp clasifica a la prueba indiciaria en:

- a) “a) Prueba personal: Cuando el medio probatorio se va a producir a través de una persona, como por ejemplo a los testigos, declaraciones de parte y sustentaciones de informes de peritos.
- b) Prueba real: Se trata de un medio probatorio acerca de una cosa como tal, un objeto. En esta categoría se realiza una subdivisión considerando la facilidad o no de presentar el medio probatorio al juzgador. Se habla de documentos si pueden ser llevados sin dificultad para su producción, pero si hay la dificultad de trasladarla es grande se habla de monumentos.
- c) Prueba actual: En este grupo se encuentra a la prueba por presunciones que realiza el juez de forma directa (presunciones hominis).” (Loor, 2020)

La prueba indiciaria tiene mucha importancia sobre todo en casos de lavado de activos, Michele Taruffo, conocido tratadista, señala que la prueba indiciaria si puede ser una prueba directa a la cual nos adherimos, pero la prueba directa e indirecta no puede estar diferenciada en concepción ontológica sino en una relación funcional, es decir, en función al hecho a probar en un proceso penal con el objeto de la prueba, pues estas son las encargadas de comprobar el hecho principal de procesamiento, por ende, la prueba indiciaria puede ser considerada una prueba directa.

### **3.3 Eficacia de la prueba en delito de asociación ilícita**

Cuando se trata de delitos contra la seguridad nacional y los bienes jurídicos protegidos, encontramos que los delitos de asociaciones ilícitas, una forma exacerbada del crimen organizado, son delitos dudosos. Si se considera un abuso de poder, como suele ser el caso, se posee. Como ya se mencionó, para que la prueba sea útil como prueba, debe cumplir con ciertos requisitos. Primero, necesitamos la certeza de las declaraciones que expresan certeza. Estas pistas se presentan para evitar conjeturas, siempre que el conjunto de pistas esté vinculado a evidencia directa. En segundo lugar, es la gran cantidad de pistas relacionadas las que producen la evidencia. Esto se debe a que la presencia de una sola pista no respalda la evidencia indirecta. Es decir, siempre que el valor de la evidencia sea adecuado, debe haber consistencia entre las evidencias. Finalmente, la precisión de una declaración requiere que los hechos del indicador estén claramente articulados, que sea obvio y razonable, o que respalde evidencia. Sin embargo, este delito no reside en la reunión de personas sino en la repercusión y alteración social que producen estas reuniones.

Habiendo resaltado los puntos clave, los delitos y las pruebas, debemos recordar que las pruebas indirectas se basan en pistas o hechos básicos. En el caso de Román, existe prueba indirecta “cuando un juez dicta sentencia con base en hechos sugestivos debidamente acreditados en la causa”. Por lo tanto, deben tenerse en cuenta ciertas características esenciales de la prueba, a saber, su autenticidad y objetividad con respecto a hechos ya conocidos, es decir, la presencia de premisas primarias, premisas secundarias, hechos indicativos y conclusiones. Asimismo, que existen representaciones plenamente cualificadas del plural que concuerdan con los hechos que se desea probar, y que bajo estas distintas representaciones se relacionan de manera complementaria, es decir, que deben

existir correlación y concordancia entre los supuestos hechos y el delito en cuestión que logren identificar una vulneración de los derechos de los ciudadanos y, a su vez, representar una amenaza contra el bien jurídico protegido.

La prueba no constituye prueba directa, pero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano esta prueba es válida y considerada indirecta en la doctrina y la práctica. Sin embargo, la prueba debe cumplir con ciertos requisitos para su existencia legal. Es decir, debe estar íntegramente certificada y no debe haber alterado la prueba obtenida con anterioridad, también conocida como prueba básica. Sin embargo, al ser una prueba que, prácticamente, se encuentra recreada y armada en base a interpretaciones posee un cierto grado de falsedad, lo que llevaría a un error en el desarrollo del caso y, por consecuencia, en el fallo del juez.

#### **3.4 Criterio de la Ab. Jhovana Chavez.**

La prueba en el derecho procesal penal es la base para que la autoridad se haga criterio de las circunstancias de los hechos y la responsabilidad del procesado. Pues en la etapa probatoria se evacuan todos los elementos que lleven al convencimiento más allá de la duda razonable por tanto en esta etapa es importante practicar prueba testimonial, pericial, y documental, observando las reglas correspondientes para que no exista nulidades de la prueba practicada.

## **CAPITULO IV. La eficacia de la prueba en el caso Glas**

### **4.1 Antecedentes del Caso Odebrecht. Un escándalo de corrupción.**

El diario el comercio lanzó la noticia en el que se tenía a Jorge Glas como uno de los principales partícipes de la corrupción que este caso trajo consigo “El 13 de diciembre de 2017, un Tribunal de la Corte Nacional de Justicia sentenció a ocho personas por el caso Odebrecht en Ecuador. Fueron condenados por asociación ilícita. Cinco fueron condenados a seis años de cárcel: en esta lista resaltan el exvicepresidente Jorge Glas y su tío Ricardo Rivera. Otros tres, en cambio, recibieron beneficios por cooperación eficaz y obtuvieron una sentenciada modificada de 14 meses. En las seccionales de 2023, Pachakutik pondrá a prueba su capital político El caso fue el capítulo ecuatoriano del escándalo de corrupción que envolvió a la constructora brasileña Odebrecht y empezó en 2014. Luego de que la empresa alcanzó un acuerdo con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, se reveló que Odebrecht no solo operó en su país, sino que pagó USD 788 millones en sobornos en América Latina y África. En el caso ecuatoriano, los documentos del país norteamericano revelaron que, entre 2007 y 2016, Odebrecht pagó USD 33,5 millones a funcionarios de gobierno, a manera de sobornos, para beneficiarse de contratos. Un poco más de cuatro años después de la sentencia, solo dos de los ocho sentenciados siguen detenidos. Los demás se acogieron a beneficios procesales o penitenciarios, y uno falleció. Seis de ocho ya no están presos Además de Glas y Rivera, la misma sentencia de seis años la recibieron Carlos Villamarín, exfuncionario de Senagua; Edgar Arias, empresario privado; y Ramiro Carrillo, exgerente de Transporte de Petroecuador. Cada caso es diferente, pero actualmente ninguno está detenido. El 5 de febrero de 2021, Villamarín obtuvo la prelibertad luego de haber completado el 60% de la pena a la que fue sentenciado: Arias, quien también fue sentenciado a siete años más de cárcel por el caso Diacelec, estuvo detenido hasta el 23 de abril de 2020 en la Cárcel de Ambato. Sin embargo, el empresario falleció luego de dar positivo a Covid-19. Y el caso más complicado es el de Carrillo. El 30 de agosto de 2021, el exfuncionario interpuso ante la justicia un recurso para solicitar su prelibertad. La audiencia para sustanciar ese pedido se citó para el 19 de noviembre de 2021. Pero, el juez que está a cargo de caso ha pedido a la Corte Nacional que certifique si Carrillo está detenido y cumpliendo la pena, ya que se presume que se mantiene con medidas cautelares y dispositivo de vigilancia electrónica, pese a que la sentencia ya está ejecutada. Aunque la Corte no ha respondido esa certificación, otras actuaciones confirman

que Carrillo está libre. Recién el 29 de octubre de 2021, el Tribunal a cargo del caso Odebrecht giró una orden de encarcelamiento en contra de Carrillo, ya que todavía no ha comenzado a cumplir su pena. Gustavo Massuh, José Terán y Kepler Verduga, quienes fueron sentenciados a 14 meses de cárcel luego de colaborar con la Fiscalía, también ya están libres. Los dos primeros cumplieron de manera íntegra su pena. Y Verduga se acogió a la prelibertad. Glas y Rivera buscan la libertad. Con el antecedente de sus compañeros de sentencia, el exvicepresidente Glas y su tío también buscan beneficios y salir anticipadamente de prisión.” En los primeros doce días del juicio en contra del vicepresidente Glas, su tío y otros procesados la fiscalía presentó el testimonio de 17 peritos financieros, policiales y expertos informáticos de criminalística y de inspección ocular, los cuales confirmaron transferencias bancarias, y remitieron información de los computadores, flash memorys, dinero y teléfonos celulares. Estos elementos de convicción intentan determinar que el delito de asociación ilícita si tuvo lugar a manos de Jorge Glas Espinel, 3 horas y media le tomo a el jurado leer la resolución fundamentada en un total de 180 elementos de convicción presentados por la fiscalía general del estado.

Pero se confirmó que “el pen drive entregado por Antonio Alcívar a la fiscalía general del Estado como supuesta prueba contra Jorge Glas, vicepresidente legítimamente electo y que se encuentra detenido por su presunta vinculación con el caso Odebrecht, no comprobada a la fecha, contiene información forjada, según una serie de pruebas entregadas por el portal digital español ElEstado.net.

La memoria USB fue usada por la Fiscalía para incriminar a Jorge Glas, llevarlo a juicio y ordenar su prisión, y de esta forma permitir que el régimen de Lenín Moreno instale en la Vicepresidencia a personajes que no cuestionen la traición al proyecto político que lo llevó al poder.

De la información publicada por ElEstado.net se verifica que Alcívar coordinó directamente con Abdalá Bucaram Pulley, alias Dalo, para forjar las pruebas contra Ricardo Rivera, propietario del canal Televisión Satelital (donde trabajaba Alcívar), lo que facilitaría que se incrimine a Jorge Glas Espinel. De por medio estaba un acuerdo con Lenín Moreno para el retorno de Abdalá Bucaram Ortiz.

Existe una serie de conversaciones de Wasap que dejan en claro la colusión y a su vez fotografías de la mujer de Alcívar contando fajos de billetes que habrían sido parte del pago por la traición.” (El ciudadano s.f, 2020)

El abril pasado del presente año se le concedió a Glas un habeas corpus. Pero, más de un mes después de salir de la cárcel de Latacunga, Glas regresó a prisión debido a que el recurso legal se anuló y el juez que lo concedió fue destituido. Según la resolución judicial de este lunes, el juez declara que a Jorge Glas se le vulneraron los derechos a la salud e integridad física, pues considera que tiene padecimientos médicos que no se han atendido de manera especializada. (Cañizares, 2022)

#### **4.2 Análisis de la eficacia de las pruebas utilizadas en el caso Glas.**

El caso presentado posee falencias y vacíos tanto en sus elementos de convicción como en el delito al que se somete en investigación a Jorge Glas ya que se basa en indicios y hechos circunstanciales, los elementos presentados no versan sobre el *factum probandum*.

El delito de asociación ilícita es un delito con vacíos legales que llevan a que en el caso planteado se vuelva de una inferencia de leyes probabilísticas, es decir, se basa en probabilidades, pues al momento de probar los hechos, probabilidad de una ley y de unas pruebas que se han aportado al proceso un razonamiento de tipo inductivo y hay que asumir como hipótesis metodológica de partida que el resultado puede ser falso, ahora bien, cuando hablamos de conceptos de pruebas que convienen a los jueces y jurados sabemos que su objetivo es dar una solución a un problema jurídico, pero como lo hemos dicho anteriormente, la prueba es un instrumento de conocimiento y su fin último es la averiguación de la verdad, sin embargo, esto no significa que averiguarla sea una cuestión sencilla, por el contrario, este es un procedimiento que padece importantes deficiencias a la hora de la averiguación de los hechos.

El juez posee en este caso una complicación añadida, pues se encuentra con diferentes narraciones e informaciones, las cuales son proporcionadas por los distintos sujetos y los distintos medios de prueba, encontrándose con diferentes puntos de vista y diferente nivel de precisión en las descripciones que las partes procesales emiten, por tanto es posible que en un panorama de este estilo la declaración de hechos probados de sentencia resulte ser falsa, y por ende, su proceso se conduzca a un error.

La consecuencia, por tanto, de esta reconstrucción racional del juicio de hecho solo puede ser racionalmente en leyes probabilísticas. Es conclusión, la prueba posee una inevitable

fragilidad epistémica que posee la probabilidad de un error en la distinción de verdad y prueba.

*DEBIDO A LOS VACIOS LEGALES QUE POSEE EL DELITO DE ASOCIACION ILICITA EN EL CASO GLASS SE DEJÓ VARIAS DUDAS E INCONFORMIDADES EN CUANTO A SUS SENTENCIAS.*

## CONCLUSIONES

- I. A través del análisis, argumentación y sustento del objeto de investigación en el presente trabajo, fue posible demostrar la existencia del problema jurídico en torno a la asociación ilícita, su naturaleza jurídica y aplicación en relación a la legislación colombiana y argentina, denotando una carencia normativa al respecto, una tipificación oscura y subjetiva, así como además sanciones desproporcionales. Al no hacer distinción el tipo penal del Código Orgánico Integral Penal, entre los grados de participación de los miembros de la organización criminal, lo cual si se concibe en las legislaciones analizadas y hace urgente la reforma de la normativa penal ecuatoriana, en virtud del principio de supremacía constitucional y de garantizar plenamente los derechos establecidos en la Constitución de la República, a fin de modificar vigente el artículo 370, a fin de destinar a una pena mayor para quien dirija o encabece la asociación ilícita, siendo el texto sugerido para agregar como inciso al artículo 370: “Para quienes dirijan o encabecen la asociación la pena será de cuatro a seis años de privación de libertad”, así como se propone eliminar del artículo mencionado el texto: “por el solo hecho de asociarse.

La tipificación del delito de asociación ilícita en Ecuador, no tuvo la atención y detalle que requiere, pues fue tratado de forma superficial e imprecisa, subjetiva en vista de que se prevé un solo elemento en sí, el hecho de asociarse con el fin de cometer otros delitos, y una sanción única, para todos por igual, el número de participantes se define en dos o más, no se desarrolla más allá la participación o importancia de cada uno dentro de la sociedad criminal, la evidencia de su proceder ilícito, es simplemente superficial su enunciación, dista mucho de lo que debería ser (Bravo, 2020) se podría decir que la asociación ilícita es un delito que está tipificado como tal en nuestro ordenamiento positivo que previene la comisión de futuros delitos penales que se sanciona por la sola organización de la asociación.

- II. El papel que desempeña la prueba en el sistema penal ecuatoriana representa la garantía del debido proceso pues la presentación y evaluación adecuada de pruebas sólidas y confiables es de vital importancia para asegurar que los acusados sean juzgados de manera justa y que las decisiones sean tomadas en base s en evidencia. La prueba en el proceso penal es de suma importancia para la determinación de la verdad material de los hechos en un proceso penal, es decir, permite establecer la

veracidad de las acusaciones y las defensas, y ayuda a los jueces a tomar decisiones informadas y basadas en pruebas concretas. De forma que, esto contribuye a la búsqueda de la justicia y la protección de los derechos de todas las partes involucradas de manera eficiente.

Es de conocimiento que el sistema penal que se rige por la valoración objetiva y rigurosa de la prueba contribuye a generar confianza en la sociedad, siendo la prueba un impulso de la confianza en el sistema de justicia, pues los ciudadanos al percibir que las decisiones judiciales son basadas en pruebas sólidas y transparentes, se fortalece la legitimidad del sistema de justicia y se fomenta el respeto por el Estado de derecho.

Se determina que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto con vacíos legales, pues se vulnera la presunción de inocencia y otros derechos que tienen que ver con el debido proceso ya que los delitos de peligro abstracto no representan certeza, además se debe tomar en cuenta que los delitos de peligro abstracto no son delitos concretos, es decir no se está generando un peligro probable. Este delito debe ser estudiado y adaptado a la legislación ecuatoriana ya que tiene vacíos legales que eximen a los fiscales a la hora de dictar las respectivas sanciones, motivo por el cual el delito de asociación ilícita dejó de ser sancionado por los fiscales debido a todos los vacíos legales que este posee, pero se retomó su sancionamiento en el año 2004 debido a la sentencia tibi versus Ecuador (anexo I).

Como dijo Troya en su ensayo (2020) “La valoración de la prueba requiere que se de en concordancia con las reglas de la experiencia ya que es indispensable conseguir un fundamento necesario para que el juez pueda fallar mediante su motivación considerando como base pruebas legales y oportunas para el proceso. Además, de una apreciación adecuada y completa de este tipo de pruebas, se considera una crítica global como lo llama Echandía que estos indicios formen un conjunto que permite un adecuado argumento probatorio y así no podría calificarse a una prueba indiciaria como deficiente o contradictoria.” Es de global conocimiento que los indicios son aquellas piezas clave para lograr una reconstrucción de los hechos apegada a la certeza, pues poseen una convicción de carácter lógico, a las cuales el juez, de manera cuidadosa, analizará con carácter neutro y parcial para llegar a construir un criterio de valoración de la prueba.

## RECOMENDACIONES

La asociación ilícita, como ya hemos mencionado, no posee una sanción proporcional pues se debería tomar en cuenta como pruebas las escuchas, seguimientos, fotografías y el plan ilícito idealizado de la asociación, tomando en cuenta el rol individual a cumplir dentro de la asociación siendo parte de la participación considerando la jerarquía de los participantes, siendo las pruebas indiciarias aquellas que servirán como sustento para que, con ayuda de la ciencia lógica, se pueda ayudar e impulsar al fiscal a comprobar el hecho del delito. Muchas veces la prueba indiciaria, la cual es utilizada en este delito, para el fiscal resulta ser muy sencilla, se debe recordar que la prueba debe buscar una certeza en el juzgador, más allá de toda duda razonable.

En nuestro país las pruebas se encuentran sujetas a la interpretación de fiscalía, lo cual conlleva a la existencia de arbitrariedades, lacerando varios principios, el principio más común vulnerado es el principio de libertad y de defensa ya que los fiscales consideran como prueba a aquellos indicios que no son suficientes para ser considerados delito y, por lo general, cuando ya se presenta una prueba plena lo hacen cuando el ilícito ya se ha cometido, lo cual contradice por completo la esencia preventiva de la asociación ilícita, esto exime al fiscal de sacar la prueba idónea de los delitos cometidos. Es necesario fortalecer los mecanismos de investigación criminal para asegurar la obtención de pruebas de calidad, esto llevaría al estado a implementar y dotar de recursos adecuados a las instituciones encargadas de la investigación, promoviendo de esta forma que exista colaboración interinstitucional, lo cual impulsaría el uso de técnicas y tecnologías avanzadas para la recolección y análisis de pruebas.

A su vez, implementar medidas que garanticen la transparencia en la presentación y evaluación de la prueba, para prevenir la manipulación o alteración de la misma, lo cual nos llevaría a tener una reconstrucción de hechos con menos margen de error. Estas medidas podrían ser:

- Adopción de estándares de calidad en la cadena de custodia de la evidencia.
- Implementación de controles de integridad.
- Fomento de la imparcialidad en la valoración de la prueba por parte de los operadores judiciales.

La tipificación de este delito en nuestra legislación carece de detalle, pues éste fue tratado superficialmente, siendo de esta manera un delito que sanciona y vulnera la libertad de reunión con la justificación de indicios y/o sospechas de que dichas reuniones poseen un objetivo delictivo, es por eso que esta tipificación debería ser estudiada a profundidad en base a la legislación ecuatoriana para lograr una tipificación consciente y justa, resolviendo aquellos vacíos legales que eximen a los fiscales, evitando que se sigan presentando casos de injusticia que vulneran y pisotean varios derechos y principios como es el caso “tibi versus ecuador” en el que se sentenció injustamente a un individuo inocente. Se puede decir que, valorar la prueba es un juicio que consiste en evaluar el crédito que merecen las informaciones que se han aportado al proceso, así como también la confianza que se puede depositar en ellos, y a su vez el valor probatorio que éstas aportan a la hipótesis basándose en un juicio de aceptabilidad de la misma.

Estas recomendaciones buscan mejorar la calidad y confiabilidad de la prueba en el sistema penal ecuatoriano, lo que contribuirá a un sistema de justicia más justo, eficiente y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas involucradas en un proceso penal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Artículos 322 y 323. Código Penal Belga, R.O. N/D, 8 de junio de 1867, reformada por última vez R.O. N/D, 21 de junio de 2019, (traducción no literal)
2. Benalcázar et al., (2019). *El delito de asociación ilícita frente al bien jurídico protegido según lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador.
3. Betancourt Pereira, E. J., & Romero Romero, C. D. (2021). Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 482–499.
4. Castañeda, P. (2018). *La prueba en el COGEP*.
5. Cárdenas Paredes, K.D. & Salazar Solórzano, M. B. (2021). La valoración de la prueba en procesos penales: una perspectiva constitucional. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 160-169.
6. Calpovina Jhonathan, (2023), *Derecho penal: elementos básicos*. <https://www.abogado.com/recursos/ley-criminal/criminal-law-basics.html>
7. Cruz Jorge, Virginia Carmen, (2020). *Teoría del delito y Teoría del caso*. La Plata, Argentina.
8. Concepto s.f, (2021). *Derecho Penal*. Argentina.
9. Correa, S. D. (2018). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana*, Quito.
10. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.
11. Código orgánico Integral penal (COIP)
12. Código Orgánico General de Procesos (COGEP)
13. Chauca Johanna, (2019). *Delincuencia organizada: asociación Ilícita en la dogmática ecuatoriana*. Quito, Ecuador.

14. Durán Chávez, C. E., & Henríquez Jiménez, C. D. (2021). Principio de objetividad previsto en el código orgánico integral penal. Relación con el debido proceso. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 159–173.
15. Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En Caso 1258-13-EP/19. 24 de diciembre de 2019.
16. Falcón, E. (2018). *Tratado de la prueba*. Buenos Aires: Astrea.
17. Figueroa Arévalo, B. E., & Suqui Romero, G. Y. (2021). El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 240–255.
18. García Joaquín, (2020), *La Asociación Ilícita Fiscal: Tensión Entre Política Criminal Y Dogmática Jurídica Penal*. Argentina.
19. Gonzales, (2021) *Asociación ilícita: qué es y por qué no siempre se juzgan otros delitos conexos*. Ecuador.
20. Gómez Mario Maraver et al, (2019). *Manual de Introducción al derecho penal*. Madrid, España.
21. Guido Leonardo Croxatto et al., (2019). *La Asociación Ilícita Como Método De Clonación De Procesos*. Buenos Aires, Argentina.
22. HEGEL s.f, (2021). *Teoría del Delito: concepto, elementos y consideraciones*. Perú.
23. INSSST s.f., (2023) *El Derecho Penal En El Ordenamiento Jurídico. El Principio De Legalidad Y Las Fuentes Del Derecho Penal. La Aplicación De La Ley Penal. Teoría General Del Delito. Concepto De Sus Principales Elementos: Acción Y Tipicidad. Culpabilidad Y Punibilidad. Unidad Y Pluralidad Del Delito. Delitos Dolosos De Acción. Delitos Imprudentes De Acción. Los Delitos De Omisión. La Responsabilidad Criminal. La Responsabilidad Civil Derivada Del Delito*
24. Matheus López, C. A. (2019). *Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba*. Valdivia.
25. Naranjo et al., (2019). *La asociación ilícita y su naturaleza jurídica*. Ecuador.

26. Núñez Pérez, D. F. (2020). *Análisis de la valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica en actos de violencia psicológica*. Ambato.
27. Porfirio Luna Leyva, (2020). *Teoría del delito*. México.
28. Primicias (s.f), (2021), *Asociación ilícita: qué es y por qué no siempre se juzgan otros delitos conexos*. Quito, Ecuador.
29. Sentencia 07 de septiembre del 2004, Caso Tibi VS Ecuador, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/tibi.pdf>
30. Troya Alejandra, (2020). *Valoración De La Prueba Indiciaria En El Delito De Asociación Ilícita*. Quito, Ecuador

## ANEXO I

<b>SECCIÓN A: DATOS DEL CASO</b>	
Nombre del caso	Caso Tibi Vs. Ecuador
Víctima(s)	Daniel David Tibi y sus familiares
Representante(s)	- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) - Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Estado demandado	Ecuador
# Petición/Caso ante la CIDH	12.124
# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 114
Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 07 de septiembre de 2004 <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf</a>
Sumilla	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la privación de libertad ilegal y arbitraria de Daniel David Tibi, así como por los maltratos recibidos y las condiciones de su detención
Palabras claves	Garantías judiciales y procesales; Familia; Derecho a la integridad personal; Libertad personal; Personas privadas de libertad; Propiedad privada; Protección judicial; Tortura
Campo multimedia	NA
Derecho(s)	<b>Convención Americana sobre Derechos Humanos</b>  Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos)  Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno)  Artículo 5 (Derecho a la Integridad personal)  Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales)

	<p>Artículo 17 (Protección a la familia)</p> <p>Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada)</p> <p>Artículo 25 (Protección judicial)</p> <p><b>Otro(s) tratado(s) interamericano(s)</b></p> <p>Artículos 1, 6 y 8 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)</p>
Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas</li> <li>- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</li> <li>- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares</li> <li>- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</li> </ul>

## **SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO**

### **HECHOS**

Los hechos del presente caso se refieren al señor Daniel Tibi, ciudadano francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El 27 de septiembre de 1995 agentes de la INTERPOL del Guayas, detuvieron al señor Daniel Tibi por presuntamente estar involucrado en el comercio de droga. - Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra. Se le informó que se trataba de un “control migratorio”. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, cuando fue liberado. - Durante su detención en marzo y abril de 1996 en un centro penitenciario, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de tortura y amenazado, por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación. Durante su permanencia en la cárcel el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Durante su detención interpuso dos recursos de amparo y una queja, los cuales no prosperaron.

### **PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS**

### **HUMANOS**

Fecha de presentación de la petición (12.124): 16 de julio de 1998 - Fechas de informe de fondo (90/00): 5 de octubre de 2000.

### **PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 25 de junio de 2003 - Petitorio de la CIDH: La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3; 21.1 y 21.2 y 25 en conexión el artículo 1.1 de la Convención Americana. Asimismo, alegaron la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura. - Petitorio de los representantes: Los representantes coincidieron con lo alegado por la CIDH. Asimismo alegaron la violación de los artículos 17 y 21 de la Convención Americana. - Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 7 de julio de 2004.

### **COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD**

Competencia 5. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984. El 9 de noviembre de 1999 el Ecuador ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana contra la Tortura”). Excepciones preliminares 2.1. Primera Excepción Preliminar. Falta de agotamiento de recursos internos 52. Al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional, el Estado renunció tácitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece a su favor e incurrió en admisión implícita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de ellos. Dado lo anterior, el Estado no podía argumentar por primera vez dichos recursos en el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos. (...) 55. La Corte no encuentra motivo para reexaminar los razonamientos de la Comisión, que son consecuentes con las disposiciones relevantes de la Convención, y por ello desestima la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado. 2.2. Segunda Excepción Preliminar. “Falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” 61. El Estado ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura el 9 de noviembre de 1999. Ésta entró en vigor para el propio Estado, conforme al artículo 22 de la misma Convención, el 9 de diciembre de 1999. 62. Los hechos del presente caso ocurridos con anterioridad al 9 de diciembre de 1999 no caen bajo la competencia de la Corte en los términos de ese

instrumento. Sin embargo, la Corte retendría competencia para conocer de hechos o actos violatorios de dicha Convención acaecidos con posterioridad a esa fecha. 63. La Corte es competente para conocer los hechos del caso sub judice a la luz de la Convención Americana. 64. Por lo anterior, la Corte desestima la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado.

## **RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL**

No se consigna

## **ANÁLISIS DE FONDO**

### **I. Violación del artículo 7 de la Convención Americana (Derecho a la libertad personal)**

97. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal” (...).

98. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que: [s]egún el primero de tales supuestos normativos -artículo 7.2 de la Convención- nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

107. El Estado dispuso la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; tampoco probó la necesidad de dicha medida. Por ello, este Tribunal considera que la prisión preventiva a la que estuvo sometido el señor Tibi fue arbitraria y constituyó violación del artículo 7.3 de la Convención. (...)

109. Esta Corte ha establecido que el artículo 7.4 de la Convención contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de libertad y garantiza la

defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido.

110. Asimismo, el Principio décimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, declara que [t]oda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella. 111. En el caso sub judice se ha demostrado que el señor Tibi, al momento de su detención, efectuada el 27 de septiembre de 1995, no fue informado de las verdaderas razones de aquélla, ni notificado de los cargos que se le imputaban (...)

112. Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculcado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”. Esto no ocurrió en el presente caso.

113. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Corte considera que el Estado violó el artículo 7.4 de la Convención, en perjuicio del señor Daniel Tibi. (...)

115. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez (...).

118. (...) En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa

garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió declaración ante un “escribano público” el 21 de marzo de 1996, casi seis meses después de su detención (...)

119. En segundo lugar, un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” debe satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención. En las circunstancias del presente caso, la Corte entiende que el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración pre-procesal del señor Tibi (...) no estaba dotado de atribuciones para ser considerado “funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales”, en el sentido del artículo 7.5 de la Convención, ya que la propia Constitución Política del Ecuador, en ese entonces vigente, establecía en su artículo 98, cuáles eran los órganos que tenían facultades para ejercer funciones judiciales y no otorgaba esa competencia a los agentes fiscales (...).

120. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Toda vez que la detención del señor Daniel Tibi fue ilegal y arbitraria, el Tribunal no considera necesario entrar a considerar si el tiempo transcurrido entre su detención y su liberación sobrepasó los límites de lo razonable.

121. Por ello, la Corte considera que el Estado no cumplió con su obligación de hacer comparecer al señor Daniel Tibi, sin demora, ante una autoridad judicial competente, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención.

122. Es consecuencia, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

## **II. Violación de los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana (Derecho a la libertad personal y protección judicial)**

128. La Corte ha considerado que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.

129. Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”

130. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

131. Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (...)

136. Este Tribunal solicitó a las partes, el 27 de julio de 2004, que remitieran como prueba para mejor resolver la decisión de la Corte Superior de Guayaquil que resolvería el recurso de amparo judicial interpuesto por el señor Tibi el 2 de octubre de 1997. No se recibió la constancia requerida. El Estado no demostró que este recurso se había resuelto sin demora, por lo que es razonable concluir que éste no fue efectivo, en términos del artículo 7.6 de la Convención. 137. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

138. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto.

### **III. Violación del artículo 5 de la Convención Americana (Derecho a la integridad personal)**

143. Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

144. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo

31)”. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección.

145. La Convención Interamericana contra la Tortura, que entró en vigor en el Estado el 9 de diciembre de 1999, forma parte del corpus iuris interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención

Americana. (...) 146. De conformidad con esta definición y en atención a las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”.

147. Este Tribunal ha establecido que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.

148. En el presente caso está demostrado que (...) cuando el señor Daniel Tibi permanecía detenido en la Penitenciaría del Litoral, fue objeto, por parte de los guardias de la cárcel, de sesiones de violencia física con el fin de obtener su autoinculpación (...). El señor Tibi padeció al menos siete “sesiones” de este tipo (...).

149. Los actos de violencia perpetrados de manera intencional por agentes del Estado contra el señor Daniel Tibi produjeron a éste grave sufrimiento físico y mental. La ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito. En el caso sub judice se ha demostrado, además, que la presunta víctima recibió amenazas y sufrió hostigamientos durante el período de su detención, que le produjeron pánico y temor por su vida. Todo ello constituye una forma de tortura, en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.

150. De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. (...) Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos.

151. El señor Daniel Tibi fue recluido bajo severas condiciones de hacinamiento e insalubridad por 45 días, en un pabellón de la Penitenciaría del Litoral conocido como “la cuarentena”. Allí debía permanecer durante todo el día, sin ventilación ni luz suficiente, y no se le proporcionaba alimento. Posteriormente, estuvo varias semanas en el corredor del pabellón de dicha penitenciaría, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse, por la fuerza, en una celda (...). Alguna vez fue recluido en el pabellón de indisciplinados, donde otros reclusos lo atacaron (...). En el centro penitenciario no había clasificación de reclusos (...).

152. La descripción de las condiciones en las que vivió el señor Daniel Tibi durante su detención evidencian que éstas no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención.

153. Asimismo, está probado que, durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos proporcionados por el Estado, quienes verificaron que sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de dichos padecimientos (...).

154. Sobre este particular es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos” (...)

156. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal.

157. Este Tribunal observa que, a pesar de su grave situación física y psicológica, el señor Tibi nunca fue sometido a un tratamiento o atención médica adecuados y oportunos en el centro penitenciario, lo que ha tenido consecuencias desfavorables para su estado de salud actual. La deficiente atención médica recibida por la presunta víctima es violatoria del artículo 5 de la Convención Americana.

158. Por otra parte, los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que el Estado había violado en perjuicio del señor Tibi el artículo 5.4 de la Convención Americana, que establece que, “salvo en circunstancias excepcionales”, los procesados deben estar separados de los sentenciados, y ser sometidos a un tratamiento adecuado a su condición. En el presente caso, está

demostrado (...) que no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario (...) y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia. La Corte considera que la falta de separación de reclusos descrita es violatoria del artículo 5.4 de la Convención Americana.

159. La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Corte observa que el Estado no actuó con arreglo a esas previsiones. El señor Daniel Tibi presentó serias lesiones cuando estuvo detenido en la Penitenciaría del Litoral, lo que debió ser motivo suficiente para que las autoridades competentes iniciaran, de oficio, una investigación sobre lo ocurrido a éste. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción. Desde que entró en vigor en el Ecuador la referida Convención Interamericana contra la Tortura (...), es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Está probado que, en el lapso transcurrido desde esa fecha, el Estado no ha investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las torturas a las que fue sometida la presunta víctima. Por ello, para la Corte esta conducta constituye una violación de los artículos 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, así como inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

160. Esta Corte observa que la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi, hija de ella y el señor Tibi y Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Tibi, vieron afectada su integridad personal como consecuencia de la detención ilegal y arbitraria, la falta del debido proceso y la tortura a que fue sometida la presunta víctima. Las afectaciones de éstos consistieron, entre otros, en la angustia que les produjo no conocer el paradero de la presunta víctima inmediatamente después de su detención; y en los sentimientos de impotencia e inseguridad por la negligencia de las autoridades estatales para hacer cesar la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi; y el temor que sentían por la vida de la presunta víctima.

161. En el caso sub judice está demostrado que numerosas circunstancias afectaron a los miembros del núcleo familiar del señor Daniel Tibi (...). Algunas de estas circunstancias perduraron, incluso

después de la liberación del señor Tibi y su regreso a Francia, por lo que esta Corte considera que la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y a la frustración de los planes personales y familiares.

162. En consecuencia de lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5.1, 5.2, 5.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi; y violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi. 163. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto. III. Violación del artículo 8 de la Convención Americana (Garantías judiciales) 3.1. Respecto al principio de plazo razonable del proceso penal seguido contra el señor Tibi 168. La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

169. La aprehensión del señor Daniel Tibi ocurrió el 27 de septiembre de 1995. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. (...)

175. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.

176. Al respecto, la Corte considera que el alegato del Estado en el sentido de que las autoridades judiciales habían “actuado ágilmente aún a despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado”, no es suficiente para justificar el retardo en el proceso al cual estaba sometido el señor Daniel Tibi. Los casi nueve años transcurridos desde la aprehensión del señor Daniel Tibi pugnan con el principio de razonabilidad del plazo para resolver un proceso, sobre todo teniendo en cuenta que, según la ley ecuatoriana, aun cuando se dicte un sobreseimiento provisional la causa permanece abierta por cinco años, período durante el cual puede reabrirse la investigación si se aportan nuevas pruebas. Asimismo, no consta en autos que el

señor Tibi haya mantenido una conducta incompatible con su carácter de sindicado ni entorpecido la tramitación del proceso.

177. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado ha violado, en perjuicio del señor Daniel Tibi, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que establece el artículo 8.1 de la Convención Americana. 3.2. Respecto al derecho a la presunción de inocencia.

180. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (...). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos. (...)

182. Considerados en su conjunto, los datos correspondientes al procesamiento penal del inculcado no solo no acreditan que se le hubiera tratado como corresponde a un presunto inocente; sino muestran que en todo momento se actuó, con respecto a él, como si fuere un presunto culpable, o bien, una persona cuya responsabilidad penal hubiere quedado clara y suficientemente acreditada.

183. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi. 3.3. Respecto al derecho a la comunicación previa al inculcado de la acusación formulada

187. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculcado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculcado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa. 188. En el caso sub judice quedó demostrado que no se notificó a la presunta víctima del auto cabeza del proceso ni los cargos que había en su contra.

189. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana en perjuicio del señor Tibi. 3.4. Respecto al derecho de defensa

194. Como se demostró, en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. (...)

195. A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (...). En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

196. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi. 3.5. Respecto al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo

198. Está demostrado que el señor Daniel Tibi fue víctima de torturas por parte de agentes estatales (...). Se le sometió a dichos actos con el propósito de (...) obligarlo a autoinculparse por determinadas conductas delictivas, (...).

199. En razón de lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2.g de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

200. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

#### **IV. Artículo 17 de la Convención Americana (Protección a la familia)**

205. Este Tribunal considera que los hechos alegados en el presente caso ya han sido examinados en relación con las condiciones y período de detención del señor Tibi y con las consecuencias que ello trajo para su entorno familiar (...).

#### **V. Violación del Artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad Privada)**

213. Se ha probado que fueron incautadas las pertenencias que el señor Daniel Tibi tenía en su poder al momento de su detención (...).

217. En el presente caso, el señor Tibi se hallaba en una posesión no controvertida de los bienes al momento de su detención.

218. Es generalizada la admisión de que la posesión establece por si sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes. (...)

220. En suma, los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.

221. Es por ello que la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

## **REPARACIONES**

La Corte dispone,

- Que la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación.
- Que el Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Daniel Tibi. El resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado.
- Que el Estado deberá publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero al Decimosexto de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Daniel Tibi.
- Que el Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente caso y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas mencionadas en la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con la participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar

los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses.

- Que el Estado debe pagar la cantidad total de €148.715,00 por concepto de indemnización de daño material, distribuida de la siguiente manera: a) a Daniel Tibi, la cantidad de €57.995,00 b) el Estado debe devolver al señor Daniel Tibi los bienes incautados al momento de su detención, en el término de seis meses contados a partir de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. De no ser ello posible, el Estado deberá entregarle la suma de €82.850,00; y c) a Beatrice Baruet, la cantidad de €7.870,00.

- Que el Estado debe pagar la cantidad total de €207.123,00, por concepto de indemnización del daño inmaterial, distribuida de la siguiente manera: a) a Daniel Tibi, la cantidad de €99.420,00. b) a Beatrice Baruet, la cantidad de €57.995,00. c) a Sarah Vachon, la cantidad de €12.427,00; d) a Jeanne Camila Vachon, la cantidad de €12.427,00 e) a Lisianne Judith Tibi, la cantidad de €12.427,00 y f) a Valerian Edouard Tibi, la cantidad de €12.427,00

- Que el Estado debe pagar al señor Daniel Tibi la cantidad total de €37.282,00, por concepto de las costas y gastos en que incurrieron en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

- Que el Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en euros.

- Que los pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros.

- Que el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestos en la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

- Que supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento al fallo.

#### **PUNTOS RESOLUTIVOS**

La Corte declara,

- Que el Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

- Que el Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- Que el Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- Que el Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi.
- Que el Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
- Que el Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

**VOTO(S) SEPARADO(S)**

**Nombre** Juez Sergio García Ramírez

**Tipo de voto** Voto Concurrente Razonado (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)

**Nombre** Juez Antônio Cançado Trindade

**Tipo de voto** Voto Razonado (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)

**Nombre** Juez ad hoc Hernán Salgado Pesantes

**Tipo de voto** Voto Razonado (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)

**SECCIÓN C: ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA**

Sentencia de interpretación	No se consigna
Supervisión de cumplimiento de sentencia	Fecha de la última resolución: 3 de marzo de 2011 - La Corte declara,

(i) Que el Estado ha dado cumplimiento a los siguientes puntos resolutive de la Sentencia:

a) publicar, en un diario (...) en Francia, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutive Primero al Decimosexto de la (...) Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes;

b) publicar [en un diario en Francia] una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el (...) caso y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas mencionadas en la (...) Sentencia;

c) pagar al señor Daniel Tibi por concepto de indemnización material por los bienes incautados de su propiedad,

d) pagar los intereses causados por la demora en el pago de las indemnizaciones por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos.

(ii) Que el Estado ha dado cumplimiento parcial al punto resolutive decimotercero de la Sentencia, en lo que se refiere a la capacitación del personal judicial y policial.

(iii) Que la Corte mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en el presente caso, a saber:

a) identificar, juzgar y en su caso sancionar en un tiempo razonable a todos los responsables de las violaciones a los derechos del señor Daniel Tibi;

b) crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos, para el personal del ministerio público y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico.

- La Corte resuelve:

(i) Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento

(ii) Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 7 de junio de 2011, un informe en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir las reparaciones ordenadas por este Tribunal que se encuentran pendientes de cumplimiento.

(iii) Solicitar a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten las observaciones que estimen pertinentes al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe.

(iv) Continuar supervisando los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 7 de septiembre de 2004.

(v) Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las víctimas.

Fuente: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/tibi.pdf>

## RÚBRICA PARA LA CALIFICACIÓN DEL TRABAJO FINAL DE TITULACIÓN

### TÍTULO DEL TRABAJO:

LA EFICACIA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

### NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS MAESTRANTES:

NELSON EMIR VÁSQUEZ ZAMBRANO

**FECHA:** 30-9-2022

### CALIFICACIÓN DE CRITERIOS DE EVALUACIÓN:

Sobre diez puntos. Nota mínima promedio siete puntos para aprobación.

CUMPLIMIENTO			
CRITERIO	Calificación del Criterio	Calificación Obtenida	OBSERVACIONES
1. El documento se ajusta a <b>la guía metodológica</b> en aspectos de forma: Portada, interlineado, margen, tipo y tamaño de letra, paginación, entre otros.	<b>1 punto</b>	<b>1</b>	Cumple
2. La presentación de los resultados se encuentra debidamente relacionada con el o los objetivos planteados en el perfil de investigación	<b>2 puntos</b>	<b>2</b>	Cumple
3. Los resultados (Informe de investigación o artículo) que se presentan se fundamentan correctamente y se discuten por parte del investigador	<b>3 puntos</b>	<b>2,5</b>	Cumple, pero falta que la información sea analizada, debatida y contrastada con las ideas propias del autor.



4. Las conclusiones y recomendaciones se presentan de forma concluyente, concreta y acorde a los resultados obtenidos en la investigación	<b>2 puntos</b>	<b>1</b>	Se presenta una sola conclusión y ninguna recomendación.
5. Las citas y referencias bibliográficas se ajustan al manual APA en su 6ta. Edición.	<b>1 punto</b>	<b>1</b>	Cumple
6. La propuesta de investigación es innovadora y generará un aporte a la comunidad académica	<b>1 punto</b>	<b>0,5</b>	La propuesta de investigación no es innovadora, no genera aporte a la comunidad académica
<b>Total, de la calificación obtenida: 08/10</b>	<b>OCHO SOBRE DIEZ</b>		

Revisado por:



Firmado electrónicamente por:  
**ROMAN JOSE  
LUIS TERAN  
SUAREZ**

TUTOR

Dr. José Luis Terán Suárez  
C.C.: 1001335445