

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

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

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

**“EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE ASOCIACION ILICITA
Y LA VULNERACION DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL
PROCESADO.”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

ANDRÉS CRISTOPHER GRANIZO CHAVEZ.

TUTOR: DR. MERCK BENAVIDES BENALCAZAR. PhD.

Otavalo, octubre 2023.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo ANDRÉS CRISTOPHER GRANIZO CHÁVEZ, declaro/declaramos que el perfil de trabajo de titulación es de mi/nuestra 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.



Firmado electrónicamente por:
ANDRES CRISTOPHER
GRANIZO CHAVEZ

ANDRÉS CRISTOPHER GRANIZO CHÁVEZ.
C.C. 020170688-4

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado **“EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y LA VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL PROCESADO”** bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en derecho penal mención derecho procesal penal, del estudiante **ANDRÉS CRISTOPHER GRANIZO CHÁVEZ**, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR. PhD.
C.C.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO.

A mi hermosa y amada familia mi esposa y mis hijos por su amor, cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento gracias. A mis padres porque con sus oraciones y consejos hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.



ÍNDICE DE CONTENIDOS.

| | |
|---|------|
| DECLARATORIA DE AUTORÍA..... | i |
| CERTIFICACIÓN DEL TUTOR..... | ii |
| DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS..... | iii |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS..... | iv |
| RESUMEN..... | vii |
| ABSTRACT..... | viii |
| METODOLOGIA..... | ix |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| Capítulo I SITUACIÓN PROBLEMÁTICA..... | 4 |
| 1.1.- Planteamiento del problema..... | 4 |
| 1.1.1.- Formulación del problema..... | 5 |
| 1.1.2.- Preguntas clave..... | 6 |
| 1.1.3.- Objetivos..... | 6 |
| 1.1.3.1.- Objetivo General..... | 6 |
| 1.1.3.2.- Objetivo Específico..... | 6 |
| Capítulo II. MARCO TEÓRICO..... | 7 |
| 2.1.-La presunción de inocencia en la legislación nacional e internacional..... | 7 |
| 2.2.-La libertad de asociación..... | 9 |
| 2.3.-Principio de lesividad..... | 12 |
| 2.4.- Principio de mínima intervención penal..... | 15 |
| 2.5.- Principio de legalidad | 17 |
| 2.6.- El debido proceso | 19 |
| 3.- El delito de asociación ilícita en el derecho penal..... | 21 |
| 3.1.- El bien jurídico y la relacion con el delito de asociación ilícita..... | 25 |
| 3.1.2.- El Bien jurídico..... | 25 |
| 3.1.3.- Doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares..... | 30 |
| 3.2.- Doctrina del abuso del derecho de asociación..... | 31 |
| 3.3.- La asociación ilícita como delito de peligro abstracto..... | 31 |

| | |
|--|----|
| 4.- El juzgamiento del delito de asociación ilícita y la presunción de inocencia de la persona procesada..... | 33 |
| 4.1.- Investigación del delito de asociación ilícita en la etapa pre procesal de investigación previa, y la vulneración del principio de presunción de inocencia, y garantías básicas del debido proceso. | 33 |
| 4.2.- La audiencia de formulación de cargos por el delito de asociación ilícita, y medidas cautelares..... | 41 |
| 4.3.- Procesamiento del acusado por el delito de asociación ilícita, durante la etapa de instrucción fiscal..... | 43 |
| 4.4.- La vinculación de sospechosos a la etapa de instrucción fiscal, por el delito de asociación ilícita..... | 56 |
| 4.5.- La audiencia de evaluación y preparatoria de juicio..... | 58 |
| 4.6.- La audiencia de juicio..... | 63 |
| 5.- Estudio comparativo con otras legislaciones sobre el delito de asociación ilícita..... | 67 |
| 5.1.-Legislación mexicana..... | 67 |
| 5.2.-Legislación chilena..... | 70 |
| 5.3.- Legislación uruguaya..... | 74 |
| CapítuloIII. MARCO METODOLOGICO..... | 77 |
| 6.1.-Enfoque de la investigacion..... | 77 |
| 6.1.1.- Analisis cualitativo y cuantitativo..... | 77 |
| 6.2.- Nivel de investigacion..... | 77 |
| 6.2.1.- Descriptivo..... | 77 |
| 6.2.2.- Diseño Bibliográfico documental..... | 78 |
| 6.3.- Métodos..... | 80 |
| 6.3.1.- Método deductivo..... | 80 |
| 6.3.2.- Método analítico sintético..... | 81 |
| 6.4.- Técnicas e instrumentos de investigación..... | 81 |
| 6.4.1.- Análisis documental..... | 81 |
| 6.4.2.- La encuesta..... | 82 |
| 6.5.- Encuesta y análisis de datos..... | 82 |



| | |
|---|-----|
| 6.5.1.- Presentación y resultados..... | 82 |
| 6.5.- Conclusiones y recomendaciones..... | 92 |
| 6.5.1.- Conclusiones..... | 92 |
| 6.5.2.- Recomendaciones..... | 95 |
| Referencias Bibliográficas..... | 97 |
| Anexos..... | 103 |



RESUMEN.

El presente trabajo tiene como finalidad, el análisis del procesamiento del delito de Asociación Ilícita, descrito en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal, y como en el transcurso del proceso penal se vulnera el principio de inocencia, que se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. En correlación a este principio se aseverara, que los delitos de peligro abstracto como lo es el delito de asociación ilícita, trasgreden este principio fundamental, situación que se verifica, cuando a una personas se le considera responsable de un “peligro” que se presume en el delito en mención, debiendo por tanto la persona acusada, asumir la posición de demostrar que su conducta no fue peligrosa, es decir se invierte la carga de la prueba. Por ello se concluyó en la imperiosa necesidad de asegurar las garantías procesales, que permitan proteger la presunción de inocencia de los procesados en el delito de asociación ilícita. En el ámbito de estudio se ha utilizado como metodología el estudio de derecho comparado, que ha permitido el análisis del proceso que arriba a un juzgamiento del delito de asociación ilícita en los procesos penales del derecho ecuatoriano y de otros Estados, en cuanto a la metodología del trabajo, se recurrió a los métodos analítico-sintéticos, dogmático jurídico, que permitió arribar a la descomposición de todo lo que engloba al delito de asociación ilícita y la garantía de presunción de inocencia.

Palabras Clave: Presunción de Inocencia, peligro abstracto, asociación ilícita.

ABSTRACT.

The purpose of this paper is to analyze the processing of the crime of Illicit Association, described in Article 370 of the Organic Comprehensive Penal Code, and how, during the criminal process, the principle of innocence, recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador, is violated. In correlation to this principle, it will be asserted that abstract danger crimes, such as the crime of illicit association, violate this fundamental principle. This situation is verified when a person is considered responsible for a "danger" presumed in the mentioned crime, thus requiring the accused person to assume the position of proving that their behavior was not dangerous, in other words, the burden of proof is reversed. Therefore, it was concluded that there is an imperative need to ensure procedural guarantees that protect the presumption of innocence of those prosecuted for the crime of illicit association. In the scope of study, the methodology used was comparative law, which allowed for the analysis of the process leading to the trial of the crime of illicit association in the criminal processes of Ecuadorian law and other states. Regarding the methodology of the work, analytical-synthetic, legal dogmatic methods were used, which allowed for the breakdown of everything that encompasses the crime of illicit association and the guarantee of the presumption of innocence.

Keywords: Presumption of Innocence, abstract danger, illicit association.

METODOLOGÍA.

Se realizara una investigación que propenderá la utilización del método analítico-sintético, para arribar a la descomposición de todo lo que engloba al delito de asociación ilícita, como la garantía de presunción de inocencia, con el objeto de observar su naturaleza y sus efectos, para posterior de forma progresiva realizar un resumen de lo investigado y formar una teoría unificadora de todos los elementos estudiados, se creara un análisis crítico puntual, descartando los elementos que no pertenezcan al objeto de investigación.

A través del método dogmático jurídico y bibliográfico se describirá, a través de la interpretación las construcciones conceptuales y de procedimiento, que tratan sobre la asociación ilícita y su relación con la garantía de presunción de inocencia, y si estas normas están de acuerdo con los fines que persigue la sociedad, se complementara fuentes de referencia documentales.

Así mismo, a través de un trabajo de campo, mediante encuesta se recolectará datos cualitativos, que serán sistematizados con un enfoque cuantitativo, que se adaptan a las necesidades del objeto de la investigación, que trata sobre el juzgamiento del delito de asociación ilícita y la vulneración de la presunción de inocencia, información que se convertirá en un gran aporte para la investigación que se ha propuesto, priorizando los contenidos doctrinarios y teóricos.

INTRODUCCIÓN.

El Código Orgánico Integral Penal, describe el delito de Asociación Ilícita en el Capítulo séptimo que trata sobre el terrorismo y su financiamiento, este tipo penal se encuentra comprendido dentro de los delitos que trasgreden la libertad de asociación, y que ha concitado una profunda preocupación internacional, que al igual que nuestro país, se vio en la necesidad de tipificar esta conducta en la legislación penal nacional.

Su tipificación particular, en los delitos de organización como es el caso de la asociación ilícita, se considera este hecho como el abuso de la libertad de las personas que se asocian, rebasando los límites que garantiza la norma penal y la Constitucional, es decir, cuando la libertad se utiliza con fines criminales, su tipificación es una manifestación del adelantamiento del poder punitivo del estado, en procura de la protección de los bienes jurídicos de un potencial riesgo, sin la necesidad de que se hayan verificado resultados.

Los delitos de peligro abstracto, como lo es la asociación ilícita y delincuencia organizada, son delitos de peligro sin que se verifiquen resultados, y es por esta situación no es posible relacionar materialmente con la vulneración de los bienes jurídicos, situación que evidencia una contradicción entre los principios de lesividad y la mínima intervención penal.

Este trabajo analiza de forma técnica, la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia de la persona procesada por el delito de asociación ilícita, pues tal como se ha determinado, el delito en mención considera a las personas responsables de un peligro sin que exista un resultado, violentándose la garantía de presunción de inocencia, en el sentido de que el procesado, se coloca en la posición de tener que demostrar que su conducta no fue peligrosa, y que esta conducta jamás habría sido capaz de poner en riesgo de peligro un bien jurídico protegido por el derecho penal.

Con lo que notablemente surge una circunstancia de inversión de la prueba, pues como es conocido es la responsabilidad la que se debe investigar y probar en el desarrollo de un proceso penal, mas no la inocencia, se identificara además, que se vulnera el derecho a la defensa de las personas procesadas por el delito de asociación ilícita, en razón de que, durante la investigación policial con autorización previa de Fiscalía General, éstas personas jamás son notificadas sobre la misma, privándoles del derecho a contar con el tiempo, con los medios, para su defensa y siendo privados de este derecho en la etapa investigativa.

Se analiza también, la deficiente conceptualización y tipificación del delito de asociación ilícita en el Código Orgánico Integral Penal, en la tipificación actual no se brinda una definición exacta, por lo que se debe acudir para su conceptualización a la doctrina y dogmática penal para llegar a comprenderla, la norma no es clara, es muy general, no existe una especificidad de la conducta penalmente relevante, pues castiga con cárcel el solo hecho de la asociación entre personas, aunque esta sea transitoria, estos preceptos poco claros provocan que varios hechos delictivos queden en la impunidad, en razón de que el texto del artículo no es claro.

El presente trabajo de investigación, está conformado de tres capítulos, en los cuales se presentaran los contenidos, en correlación con el juzgamiento del delito de asociación ilícita y la vulneración de la presunción de inocencia de la persona procesada, y sus cuestiones más importantes para la fundamentación del presente tema, que se explican en el siguiente orden:

En el primer capítulo, se plantea el problema que rodea el tema de investigación propuesto, se colocara el mismo en el contexto de la normativa y dogmática aplicable, y a partir de aquello se planteara el problema y las preguntas que guían el trabajo. Nos permitirá arribar a la importancia del tema de su estudio y su justificación, como también el planteamiento de los objetivos propuestos.

En el segundo capítulo, se realiza análisis generales de los principios constitucionales y procesales, que se colisionan con el delito de asociación ilícita, también se realiza un análisis con respecto de casos reales, en los que se evidencia la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia de personas procesadas, un análisis comparativo del delito de asociación ilícita con la tipificación y tratamiento del mismo con otros países de latino américa.

Lo que contribuirá a configurar y adaptar, la figura del tipo penal de asociación ilícita de forma adecuada dentro del Código Orgánico Integral Penal, como también se analizara el delito como de peligro abstracto.

El tercer capítulo, se realizara una revisión de la metodología de la investigación practicada, en el que se define el enfoque, métodos y técnicas de la investigación y finalmente, luego de haber analizado el tema de investigación conforme los contenidos mostrados, se formularan las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.- Planteamiento del problema.-

El Código Orgánico Integral Penal, describe el delito de Asociación Ilícita en el Capítulo séptimo que trata sobre el terrorismo y su financiamiento, éste tipo penal se encuentra comprendido dentro de los delitos que trasgreden la libertad de asociación, y que ha concitado una profunda preocupación internacional, que al igual que nuestro país, se vio en la necesidad de tipificar esta conducta en la legislación penal nacional.

Su tipificación particular, que tratan los delitos de organización como es el caso de la asociación ilícita, se considera el abuso de la libertad de las personas que se asocian, rebasando los límites que garantiza la norma penal y la Constitución, es decir cuando la libertad se utiliza con fines criminales, su tipificación es una manifestación del adelantamiento del poder punitivo del estado, en procura de la protección de los bienes jurídicos de un potencial riesgo, sin la necesidad de que se hayan verificado resultados.

Toda vez que los delitos de peligro abstracto, como lo es la asociación ilícita, son delitos de peligro sin que se verifiquen resultados, y es por esta situación que no es posible relacionar con la vulneración de los bienes jurídicos, situación que evidencia una contradicción entre los principios de lesividad y la intervención penal mínima.

La limitación de la libertad de acción, en consideración a la eventual amenaza de ciertos intereses a través de la penalización de comportamientos que no muestran siempre la evidencia de su peligrosidad, causan tensiones con el postulado de que sólo deben ser punibles hechos materialmente desvalorables, y presenta sin duda, problemas de legitimación que a nadie se le escapan. Estos se condensan, en el terreno dogmático, especialmente en la posible ausencia en algunos casos de un contenido material de injusto de la acción concreta, más allá de la mera infracción formal a la norma, es decir, que trascienda la mera desobediencia al mandato. (Mendoza, B. 2022, pág. 40).

El delito de asociación ilícita, considera a las personas responsables de un peligro sin que exista un resultado, violentándose la garantía de presunción de inocencia en el sentido de que, el procesado se coloca en la posición de demostrar que su conducta no fue peligrosa, y que esta conducta, jamás habría sido capaz de poner en riesgo de peligro un bien jurídico protegido por el derecho penal, con lo que surge una circunstancia de inversión de la prueba, pues como es conocido es la responsabilidad, la que se debe investigar y probar en el desarrollo de un proceso penal, mas no la inocencia.

Surge de esta manera, una suerte de retroceso de derechos, en razón de que se retoma el Derecho Penal de Autor, en contraposición al Derecho Penal de Acto, característico del Estado constitucional de derechos.

La forma de redacción actual del delito de asociación ilícita, en el Código Orgánico Integral Penal, no brinda una definición exacta, y ha merecido varios cuestionamientos, por lo que se debe acudir para su conceptualización a la doctrina y dogmática penal, para llegar a comprenderla, la norma no es clara, es muy general, lo que ha provocado objeciones de naturaleza Constitucional, hasta llegar a la problemática de la aplicación del procedimiento que finaliza en su judicialización, se castiga con cárcel el solo hecho de la asociación entre personas aunque esta sea transitoria, estos preceptos poco claros provocan que varios hechos delictivos queden en la impunidad.

1.1.1.- Formulación del problema.-

¿Cuáles son los elementos normativos, elementos valorativos, elementos descriptivos, bien jurídico protegido, del delito de asociación ilícita que permitan arribar a la vulneración de la garantía de presunción de inocencia, y hasta donde alcanza el poder punitivo del Estado, en el tipo penal de asociación ilícita?

1.1.2.- Preguntas clave.-

¿De qué forma la tipificación del delito de asociación ilícita atenta a la libertad de asociación reconocida constitucionalmente?

¿Cuáles son los bienes jurídicos que protege la tipificación del delito de asociación ilícita?

¿La reunión de la persona X, con la persona Y, cuando se conoce que Y frecuenta a otras personas que cometen delitos, se puede considerar que X realiza una conducta peligrosa para la sociedad?

1.1.3.- Objetivos.-

1.1.3.1.- Objetivo general.-

Analizar jurídicamente sobre el delito de asociación ilícita, y evidenciar la vulneración de la presunción de inocencia del procesado.

1.1.3.2.- Objetivo específico.-

Estudio sobre el juzgamiento del delito asociación ilícita y la presunción de inocencia del procesado, en base a las normas nacionales e internacionales, la jurisprudencia, la doctrina y la dogmática.

Diagnosticar, el grado de conocimiento que tienen los involucrados en el problema en base a una entrevista realizada a expertos.

Identificar, cuáles son las garantías y los principios constitucionales que se consideran vulnerados, reflexionando como se encuentra ideado el delito de asociación ilícita.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

2.1.- La presunción de inocencia en la legislación nacional e internacional.-

El marco legal que hace referencia del principio de inocencia, se encuentra determinado en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, también es recogida esta garantía de inocencia en el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, y en varios Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador como son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 11 numeral 1; La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8.2; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 2; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el artículo 6 numeral 2.

Debemos tomar plena conciencia, que en materia penal, cuando se inicia un proceso y se imputa la comisión de un acto típicamente antijurídico a una persona, se asume la realidad jurídica de que esa persona es inocente y no que es presuntamente inocente. Es decir que lo que se presume es todo lo contrario “la culpabilidad” mas no la inocencia, esta no desaparece hasta que no exista una sentencia de culpabilidad, que se encuentra ejecutoriada. (Guambaña, A., & Jairo, J. 2006, pág. 9).

El principio de inocencia, según la doctrina, es la garantía que sirve como pilar fundamental del derecho a un debido proceso, en la que se respete la condición de inocencia de la persona procesada, durante el transcurso del desarrollo del proceso penal, y que será desvirtuada solamente con una sentencia debidamente ejecutoriada.

La presunción de inocencia en el Ecuador, es una garantía concebida con la suscripción de tratados y Convenios de Derechos Humanos aceptados y ratificados por el Estado desde el año 1969, es desde entonces, que a este postulado no se le ha dado su debida importancia por parte de los diferentes estamentos estatales y privados, no son

pocos los casos en el que la presunción de inocencia se ha minimizado por la fuerza pública, Policía Nacional.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral segundo dispone, que se presumirá la inocencia de toda persona, y se tratara como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia en firma. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

En correlación a este principio de inocencia, se suele aseverar que los delitos de peligro abstracto, como el delito de asociación ilícita, trasgreden este principio fundamental situación que se verifica, pues se considera a personas responsables de un “peligro”, que se presume en el delito en mención, debiendo por tanto la persona acusada asumir la posición de demostrar que su conducta no fue peligrosa, y que la misma jamás ha sido capaz de poner en riesgo ningún bien jurídicamente tutelado por el derecho penal, siendo así justamente cuando se invierte la carga de la prueba.

Como es de conocimiento general, es la culpabilidad la que se debe probar y no la inocencia, en este sentido Cita Triana Ricardo (2012), menciona:

Esto a su vez, Es una violación al principio de culpabilidad, y a la presunción de inocencia, ya que la ilegalidad de la acción se basa en considerarla peligrosa, lo que establece la idea de presunción de peligro como una de tipo *iure et iure*, es decir que, no admite prueba en contrario, es decir, una presunción que es definitiva y no puede ser refutada con pruebas o argumentos. (pag.23).

Consideración adicional, los bienes jurídicos que se procuran proteger con este tipo de delito de riesgo potencial o denominados delitos de peligro abstracto, son imprecisos o indefinidos, imposibilitan de sobre manera, establecer la relación en la existencia del nexo causal entre la conducta delictiva exteriorizada y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma penal.

La correcta comprensión de este importante principio de rango constitucional, obliga a los operadores de justicia, vincularlo al contexto de la garantía del debido proceso, esto en salvaguardia de los principios, Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Ecuador es suscriptor.

Al debido proceso se comprende, como aquel proceso que se desarrolla en total apego a las condiciones de contradicción, oportunidad y legalidad, que garanticen un justo trámite judicial, un proceso humanizado y civilizado, que debe ofrecer el sistema de justicia a todos sus intervinientes, un trato digno que se ponga en relevancia la importancia del ser humano.

El especialista Fernando Velásquez, citado por Hugo Hernández Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez (2001), en la obra *El debido proceso disciplinario*, menciona:

En un sentido más restringido, el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia, que le asegura la libertad y seguridad jurídica, la racionalidad, y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. (pág.22)

En este mismo contexto, es preciso abordar varios principios constitucionales que se encuentran directamente relacionados con la presunción de inocencia, y el debido proceso, en el marco de la imputación del cometimiento del delito de asociación ilícita.

2.2.- La Libertad de asociación.-

El derecho a la asociación de las personas de forma libre y voluntaria, se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 13 que garantiza a las personas a asociarse, a reunirse y a manifestarse de forma libre y

voluntaria, y es por esta razón que ante autoridad competente, se puede buscar su reconocimiento y legitimidad.

El concepto de “límite” recoge mejor la idea de "modulación" del ejercicio del derecho para hacerlo compatible con otras libertades.

Nuestra Constitución de 1978 de manera acertada no emplea ni el término “restricciones”, ni el término “límite”, para referirse a las "reuniones en lugares de “transito público y manifestaciones”, sino que establece de manera taxativa que la autoridad solo podrá prohibirlas por razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. (González, J, 1995. pág. 219)

Existen un sin número de modos o tipos de asociación como por ejemplo, de tipo laboral, deportivo, comercial, fundacional, sindical, gremial, político y muchos más, en el marco del respeto a lo que dispone los numerales 7 y 8 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador que hace referencia a la asociación con fines laborales y políticos.

Esa particular desconfianza hacia las reuniones en lugares de transito público y manifestaciones, lleva a gran parte de las Constituciones a remitir su regulación a una ley posterior, sin la más mínima determinación de que principios han de regir su ejercicio, y en especial, el aspecto nuclear de si es o no precisa la autorización previa. (González, J 1995, pág. 231)

De acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador N° 48-16-IN/21, Caso N° 48-16/IN, en la que los señores Jueces Constitucionales hacen referencia al derecho de asociación mencionando:

(...) Por su parte, el contenido del derecho a la libertad de asociación no se agita en la protección de la yuxtaposición, reunión o confluencia (física o virtual) de personas, es decir, no se limita a garantizar la posibilidad material de que varias personas puedan

ocupar un mismo espacio físico o virtual sin la injerencia injustificada del Estado; sino, que especialmente protege las dimensiones comunicacionales, estructurales y auto determinativas de las diferentes formas de reunión u organización de las personas, o en otras palabras, tutela el derecho a las personas de decidir los fines, las formas y las reglas bajo las cuales se organizaran, lo que incluye el derecho a organizar directivas, estatutos, reglamentos, atribución de competencias y responsabilidades de sus miembros y autoridades entre otros. (...) (Sentencia N° 48-16-IN/21. [C.C.E], 9 julio 2021, (Ecuador).

En este contexto, se puede verificar que el delito de asociación ilícita, no guarda armonía con el derecho de asociarse, significaría un abuso de este derecho de libertad el cometimiento del delito, y surge la protección del bien jurídico en un momento previo a que su vulneración se provoque, se puede explicar desde la perspectiva de la denominada teoría de la anticipación, que se imagina los frutos de cuya comisión se teme, teoría de la cual existen críticas por reducirse específicamente al adelantamiento sin identificar el bien jurídico en peligro o lesionado.

¹ La teoría de la anticipación vista con otro matiz, tiene su fin en procurar la seguridad de la ciudadanía, y limitar el campo de acción de la delincuencia organizada, desde esta perspectiva se puede establecer que el delito de asociación ilícita, es la respuesta a un uso abusivo de la libertad de asociarse, por lo que el Estado se anticipa a su punibilidad justificándose con la peligrosidad de este tipo de asociaciones o grupos organizados, que atacan a bienes jurídicos difusos como la seguridad, el orden, la paz, la propiedad, entre otros.

¹ Praeli, F. J. E. (2012). Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Pensamiento Constitucional*, 16(16), 87-116.

Montequi, R. F. (1999). Los derechos de asociación, reunión y manifestación. *Ayer*, (34), 165. (...) la práctica de los derechos individuales dentro de la moral universal es conveniente a la sociedad; pero el abuso de los derechos individuales, como se ha pretendido intentar en este país, es sumamente perjudicial y es muy dado a trastornos de gran magnitud. Me refiero, señores, a la Internacional. Yo creo que esa asociación, que esa reunión, está fuera de la prescripción de los derechos individuales, y desearía que el gobierno de S. M. nos diese una declaración concreta relativamente a este punto. (...)

Ahora bien, en el numeral 16.1 de dicha sentencia, se otorga una dimensión bastante amplia e integral a los alcances y aplicación de la libertad de asociación, estableciendo que el ejercicio de esta puede responder a fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, sociales, laborales, culturales, deportivos, o de cualquier otra índole. En el numeral 16.2 se autoriza expresamente a que la ley nacional pueda establecer restricciones al ejercicio de esta libertad, pero se imponen dos límites.

En primer lugar, tales restricciones deben responder a los fines y necesidades de una sociedad democrática; las causales de estas restricciones deben obedecer únicamente a razones de seguridad nacional, seguridad y orden público, salud y moral públicas, o la protección de los derechos de los demás. En el numeral 16.3 de la sentencia, se autoriza a imponer restricciones legales y hasta la privación del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas o policiales. (Preali. F. 2012, pág.108).

En este orden de ideas, el delito de asociación ilícita se convierte en el límite al derecho a la asociación reconocido constitucionalmente, pero también no se ha dejado de alegar que, este tipo penal se encuentra en controversia con garantías y principios por lo que se hace dudosa su constitucionalidad.

2.3.- Principio de lesividad.-

En el ámbito de un proceso penal, cuando se discute la responsabilidad de una persona en el cometimiento de un delito, se debe tomar en consideración de forma prioritaria, el respeto irrestricto de los derechos y garantías de la persona procesada, así como de quienes hayan resultado como víctimas de un delito y hayan sufrido la producción de un daño, o se haya amenazado a un bien jurídico propio, o colectivo, como en el caso del delito de asociación ilícita se identifica, el orden público, la paz social, seguridad pública.

En el contexto, se considera importante al principio de lesividad, que necesariamente requiere la realización de un resultado, lo cual se contrapone con el delito

de asociación ilícita, donde se penaliza la conducta sin que produzca lesión, o que se ponga en peligro el bien jurídico; y es así que los delitos de peligro abstracto, distan de esta conclusión, pues se dificulta la apreciación de una lesión o daño a un bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.

Como vemos existe una estrecha relación entre la lesividad y el bien jurídico, conectada sistemáticamente por una conducta penalmente relevante o conducta peligrosa, que de forma general se intenta proteger con la tipificación del delito de asociación ilícita la integridad de bienes jurídicos universales, referente al tema el Dr. Vacca González Víctor (2008), menciona:

Es decir, se desvaloriza el hecho y no se tiene en cuenta el resultado de la desvalorización, lo que supone una evidente violación del principio de lesividad, que se basa en la idea fundamental de que un delito pone en riesgo o causa un daño a bienes jurídicos. En consecuencia, para penalizar a una persona debe existir una lesión probada, o una amenaza putativa a bienes jurídicos protegidos por las leyes penales. (pág. 21).

Los delitos de peligro abstracto o de mera actividad como lo es la asociación ilícita, han merecido serios cuestionamientos, como el perseguir penalmente la desobediencia o una conducta antijurídica, el Estado pone en práctica un adelantamiento de su poder punitivo por una circunstancia que presume la existencia de un peligro de dañar un bien jurídico, en otras palabras el delito de asociación ilícita carece de lesividad.

La aplicación obligatoria del principio de lesividad en la creación de delitos por parte del legislador, contribuiría a evitar la creación de delitos de peligro abstracto, ya que demostrarían la dificultad de hacer evidente la lesividad del bien jurídico, y que merezca su protección por parte de una norma.

El respecto Eugenio Zaffaroni (2019), menciona:

En primer lugar, al tratarse de un delito de amenaza abstracta, se persigue a alguien por su sola sospecha judicial de amenaza, algo que nuestro ordenamiento (aunque no en otros, como el chileno, que aún lo conserva) ha observado. En Argentina, esto se ha utilizado históricamente para atacar a grupos y asociaciones estudiantiles o culturas opuestas, como los ilícitos y las asociaciones peligrosas; y en segundo lugar, porque se consumaría sin causar ningún daño (en cuyo caso la ejecución se consideraría un delito separado y distinto de las simples asociaciones ilícitas), vulnerando el principio de lesividad y debido proceso pues no puede existir doble juzgamiento por un mismo acto. (pág. 61).

Como podemos observar, la conducta antijurídica debe estar implícita en la lesividad o daño del bien jurídico, como requisito para que al final pueda ser considerado como un injusto, en el caso del delito de asociación ilícita, la lesividad tendría la imposibilidad de poner en evidencia el daño al bien jurídico “orden público”, por lo difuso de lo que contiene este bien jurídico, “orden público”, que de acuerdo a la doctrina sería el bien que protege la tipificación del delito de asociación ilícita.

Un segundo sector doctrinal afirma que, los delitos de asociación ilícita son ante todo supuestos de anticipación de la punibilidad (incluso antes de cualquier acto preparatorio concreto). Desde esta perspectiva, esta anticipación de la barrera de criminalización sólo puede ser justificada, a título excepcional, con base en la especial peligrosidad de las organizaciones aprehendidas por los tipos correspondientes. (Cancio, M. 2008, pág. 253).

Y es así que, la asociación ilícita es considerada como el nacimiento del peligro por la estructura de sus integrantes de forma permanente, que idean actos criminales que afectarían a la convivencia social, con lo que se pretende alcanzar el grado de lesividad, debiéndose considerar además que, no se requiere para el cometimiento del delito la iniciación de la ejecución del acto, la exteriorización de la conducta, como si sucede en tipificaciones de otros delitos.

Otra observación que se ha realizado a los delitos de peligro abstracto como los es la asociación ilícita, es la de prescindir de una lesión al bien jurídico, pues para este tipo de delitos no sería necesario, por lo que tampoco sería necesario demostrar la existencia de la causalidad (relación entre causa y efecto), lo que para algunos doctrinarios tendrá un impacto en el derecho a la defensa, Madrigal en este orden de ideas menciona que:

Al prescindir del perjuicio o lesión, se prescinde también de demostrar la causalidad. Por ello, basta solo con probar la realización de la acción incriminada, cuya peligrosidad no tiene que ser verificada por el juez, ya que sólo ha sido el motivo por el que el legislador la ha incriminado, por lo que el trabajo del juez queda así facilitado extraordinariamente.

Con esta reducción de los presupuestos del castigo, utilizando los delitos de peligro abstracto en lugar de los delitos de lesión o de peligro concreto, disminuyen obviamente también las posibilidades de defensa, los presupuestos y limitaciones del castigo. (Madrigal, 2015, pág.186).

En este sentido al verse afectado el derecho a la defensa del procesado, la mayor afectación recae en la presunción de inocencia del mismo ya que deberá demostrar aportando prueba de descargo la peligrosidad que se le presume, lo que implica una inversión de la carga de la prueba.

2.4.- Principio de mínima intervención penal.-

La propósito de este principio converge en, mantener que se legitima la intervención penal, siempre y cuando sea este el fin de protección última, es decir siempre que la protección de un derecho no pueda garantizarse por otros mecanismos determinados por la ley, entendiéndose en definitiva que la aplicación de la norma penal es de última ratio.

En él estudia que se realiza, se identifica una contradicción entre los principios de mínima intervención penal y el principio de lesividad, por cuanto el delito de asociación ilícita es considerado un delito de peligro abstracto, en el que no se verifica el resultado de lesión a un bien jurídico protegido, es decir no se puede determinar el quebrantamiento de un derecho (bien jurídico protegido).

Por lo que debe operar necesariamente el principio de mínima intervención en el ámbito penal, cabe mencionar que de este principio se derivan los principios de fragmentariedad y de subsidiaridad, de lo cual se tratara a continuación.

El principio de fragmentariedad y subsidiaridad, sugiere la oportunidad de la existencia de una convivencia social armónica, controlado por medios menos gravosos que el Derecho Penal, y que el uso de este se convierte en la última opción o recurso, cuando las demás instancias judiciales hayan sido insuficientes para el control y resolución de conflictos.

Algunos tratadistas, al respecto mencionan:

Si esto se logra por otros medios, no habrá derecho penal para proteger a la sociedad. Esto es mejor porque daña menos los derechos individuales. Se trata de una disposición de la economía social que corresponde a la lógica del Estado de bienestar, que se supone debe buscar beneficios sociales con el menor costo social. (Santiago Mir, 1994, pág. 118)

El fin del uso del derecho de cualquier naturaleza es la protección de bienes jurídicos, la cual debe arrojar una utilidad de forma social en general, es cuando se ponen de expresa los principios de mínima intervención penal y de subsidiaridad. (Silva, 1992, pág. 277)

Al paso del tiempo el Derecho Penal se ha ido actualizando y expandiendo su intervención y protección, no solo de bienes jurídicos individuales, sino también de bienes jurídicos colectivos o difusos, y es en estas circunstancias cuando las autoridades

legislativas no tiene en cuenta el principio de subsidiaridad, y convierten al Derecho Penal de única y primera ratio. (Cerezo, 2002, pág.58)

Relacionando el principio de subsidiaridad con el delito de asociación materia del presente análisis, que en el cual al ser un delito de mera actividad se juzga la trasgresión de la norma, sin que se pueda verificar la lesión de un bien jurídico individual, por lo que si se podría aplicar una norma distinta a la penal o menos gravosa para el procesado, lo cual también refleja como un instrumento de adelanto de punición por parte del Estado.

2.5.- Principio de legalidad.-

Nullum crimen, nulla poena sine lege; el principio de legalidad constituye un principio constitucional que como ya lo vemos en su expresión latina significa no hay delito, no hay pena sin ley previa, trata este principio de poner los límites al poder punitivo del Estado y con eso evitar el autoritarismo.

El principio de legalidad le otorga al ciudadano la garantía de seguridad jurídica, que significa que pueden saber de forma previa cuales son las conductas prohibidas y sancionadas por la ley, y de transgredirlas cuales serían las sanciones también dispuestas por la ley de forma previa, los preceptos deben estar determinados por la ley penal, poniendo de relevancia la importancia de tutelar los bienes jurídicos que requieren protección. (Silva, 1992, pág.252)

Un gran grupo de intelectuales y estudiosos del derecho, han discutido sobre la vaguedad en la tipificación de los delitos en cuanto al lenguaje que se ha utilizado impidiendo que contemos con normas precisas, que bajo una serie de presupuestos el legislador en contestación a la sociedad utilizando el conocido populismo penal, tratan de alcanzar a tipificar la mayoría de conductas que merezcan sanción penal.

Y es por tanto, función del legislador el de procurar que la redacción de las normas legales sean precisas, porque se puede desconocer la legitima validez del principio de

legalidad, que es justamente lo que se espera del legislativo, la seriedad y el respeto a principios en los cuales se deben guiar y adecuar a la creación de las conductas prohibidas.

La obligación de definir legalmente el tipo de delito y su castigo, incluye desarrollar métodos de procesamiento para que sean justos y transparentes. Esto significa que las reglas deben estar escritas, la ley debe tener el poder que se deriva del poder penal de la autoridad constitucional y de la elección democrática, salvo la regla. (García Pablos de Molina, 1975, pág. 68).

La legalidad como principio se encuentra reconocido en normas legales como: La Convención Americana de Derechos Humanos, Estatuto de Roma, Código Orgánico Integral Penal y Constitución de la República del Ecuador.

Precisamente en nuestra Constitución, el principio de legalidad se determina de la siguiente manera:

Art.76.- En todo proceso en el que se determina derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

² Con respeto al delito de asociación ilícita, al ser considerado un delito de peligro abstracto donde el peligro se presume, basta su cometimiento con la sola puesta en peligro

² Mendoza Buergo, B. (2002). La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto.

del bien jurídico, surgiendo de esta manera interrogantes con respecto a la incompatibilidad del principio de legalidad con la tipificación de este delito.

Pues el legislador debe describir de forma adecuada, específica y clara las conductas penalmente de interés en respeto al principio de legalidad, para evitar ambigüedades, debiendo el legislador determinar la acción y no el Juez, ni el Fiscal en ejercicio de sus actividades potestativas realizar aproximaciones a la especificidad de la conducta y el bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita.

2.6.- El debido proceso.-

El derecho al Debido Proceso, constituye una garantía que tiene la persona procesada para defenderse de las acusaciones realizadas ante los tribunales y juzgados penales por parte de Fiscalía General, en representación de una víctima de un delito, todo en el marco del respeto de las normas dispuestas en la Constitución de la República del Ecuador y la ley, en igualdad de oportunidades.

Couture, (1978) precisa sobre el debido proceso como, una garantía constitucional cuya finalidad es asegurar que los procesados sean escuchados en igualdad de oportunidades en los procesos penales que se tramiten en su contra, con la igualdad de oportunidades para exponer las pruebas que les beneficien. (pág.489).

Así también nuestra Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 reconoce y garantiza este derecho:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirán las siguientes garantías básicas.

Lugo, P. M. (2019). Asociación ilícita: la colisión del delito con el principio constitucional de lesividad (Bachelor's thesis).

Hefendehl, R. (2001). ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. In *Anales de Derecho* (Vol. 19, pp. 147-158).

7. El derecho de las personas incluirá las siguientes garantías:
- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún grado o etapa del procedimiento.
 - Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

En este contexto, el Código Orgánico Integral Penal sobre el derecho al debido proceso señala, varios principios todos necesarios para convalidar en conjunto el debido proceso, de los cuales se destacan los más relevantes para la presente investigación:

Art.5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso sin perjuicio de otros establecidos de la Constitución de la Republica, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirán por los siguientes principios:

Legalidad: No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Favorabilidad: En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

Duda favor del Reo: El Juzgador para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

Inocencia: Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser

tratada como tal, mientras no se determine una sentencia que determine lo contrario.

Igualdad: Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

Prohibición de autoincriminación: Ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Prohibición de doble juzgamiento: Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos, los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituyen vulneración a este principio.

Contradicción: Los sujetos procesales deben presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidos, replicar los argumentos de las otras partes procesales, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

De la simple lectura de la normativa, se menciona que se debe garantizar a la persona sospechosa de un delito en este caso el delito de asociación ilícita, su derecho a defenderse en cualquier etapa o grado del procedimiento, sin embargo esto en la práctica no sucede, pues durante la etapa de Investigación Previa iniciada por la Fiscalía General del Estado, con el auxilio de la Policía Nacional; la persona sospechosa no conoce sobre la investigación ni ha podido ejercer su derecho a defenderse, ni ha contado con el tiempo para preparar su defensa, porque no se le notifica sino una vez que es detenido.

3.- El delito de asociación ilícita en el derecho penal.

Una de las características del Derecho Penal moderno, ha sido el alejar lo más posible a la víctima del delito, por ello en este moderno sistema se ha dado lugar a los denominados “delitos sin víctima”, o con “víctimas difusas”, y es así que entonces la real existencia de un daño a un bien jurídico protegido se ha sustituido por su sola puesta en peligro, los delitos de resultado, (robo) y los delitos de peligro, (asociación ilícita).

Lo que ha dado lugar que sea más difícil de explicar para el Derecho Penal, la relación entre delincuente y víctima, pues en este tipo de delitos como la asociación ilícita, no se llega a verificar la lesión del bien jurídico, como tampoco se puede individualizar a una víctima, más bien se convierte en un instrumento con finalidad política.

Desde el punto de vista de Muñoz y Hassmer (1989):

El efecto de la ley es el ojo de la aguja que da lugar al valor de la obra. Aunque valiosa, la legislación penal no puede modificarse a menos que busque proteger algún interés jurídico. (pág. 102).

Continuando con el análisis, no existe duda que en el presente siglo se han dado varios hechos a nivel mundial, que han afectado las relaciones sociales como las pugnas de poder en el ámbito político, la desigualdad social, que han propiciado la creación de nuevos tipos penales, ya que las normas penales se han vuelto insuficientes para su control y sanción.

La manifestación más clara es la delincuencia organizada y la asociación ilícita, cuyo componente principal es la participación de varias personas, que mediante la actuación concertada han concebido una gran preocupación a nivel mundial, ya que sus actividades criminales ponen en riesgo bienes jurídicos difusos.

³ Por esta razón varios países preocupados y con propósito de combatir y prevenir éste azote criminal, se convocaron en Italia, Palermo, en el año 2000, para llevar a cabo la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, llamada la “Convención de Palermo”, y bien se puede señalar que los alcances de las disposiciones de esta convención son muy amplias, por lo que se puede afirmar que:

(...) la Convención de Palermo proporciona un ejemplo muy general. Esto se debe a que el artículo se aplica a todos los incidentes que involucran a un grupo criminal de al menos tres personas, y la definición de este grupo es muy vaga. Tal como se aplica a las circunstancias actuales, esta definición no incluye a los grupos que actúan con la intención de cometer el mismo delito, y las acciones de sus miembros aún no están determinadas, y aún no hay miembros, ni se ha desarrollado ninguna estructura. Los únicos requisitos para la existencia de un grupo son que debe ser permanente y no creado al azar para continuar con la infracción (UNODC, pág. 22).

Fernández (1994), señala: “La palabra unión proviene del vocablo latino *sociatio*, significa una asociación, empresa o reunión de personas para lograr un objetivo común. Por lo tanto, se creó una organización criminal, o un grupo de sujetos, para realizar actividades delictivas.” (pág. 249).

El delito de asociación ilícita se comprende dentro de los delitos que contravienen la libertad de asociarse, y que concita preocupación a nivel internacional, la cuestión particular que se verifica en los delitos de organización precisamente el de asociación ilícita; es el

-
- ³ Soriano, J. P. (2014). Gobernanza global contra la delincuencia transnacional: la UE y la Convención de Palermo/Global governance against transnational crime: the EU and the Palermo Convention. *Revista cidob d'afers internacionals*, 141-163.
- Rivera, F. (2012). Crimen organizado, narcotráfico y seguridad: Ecuador y la región andina. En C. Niño, Crimen organizado y gobernanza en la región andina: cooperar o fracasar.
- Piedrahita Bustamante, P. (2020). La corrupción política como crimen organizado transnacional. *Revista Criminalidad*, 62(2).
- Pardo, M. R. (2001). La Convención de Palermo contra la delincuencia organizada. *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, (25), 93-102.
- Organización de Estados Americanos. (2016). *La Seguridad Pública en las Américas. Retos y Oportunidades*. Washington, DC: Organización de Estados Americanos.

abuso de la libertad de reunión, más allá de los límites autorizados por la Constitución de la República del Ecuador, es decir, cuando la libertad se utiliza con fines delictivos.

En futuros estudios analizaremos la naturaleza de las relaciones jurídicas en términos de expectativas de castigo, a partir de simples violaciones de normas penales, por falta de actividades definidas relacionadas como daño a terceros. (Castex, 2009, pág. 590).

Tomando en consideración la redacción que realiza el Código Orgánico Integral Penal, sobre la asociación ilícita, se deduce que la misma se verifica por la reunión de dos o más personas, con el fin de cometer delitos, y es entonces que la tipificación de este delito se detalla así:

Art. 370.-Asociacion Ilícita.- Cuando dos o más personas se asocian 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. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Sin embargo, la imputación por el delito de asociación ilícita puede vulnerar la presunción de inocencia de los imputados, ya que su mera imputación puede ser utilizada como prueba para demostrar la culpabilidad de los acusados. Esto puede dar lugar a una inversión de la carga de la prueba, en la que los acusados tienen que probar su inocencia en lugar de ser el Estado el que debe probar su culpabilidad.

Y amplía Grisolia (2004): “El delito consiste en el simple acto de auto-organización, por lo que es el delito de simple acto, daño intencional y atentados múltiples”. (pág. 75).

Se puede señalar adicionalmente que el delito de asociación ilícita parte de la formación de una estructura de acuerdo a la forma de tipificación del delito, consistiendo en tomar parte de precisamente una asociación, teniendo como finalidad un objetivo delictual, debiendo diferenciar que existe una autonomía de los delitos que se consuman y

causan una lesión al bien jurídico que se puede verificar, y por el contrario, basta la formación de la partida para delinquir y el rol que se desempeñó en la contribución a la asociación ilícita. (García Pablo de Molina, 1975, pág. 27)

Nuestra Constitución de la Republica, reconoce la garantía de presunción de inocencia en los siguientes términos:

Art.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

La idea esencial de esta posición se traduce en que, al iniciar y tramitarse un proceso penal, estamos frente a una verdad provisional, que surge cuando se pone en conocimiento de la justicia o de sus agentes la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y eventualmente, de quienes participaron en su comisión.

La carga de probar para que dicha afirmación se transforme en una verdad definitiva, le corresponde al que denuncia o sostiene la existencia de la conducta delictiva y en los sistemas inquisitivos, al propio tribunal. (Campbell, J, 2007, pág. 349)

Estos preceptos de alto valor jurídico, contienen la afirmación más no la declaración de la presunción de inocencia, pues categóricamente se dice que es inocente, por razón de que el proceso penal lo que busca es, probar conforme a derecho la inicial presunción de culpabilidad del imputado, y para complementar la redacción de las normas invocadas, incluir en este beneficio de presunción de inocencia también a la persona procesada, aprehendida, detenida, quienes a pesar de estas circunstancias siguen gozando de su presunción de inocencia, hasta que no se demuestre lo contrario.

En este sentido, el principio de la presunción de inocencia es derrotero a seguir en el todo el curso del proceso penal. De allí que se le reconozca al sindicado, como límite formal al ejercicio de la potestad punitiva por parte del Estado. Es en este punto donde se puede evidenciar la relación estrecha entre la presunción de inocencia y un Estado de corte garantista. (Bustamante R, 2010, pág. 83).

De esta forma se entiende que la presunción de inocencia, como principio o garantía, le otorga a la persona procesada una protección especial “inmunidad” frente a la posibilidad de una actuación arbitraria por parte del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, al tiempo que debe concurrir con todas y cada una de las garantías procesales, en aras de un proceso realmente garantista.

3.1.- El bien jurídico y la relación con el delito de asociación ilícita.-

3.1.2.- El bien jurídico.-

El conocimiento del bien jurídico a dado lugar a su exclusiva protección en el ámbito judicial penal, el cual se lo reconone como inherente a la persona que, en conjunto con su nacimiento es titular de varios derechos los cuales han merecido la protección por parte del Estado, con la emisión de leyes en su favor.

Ha de ser el concepto de bien jurídico, el más complejo de definir en el campo del derecho penal, y varios tratadistas lo han definido así, Von Liszt explica que los bienes jurídicos pueden identificarse como, beneficios importantes para el desarrollo de los individuos en una sociedad que ha logrado el estado de derecho. (Vonn Liszt Franz, 1999, pág. 6).

Welzel en cuanto al bien jurídico menciona, que el derecho penal tiene como misión, proteger los valores de la actitud interna de las personas, sus valores (carácter ético y social); para Jakobs, considera que la misión de la pena impuesta por el Estado es el prever el cometimiento de delitos, por lo que acude a la utilización de la teoría de

prevención general positiva, es decir la constancia normativa, la confianza en el derecho. (Muñoz & Hassemer.1989, pág. 100)

Dentro del contexto, se considera que los bienes jurídicos vienen de lo social y le concierne al derecho reconocerlos, el maestro Eugenio Zaffaroni, menciona que, el bien jurídico no sería exclusivo del derecho, sino un bien de la vida humana, es decir, no nacen con el derecho. (Klerszenbaum, 2009, pág. 209)

De las definiciones que se han aludido, se puede decir que el bien jurídico es un interés vital que preceden al ordenamiento jurídico, es innato del ser humano y no es creado por el derecho, pero si lo reconoce y adquieren la condición de bien jurídico; los bienes jurídicos pueden ser transformados o cambiados en el paso del tiempo, en razón de que pueden dejar de ser de vital importancia para un cierto grupo o sociedad.

Se debe distinguir dos tipos de bienes jurídicos, los que con el transcurso del tiempo y la actualización del Derecho Penal, se ha venido acogiendo como el bien jurídico individual como por ejemplo, la vida, la salud, la propiedad, los bienes jurídicos supra individuales como el orden público, la seguridad pública, la administración pública, donde diverge la titularidad y capacidad de disposición de cada bien.

Así también, los bienes jurídicos cumplen con una función sistematizadora, que permite distinguir de acuerdo al delito cometido, conforme el bien jurídico vulnerado, deviene de una función político criminal, que en la creación de la ley el funcionario legislativo debe de considerarlo, al identificar que bien jurídico es el que desea proteger.

Es parte de sus obligaciones para garantizar la seguridad de la sociedad, que el Estado seleccione varias conductas, que potencialmente puedan ser dañosas o peligrosas en contra de la sociedad, que las describen en las leyes penales y se crea la tipificación o tipo penal, en el que generalmente se establece la conducta prohibida y la sanción. (Vacca, 2008, pág. 20).

Además de indetificar el bien juridico y determinar que conducta debe ser penalizada a la hora de cometer un delito, se concreta el análisis de, cuando un bien jurídico es dañado o cuando se le pone en peligro, la función del Derecho Penal es su protección sean estos bienes jurídicos individuales o colectivos, contribuyendo a encasillar los delitos en la norma penal.

Si bien determinar un concepto único del bien jurídico es difícil, porque es muy amplio su concepto e importancia, en el campo penal, el bien jurídico, no es un ente que se pueda palpar, por el contrario es intangible y es una realidad evaluada socialmente, se debe analizar de forma separada el cuerpo, cosa u objeto, materia sobre el cual recae el delito, como por ejemplo, en el delito de robo, el bien a proteger sería la propiedad y el aspecto material de la infracción, sería la objeto ajeno sustraído, así podemos afirmar que, al derecho penal no le interesa algo en concreto (cosa ajena sustraída), sino algo que tiene un interés más general (bien jurídico la propiedad).

“Los intereses jurídicos que el legislador quiere proteger, a través de esta figura en el sentido público, debido a preocupaciones derivadas de la presencia de grupos que pretenden realizar actividades delictivas. La combinación de individuos para lograr tal objetivo es suficiente para suprimir la verdad debido al mal interno. También aquí "la unión hace la fuerza". (Perez & Fiocco, 2003, pag.888)

Es así que, por parte de la doctrina se ha arribado a un concepto de bien jurídico más preciso, el bien jurídico sirve para dar legitimidad a la intervención del Derecho Penal, la cual constituye un instrumento del Estado para poner en ejercicio su poder coercitivo ante la sociedad, mediante normas legítimas, que por otro lado también le ponen límites al Estado, impidiendo que actúe de forma autoritaria.

La profunda superposición entre los derechos y los poderes establecidos en la alta cultura, y la expresión de las normas determinadas por la Constitución, y el uso del poder del pueblo para lograr objetivos claros, una característica bien conocida del garantismo penal, que no es raro expresar las condiciones establecidas. Es un mecanismo que autoriza

la administración del poder criminal, pero también se preocupa, sin demora, y busca decisiones fáciles por encima de la preservación del orden y la paz del pueblo. (Calispa, 2019, pág. 23).

En referencia al delito de asociación ilícita como se vio anteriormente, es una respuesta del Estado para mantener la tranquilidad y paz en la sociedad, se vio en la necesidad de penar o tipificar ciertas conductas en la que se considera la organización delictiva en la que se aleja de la participación individual del causante, para sumar conductas como la asociación ilícita que se encontrarían conformados por más de dos personas, que se reúnen o planifican el cometer delitos.

Se han identificado tres requisitos con los que se pueden explicar el delito de asociación ilícita, o en general los delitos de organización, en primer momento el delito se comete por el abuso del derecho de libre asociación, es decir de la asociación lícita permitida por la Constitución de la República del Ecuador, las organizaciones pasan a formar asociaciones ilícitas propiamente.

Como segundo punto, los delitos de organización (asociación ilícita), admiten una anticipación de punibilidad por parte del Estado que solo puede ser justificada por la peligrosidad que entraña la asociación delictiva.

Como tercer punto, los delitos de organización para delinquir como lo es el tipo penal en estudio, son calificados como aquellos que afectan los bienes jurídicos colectivos o llamados también difusos, que son los bienes que afectan de forma general a la sociedad y no se puede individualizar e identificar una sola víctima.

En razón de la manera de tipificación de los delitos que cometen las organizaciones delictivas (asociación ilícita), en las circunstancias previas a que se produzca un daño verificable a un bien jurídico protegido, se penaliza la existencia de dicha organización, su planificación para delinquir concebido este tipo de delitos también como de peligro abstracto o de mera actividad.

El fin de la tipificación como es claro, es la protección de bienes jurídicos colectivos identificados como: la seguridad pública, la paz social, que son los bienes que se ponen en peligro por la sola existencia de la asociación ilícita, lo cual ha sido motivo de varias críticas, pues se creó la oportunidad para que el Estado, ejerza a través de la Policía Nacional un especie de criminalización sin límites.

Como se mencionó anteriormente, el modelo predictivo actualmente considera el crimen organizado como un pasivo frente a la afectación de un bien protegido, (individual o colectivo), son sobre todo desde la perspectiva de las infracciones que en lo posterior se cometerán en el marco de la organización. (Cancio, 2009, pag. 56)

Como se observa en los delitos de organización precisamente la asociación ilícita, tiene un mismo punto de partida, la significancia del peligro de su sola organización, y la intervención del Estado legitima su punibilidad por la amenaza a los bienes jurídicos que ésta representa, el abuso que se realiza del derecho de la libre asociación; el poder del Estado se adelanta, se anticipa a la consumación de un delito por la asociación ilícita con la representación de un resultado, y se sanciona la amenaza, el peligro en el que se encuentra un bien jurídico colectivo.

3.1.3.- Doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares.-

Los adeptos de esta tesis, han explicado que lo que se procura proteger con esta doctrina son los bienes jurídicos individuales, que serían los que se colocan en peligro ante la actividad de la asociación ilícita, se podría encontrar razonable la persecución de este delito al realizar una conducta previa a la afectación del bien jurídico, o consumación del delito como tal, por esta circunstancia contradictoria se debería castigar dicha conducta claro que sí, pero de manera menos gravosa refiriéndonos a la pena.

Se trata de un bien jurídico, que no es otro que los protegidos por las figuras delictivas, que se contemplan en el programa de la asociación criminal, de tal forma no se puede distinguir entre un supuesto bien jurídico protegido del delito de asociación y los

bienes jurídicos que pretenden cometer las personas que no integran esta asociación.
(Fuentes & Palco, 2003, pág. 7)

Se ha mencionado con anterioridad que, el delito de asociación ilícita es percibido como un delito de peligro abstracto y los partidarios de esta doctrina han considerado como el bien jurídico protegido “el orden público”, que encierra algo muy general y ambiguo, y queda claro que no existe una tutela real de bienes jurídicos individuales que justamente son los que afectan la actividad de la asociación ilícita.

Se habla de conductas previas a la realización del delito, no individualiza al delito de asociación como autónomo y se puede caer en el error de confundir los tipos penales con otros, debemos recordar entonces que en el delito de asociación ilícita se castiga la mera asociación (delito de mera actividad), y es de esta forma donde se ponen en peligro los bienes jurídicos colectivos o difusos.

3.2.- Doctrina del abuso del derecho de asociación.-

El derecho de libre asociación se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 13 que establece: “El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.” Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

Esta doctrina analiza la vulneración del derecho a la libre asociación, con la creación del delito de asociación ilícita, la cual considera como bien jurídico al derecho de asociación, lo que crearía ambigüedad en precisar, pues se entendería que, los delitos que comete la asociación tendrían prevalencia sobre el derecho de asociación vulnerado, ya que como se encuentra tipificado el delito no se centra en la asociación tal cual, sino en sus fines los cuales serían obviamente cometer delitos.

Encontramos justamente que, la Constitución de la República del Ecuador

reconoce el derecho a la asociación, haciendo una referencia formal determinando un límite para la sociedad pues, la libre asociación hace referencia a que sus fines sean lícitos; sin embargo no se logra aun determinar cual es el injusto en caso del abuso del derecho de asociación para que sea merecedora de la reacción del Estado en su contra.

3.3.- La asociación ilícita como delito de peligro abstracto.-

La necesidad del Estado por tipificar conductas penales para tratar de proteger los bienes jurídicos de la sociedad, se ha hecho de imperiosa urgencia más aun que, en la actualidad con el creciente desarrollo tecnológico, la globalización, entre otros que constituyen factores que ponen en riesgo la convivencia pacífica de la sociedad, por lo que se ha hecho inevitable la expansión del Derecho Penal, para combatir la criminalidad creciente.

A la asociación ilícita podemos ubicarla en un estadio medio, entre la delincuencia común y la delincuencia organizada, pues se refiere a la asociación de dos o más personas cuyo propósito sea el delinquir, con el cometimiento de conductas que no superen los cinco años de pena privativa de libertad, cuyo bien jurídico protegido es amenazado con ser lesionado, el peligro se presume, y se produce una anticipación del poder punitivo del Estado, para proteger los bienes jurídicos de la sociedad.

Es indudable que, estamos ante la existencia de un delito de peligro abstracto, ya que solo es necesario poner en peligro un bien jurídicamente protegido sin que se produzcan otros efectos perjudiciales. La posibilidad de una comisión en grado de tentativa está excluida por estas circunstancias y características. (Perez & Fiocco, 2003, pág. 898)

Zaffaroni (2019), en cuanto a lo expresado menciona:

Se sancionan no las acciones, sino las intenciones presuntas, basadas en un principio no regulado en la legislación argentina, reflejando así un derecho penal antiliberal que se enfoca en el autor y no en el acto. Según el principio de "peligrosidad", se evalúa a una

persona por su supuesta peligrosidad en lugar de realizar un acto concreto, como lo establece el derecho penal de acto. La asociación ilícita presenta múltiples errores conceptuales. Es un tipo de delito autoritario que busca criminalizar asociaciones gremiales o estudiantiles. (pág 61)

En relación con el tema en estudio, es esencial realizar una reforma profunda en la tipificación del delito de asociación ilícita contemplada en el Art. 370 del Código Orgánico Integral Penal. Un análisis sencillo de la abundante doctrina, legislación internacional e incluso jurisprudencia nacional, muestra claramente que la tipificación del delito de asociación ilícita no incluye todos los elementos objetivos que constituyen dicho delito.

La razón se evidencia al leer la oración "cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años", ya que este es el único elemento esencial incluido en la disposición. Se omiten aspectos como la estructura de la asociación, su permanencia y si los delitos a cometer son específicos o indeterminados.

4.- El juzgamiento del delito de asociación ilícita y la presunción de inocencia de la persona procesada.

4.1.- Investigación del delito de asociación ilícita en la etapa de investigación previa y la vulneración al principio de presunción de inocencia y garantías básicas del debido proceso.-

Sin duda el papel de la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano, cumple con un papel fundamental en la prosecución de la acción penal en el Ecuador, por aquello es importante que empecemos hablado sobre su responsabilidad y las obligaciones que debe cumplir la Fiscalía en cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 195 dispone que la Fiscalía sera el titular de la acción penal en nuestro país, quien dirigira de oficio la investigación pre procesal (Investigación previa) y procesal penal, con sometimiento a los

principios de objetividad y mínima intervención penal, con atención del interés público y los derechos de las víctimas sin mencionar los derechos del procesado.

De encontrar meritos, acusara a los sospechosos del acto criminal ante el juez competente, e impulsara su acusación durante el desarrollo del juicio penal; como ente ejecutor de las disposiciones de Fiscalía y brazo derecho el sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, según el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 442, dispone que la Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso.

La fase de investigación previa o llamada etapa pre-procesal, lo dispone el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 580, en los siguientes términos:

En la fase de investigación previa, se recopilarán los elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, que permitan al Fiscal decidir si presenta o no la imputación y, en caso de hacerlo, permitirán al investigado preparar su defensa.

Las diligencias investigativas realizadas por el Fiscal, con la colaboración del personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o del personal competente en materia de tránsito, tendrán como objetivo determinar si la conducta investigada es delictiva, las circunstancias o motivos de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o desestimar estos aspectos. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

La investigación previa constituye un conjunto de actividades que se practican en un momento anterior al inicio de la instrucción fiscal, que se encuentra regulada también por el ordenamiento jurídico, y que debe ser aprovechada al máximo por la fiscalía y las partes procesales en su investigación, ya que de los resultados que se obtengan, dependerá del inicio o no de la mentada instrucción fiscal.

Para Bernal (2007), los principios son normas, que no engendran una estructura condicional hipotética, un supuesto hecho, ni una sanción determinada, los principios son mandatos de optimización de los derechos fundamentales que tenemos en el ordenamiento jurídico. (pág 21)

Es claro que el fundamento legal, le permite a la Fiscalía en conjunto con la Policía Nacional, actuar en la investigación de un delito en función de su potestad constitucional, cuyo fin es, velar por los derechos de la víctima cuando sufre de un delito, como también, la de garantizar al sospechoso el preparar su defensa, siendo su actuación limitada por la misma norma, en razón de los principios de objetividad y mínima intervención penal a los cuales la Fiscalía debe ajustar su papel en función de la titularidad de la acción penal pública en el Ecuador.

Principios constitucionales, directrices constitucionales, constitucionalismo, garantista. (Doxa, 2014, pág. 363)

La Constitución de la República del Ecuador, en cuanto al derecho de las personas a defenderse menciona:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluire las siguientes garantías básicas.

7. El derecho a las personas a la defensa incluire las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

Las garantías del debido proceso señaladas junto con las disposiciones referentes a las obligaciones que tiene la Fiscalía, se convierten en la columna vertebral de un proceso penal, para que el juzgador pueda administrar justicia verificando que el derecho a la defensa se haya plasmado en la realidad, y que no hayan quedado en meras declaraciones escritas en la norma constitucional y penal; cabe preguntarse en este punto si, ¿las garantías se cumplen o no en la etapa de investigación previa?

Hipotéticamente se puede indicar que, se vulnera el derecho a la defensa, cuando justamente no se valoran una o varias garantías que componen este derecho por parte de la Fiscalía General en el transcurso de la investigación previa, etapa en la que es la autoridad única; es imaginable la creación de obstáculos no legales que impiden que el procesado pueda exhibir sus pretensiones y contradecir las pruebas en su contra.

Si bien lo he planteado de forma hipotética, esto sucede en la realidad cuando durante la investigación previa, no se notifica con la misma al investigado durante esta fase pre procesal, sino que el sospechoso es notificado el mismo día de su detención con fines investigativos, para recoger su versión y con ésta justificar el derecho a la defensa, en seguida acude a la audiencia de formulación de cargos y la imposición de la prisión preventiva de ser el caso, circunstancias que en la práctica cotidiana sucede, y que las va dilucidando en el desarrollo de esta investigación.

El derecho a la defensa engloba un concepto amplio, y para mejor entenderlo debemos identificar varios de sus características como:

El derecho a la defensa se debe manifestar desde el primer momento en que es considerada la persona como sospechosa del cometimiento de un delito y es sometida a investigación; el derecho a la defensa es una garantía que le corresponde a todos los ciudadanos sin discriminación de ningún tipo, el derecho a la defensa es general sea para el denunciante y el denunciado.

Nadie puede impedir el derecho a la defensa, ésta se debe practicar y no solo anunciarse, lo que comporta la obligación que tienen las autoridades de justicia para cumplirlo y garanticen su ejercicio, además de facilitar la defensa técnica al sospechoso cuando se encuentre en indefensión.

El derecho a la defensa no puede ser considerado de forma parcial, se debe ejecutar desde el inicio de la investigación penal desde su fase pre-procesal, hasta su conclusión en el proceso penal como tal, lo contrario significa una defensa disminuida, sin validez y que jamás podría ser efectiva así como lo dispone la Constitución de la República del Ecuador; el derecho a la defensa es irrenunciable, aunque la persona procesada se declare culpable, es función de la Fiscalía el notificar con el inicio del proceso y de investigar los elementos que corroboren la tesis del delito, o la desvanezca.

La defensa puede ser ejercida de forma material cuando el mismo sospechoso practica su defensa, defendiendo sus intereses y la defensa técnica cuando el profesional del derecho es el que defiende a la persona acusada, siempre que la ley autorice el realizar la defensa material, que en el caso del delito de asociación ilícita se debe necesariamente contar con la presencia de un letrado en el derecho penal, que ejercite una defensa permanente e idonea.

El derecho a las personas privadas de libertad también contempla ciertas garantías como el hecho de acogerse al silencio, a no auto incriminarse:

Artículo 77 .- En todo proceso penal en el que se haya privado de la libertad a una persona, se observaran las siguientes garantías básicas:

7. El derecho a la defensa de toda persona incluye:

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

La práctica del derecho a la defensa en la etapa pre-procesal implica, el intervenir activamente en las investigaciones que se están realizando o se pretenden realizar, y aportar con elementos de descargo necesarios, que en el caso del delito de asociación ilícita aporten con sustento que determine que el sospechoso no forma parte de una asociación ilícita, o que su conducta no genera ningún peligro para la sociedad.

En relación, Vazquez Rossi (1996) menciona:

El derecho a la defensa, junto con el derecho a la acción y el derecho a la jurisdicción, son verdaderos poderes para validar la realización penal porque estos poderes dirigen la actividad de los sujetos procesales durante todo el proceso. Además, el derecho a la defensa tiene una existencia previa al proceso debido a su origen constitucional. (pág. 80)

En este sentido pese a que existen disposiciones claras, es común observar que la Fiscalía general realiza investigaciones previas de forma unilateral, más aun, al investigar el delito de asociación ilícita, y prescinde de forma conciente de contar con la notificación y presencia de la persona investigada, violando flagrantemente el derecho a la defensa y al debido proceso.

La notificación instituye una obligación con soporte supranacional y constitucional cuando se trata del debido proceso, no se puede tramitar una investigación previa sin que los investigados conozcan sobre aquella, esta actuación por parte de Fiscalía destruye el Estado de derechos y justicia porque convierte precisamente al Fiscal en una amenaza contra la sociedad, con un objetivo únicamente sancionador.

Las actuaciones investigativas realizadas por la Fiscalía, los actos urgentes emanados por los jueces, y las actividades propias de investigación, seguimiento, vigilancias realizadas por el personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional y las demás instituciones comprendidas en la investigación previa, serán reservadas, sin afectar el derecho de las

víctimas, las personas investigadas y sus abogados, a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las indagaciones, cuando así lo requieran.

Se pondra en discusión un caso real, en el que la Fiscalía vulnera la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica al investigar y procesar penalmente a un grupo de personas por simplemente asociarse.

Con el proposito de poner en contexto los hechos que se discutieron en la presente causa, es preciso destacar los datos relevantes de la misma; la Fiscalía General del Estado interpone recurso de Apelación al sobreseimiento emitido por el Juez de primer nivel, ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia, de Pichincha, en la causa N° 17283-2020-01799, resumidamente se tiene que:

La posición de Fiscalía:

(...) Se ha tenido conocimiento de una presunta organización delictiva liderada por un ciudadano conocido como Chino con la colaboración de otras personas conocidas como DIMAX, DILDRO, AUDI, entre otros, de quienes se desconoce su identidad estarían dedicadas a cometer actividades ilícitas como robo a personas, robo a vehículos, transporte y comercialización de sustancias sujetas a fiscalización en sus diferentes modalidades en el Distrito Metropolitano de Quito y sus alrededores, que para realizar sus actividades ilícitas realiza el estruque de viviendas y vehículos, amenazas a sus víctimas para causar alarma social, esta es la noticia criminis. (...). Sentencia N° 17283-2020-01799, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito. [C.P.J], 23 de diciembre del 2020, (Ecuador).

Observamos como es usual que, con la noticia del delito empieza la investigación previa, el 20 de mayo del 2020 en la que Fiscalía requirió al señor Juez de Garantías Penales, la autorización para realizar allanamientos y para la detención con fines

investigativos de los sospechosos, una vez que reunió los elementos de convicción necesarios para hacerlo.

Una vez que fueron detenidos y recluidos en la zona de aseguramiento, rindieron versiones, sobre hechos investigados que no conocían, y que no fueron notificados previamente, y en el mismo momento se les formulo cargos esto el 05 de diciembre del 2020, además que fueron privados de libertad, fueron privados de contar con el tiempo suficiente para poder conseguir arraigos, que sirvan para defenderse en libertad.

En la resolución los señores Jueces de la Corte Provincial de Justicia mencionan:

(...) A criterio Fiscalía ha presentado suficientes elementos de convicción, esto es en un número de 147 elementos con los cuales de manera suficiente ha demostrado ante el Juez A quo haber la convicción necesaria para efectos de presumirse la existencia de los delitos de asociación ilícitas y de los delitos afines de tenencia de armas, receptación, y expendios de sustancias ilícitas sujetas a fiscalización; pero si bien es cierto existe ese gran número de elementos de convicción nosotros nos vamos a referir a que dichos elementos no han sido suficientes en cuanto a la calidad de los mismos, para efectos de demostrar la teoría de fiscalía en este caso de que aquellos son suficientes para llevar a juicio a los imputados de acuerdo a su teoría, así encontramos que los elementos encontrados por Fiscalía no se entrelazan entre ellos para efectos de establecer las actividades del supuesto delito de asociación ilícita. (...). Sentencia N° 17283-2020-01799, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito. [C.P.J], 23 de diciembre del 2020, (Ecuador).

En este punto los señores Jueces se apartan de la posición de Fiscalía, ya que recabo varios elementos probatorios todos ellos insuficientes para poder probar la relación entre los procesados, sino más bien se probarían hechos separados que configuran delitos autónomos:

(...) son hechos aislados entre las diferentes personas procesadas que no se concatenan para establecer la verdadera asociación entre ellos, para cometer los delitos fines, concretamente nos vamos a referir en este caso el delito fin de expendio de sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, en ningún momento la Fiscalía ha demostrado que ha existido una asociación ilícita entre los inculpados para cometer este delito, lo que si se evidencia es que existe una causa 17297-2021-01302, lo que constituye una causa autónoma que no se relaciona con los demás procesados. (...) al delito de tenencia de armas, este delito se le endosa directamente a la Señora Ana Cristina Campo por haberse encontrado su domicilio un arma por este mismo hecho no asocia a ningún otro inculpadado de este delito. (...). Sentencia N° 17283-2020-01799, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito. [C.P.J], 23 de diciembre del 2020, (Ecuador).

Hechos y circunstancias que durante la instrucción fiscal los procesados tuvieron la oportunidad de probar su inocencia, pues en la etapa pre procesal fueron impedidos de hacerlo, sin embargo estuvieron privados de su libertad varios de los procesados.

Es uno de varios ejemplos donde se procesa a personas violentando sus derechos constitucionales, y que al final se ratifica su estado de inocentes del cometimiento del delito de asociación ilícita, que bien se puede verificar que cumplen con delitos diferentes y autónomos los cuales se deberían sancionar de forma individual y así dar la respuesta que desea la sociedad, y combatir el crimen de forma más eficiente.

4.2.- La audiencia de formulación de cargos por el delito de asociación ilícita y medidas cautelares.-

Talvés se puede confundir con una crítica a la potestad de Fiscalía, sin embargo son circunstancias que se deben abordar en la presente investigación, si bien la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano, entre sus postulados se encuentran plantemamientos como “actuar con la verdad ante todo, y mantener la coherencia entre pensamiento y actos”, en la realidad no siempre se cumple, y como consecuencia a la desobediencia de los valores

institucionales perjudican de forma directa a la situación legal de una persona “sospechosa”, coartando su derecho a la libertad y que finalmente termina en una deficiente formulación de cargos, que con elementos de convicción insuficientes, se presume la autoría del delito.

Es innegable el estado de indefensión y la vulneración al principio de inocencia, que conlleva, además la presencia de riesgo cierto para el procesado, ya que a raíz de la formulación de cargos y luego del desarrollo de las etapas procesales, fuera encontrado culpable del delito, a pesar de la inexistencia de un nexo causal claro.

Zambrano Avila (2021), al respecto menciona que:

Una de las cosas que el abogado litigante debe analizar, es el expediente de fiscalía para corroborar, si los elementos de convicción que han sido recabados y que consta en el expediente del fiscal, constituyen suficiente sustento probatorio para comprobar y justificar la formulación de cargos o la acusación fiscal, al sospechoso o procesado. (pág 5)

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 595 se establece las pautas para la formulación de cargos, como la individualización de la persona a acusar, como saber su domicilio principalmente, el nexo causal entre la infracción y la relación con la persona a acusar, su forma de participación, los elementos de convicción con los que cuenta la fiscalía, que han sido producto de la investigación y que sirven para la imputación, y finalmente la solicitud de medidas que hagan efectiva la presencia del procesado en las demás instancias del proceso penal.

Art. 595.- La formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.

3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.

La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

La inobservancia de los principios de objetividad y mínima intervención penal, por las facultadas entregadas a la Fiscalía haciendo uso de las mismas, ha incurrido en equivocadas formulaciones de cargos, que han dejado al procesado sin la oportunidad de exponer de forma fidedigna, sus elementos de descargo previa a la formulación de cargos, dejando entre ver una situación de sumisión por las aseveraciones que expone la Fiscalía, haciendo caso omiso a los derechos constitucionales principalmente la presunción de inocencia del procesado.

Las garantías del debido proceso deben garantizar que los derechos y obligaciones de cualquier ámbito sean respetados para beneficio de los ciudadanos, siendo la libertad uno de los derechos más importantes. (Rodríguez Camacho, 2018, pág. 35)

En la práctica de la sustentación de la formulación de cargos la Fiscalía expone ante el Juez de Garantías Penales según lo dispuesto en el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, y solicita en la mayoría de casos la prisión preventiva, como un mecanismo para asegurar la presencia de la persona procesada al proceso penal, esta solicitud debe estar motivada explicando su necesidad y el porqué de su exigencia, y en el delito de asociación ilícita también cabe preguntarse ¿se ha establecido la solicitud de prisión preventiva en hechos verificados o únicamente suposiciones del fiscal?

Sin embargo en la práctica de la administración de justicia del Ecuador, se ha demostrado que en la gran mayoría de solicitudes de prisión preventiva carecen de fundamentación, como lo hemos visto en el ejemplo del caso N° 17283-2020-01799, en el que los procesados fueron sobreseidos y en apelación ratificado el sobreseimiento y por ende ratificado su estado de inocencia.

Sera la tarea apremiente de los defensores solicitar el rechazo de la medida cautelar solicitada por falta de fundamentación.

Para tener la certeza de la formulación de cargos, la Fiscalía debe agotar cada una de las practicas investigativas pre-procesales y procesales, con la presencia del investigado o procesado desde el inicio de la investigación, para tener un panorama más amplio de como sucedieron los hechos de la presunta infracción penal, no solo dejarse guiar por la información parcializada de la Policía Nacional, que investigan a personas escogidas por su pasado judicial, que es la gran parte de personas procesadas por el delito de asociación ilícita, constituyendo esta practica en actos discriminatorios.

La carga procesal que maneja la Fiscalía sin duda que es abundante, lo cual puede incurrir en el deficiente manejo de cada una de ellas y la gran cantidad de pruebas que deben practicarse para la resolución de los mismos, todo esto puede incidir en la deficiencias señaladas; otro punto importante es la autoridad que ejerce la Fiscalía que se encuentra permanentemente por encima de la defensa tecnica, sumisa ante sus actuaciones porque ejerce la representación del Estado que precisamente supone autoridad, pues la limitación nace en el momento de no poder oponerse a la formulación de cargos, sino simplemente a la solicitud de medidas cautelares.

4.3.- Procesamiento del acusado por el delito de asociación ilícita, durante la etapa de instrucción fiscal.-

La etapa de instrucción fiscal se da inicio con la audiencia de formulación de cargos por parte del titular de la acción penal, la Fiscalía General del Estado, con los elementos de convicción necesarios para establecer la existencia del delito, y la responsabilidad del procesado, precisando su participación como autor, coautor, complice de ser el caso, pero se debe considerar que en el delito de asociación ilícita todos los involucrados en la formulación de cargos son considerados autores, y como ya lo analizamos tambien, inicia la instrucción fiscal tambien con la discusión de las medidas cautelares que se solicitan en contra de la persona procesada.

En el inicio de la instrucción fiscal, la Fiscalía conjuntamente con el Juez de Garantías Penales, están obligados a garantizar el derecho a la defensa de la persona procesada en esta la primera etapa procesal penal, recordemos que la investigación previa es una etapa pre-procesal, es decir antes del proceso o instrucción fiscal; se debe verificar la notificación realizada al procesado con las diligencias por la Fiscalía realizadas, con la finalidad de que esta realice su defensa en conjunto con su abogado defensor.

En esta etapa procesal, se pueden realizar varias audiencias como la reformulación de cargos, que consiste en acusar y cambiar el tipo penal por otro que no afecte el principio de congruencia con el bien jurídico que se encuentre lesionado, la audiencia de vinculación, que se da cuando se tiene conocimiento de la identidad de otra persona sospechosa que participa como autor o coautor y se le suma a la instrucción fiscal.

Así también se puede revisar, sustituir, o revocar las medidas cautelares, y se requiere la presencia de la persona procesada o sospechosa para garantizar su derecho a la defensa, como de la misma forma desde el inicio hasta el final de esta etapa, se puede solicitar la realización del procedimiento especial abreviado, que consiste en que el procesado acepta los hechos fácticos que se le acusa, obteniendo un beneficio en una reducción de la pena privativa de libertad, el Código Orgánico Integral Penal al respecto de la instrucción fiscal dispone:

Artículo 590.- Finalidad.- La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Artículo 591.- Instrucción.-Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación.

Artículo 592.- Duración.- En la audiencia de formulación de cargos la o él fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder

del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia.

Son excepciones a este plazo las siguientes:

1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días.
2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días.
3. En los procedimientos directos.
4. Cuando exista vinculación a la instrucción.
5. Cuando exista reformulación de cargos.

En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos.

Artículo 593.- Vinculación a la Instrucción.- Si hasta antes del vencimiento del plazo de la instrucción fiscal, aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas en el hecho objeto de la instrucción, la o el fiscal solicitará su vinculación a la instrucción. La audiencia que se realizará de acuerdo con las reglas generales, se llevará a cabo en un plazo no mayor a cinco días, con la participación directa de la persona o las personas a vincular o con la o el defensor público o privado. Realizada la o las vinculaciones, el plazo de la instrucción se ampliará en treinta días improrrogables.

Artículo 594.- Reglas.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.
2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales.

3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado.
4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado.
5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado.
6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código.
7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen.

El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Una vez que entramos en el contexto general en cuanto a la etapa de instrucción fiscal, es preciso mostrar con un ejemplo verdadero la manera como se vulneran los derechos de las personas al imputarles el cometimiento del delito de asociación ilícita, donde se lesionan principios y garantías como la presunción de inocencia, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.

Es necesario precisar los datos relevantes del caso N° 17283-2019-02242, que Fiscalía General del Estado por delito flagrante, solicita se formule cargos por el delito de robo con fuerza en las cosas, determinado en el artículo 189 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal a tres personas procesadas, entre ellos una mujer embarazada, ante el señor Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes, en la que se dispuso se dé inicio a la instrucción fiscal mediante el procedimiento directo de 10 días, y la disposición de medidas cautelares para todos.

En ese momento la teoría fáctica y jurídica de la Fiscalía fue:

(...) Del parte policial de 29 de diciembre del 2019, se da conocer la aprehensión del ciudadano aquí presente, en circunstancias que; a eso de las 15h45, en el C.C. El Recreo, por llamada telefónica del señor Álvaro Samaniego por parte de Iván Miranda, Inspector de seguridad del dicho centro comercial solicita colaboración del personal policial; al verificar las cámaras de seguridad del estacionamiento se percatan de tres ciudadanos quienes se acercaban a los vehículos, uno de ellos se deteniéndose junto a un vehículo marca Chevrolet Spark y que uno de los detenidos saca de sus bolsillos un objeto para abrir la puerta y que el otro detenido ingresa al vehículo sacando una maleta para luego ponerse a caminar de prisa con la ciudadana Diana Tarazona, intentando salir del centro comercial, por lo que es detenida por los guardias de seguridad y personas que querían lincharles; por lo que son detenidos y trasladados hasta esta Unidad. Solicito se califique la flagrancia y la legalidad de la detención, conforme lo determina el Art. 527 y 529 del COIP. Conforme el Art. 595 del Código Integral Penal, doy inicio a instrucción fiscal. (...) consta el informe pericial de reconocimiento y avalúo de evidencias donde se establece que asciende a la cantidad de \$ 311, oo dólares; obra la versión del policía aprehensor. Por lo expuesto, doy inicio a la presente instrucción fiscal en contra de LEYDY TARAZONA, PLATA ELIECER y JORGE MARTINEZ, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 189 inciso segundo del COIP, esto es, el delito de ROBO; por encontrarse reunidos todos y cada uno de los elementos establecidos en el Art 522 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, esto es la prisión preventiva, de los hoy procesados; TRAMITE.- El procedimiento será el directo y su duración será de 10 días (...).Juicio N°17283-2019-02242, Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes. 30 de diciembre del 2019, (Ecuador).

Como podemos ver, en el inicio de la instrucción fiscal el procedimiento es claro, al determinar el tipo de procedimiento, la identidad de las personas procesadas, el delito que se les imputa, las medidas cautelares, se garantiza el derecho a la defensa y principalmente

los hechos cometidos en flagrancia, donde se puede verificar también la lesión evidente al bien jurídico propiedad de la víctima.

Hechos que sin duda, marcan la pauta para el inicio del proceso penal y que se verificara la importancia de la lectura que se dan a los hechos a continuación, en razón de que dentro de los 10 días de instrucción fiscal, Fiscalía solicita la reformulación de cargos, por el delito de asociación ilícita, dos días antes del término de la instrucción fiscal, como vemos enseguida:

La posición de la Fiscalía, cambia al haber realizado varias diligencias que justifican el cambio de imputación jurídica:

(...) las versiones rendidas por los hoy procesados, quienes se acogen al derecho constitucional del silencio; se cuenta como nuevo elemento con el respectivo informe de audio y video, donde se realiza la fijación de materiales del dispositivo electrónico óptico, donde se verifica que el dispositivo es apto; se procede a realizar la extracción e información sobre la grabación que es concordante con el parte policial; consta el informe de reconcomiendo del lugar de los hechos; constan los antecedentes penales de los hoy procesado Jorge Huberto Martínez Tabares; Por lo expuesto, toda vez que de la investigación Fiscal se encuentra que ha variado la calificación jurídica de los procesados, de conformidad con el Art 596 del COIP, reformulo cargos en su contra, por las del delito tipificado y sancionado en el Art 370 del COIP, esto es, Asociación Ilícita; Por cumplidos todos y cada uno de los requisitos del Art 534 del COIP, solicito la prisión preventiva. (...). Juicio N°17283-2019-02242, Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes. 30 de diciembre del 2019, (Ecuador).

Si bien en el presente caso existe un delito con un resultado, que es la afectación a un bien jurídico de la víctima que ha afectado su propiedad, con el robo de una maleta, y el daño de su vehículo, cuando se realizó su sustracción, con la reformulación de cargos

realizado por Fiscalía. se vulnera directamente los derechos de la víctima a recibir una reparación integral a satisfacción y el conocimiento de la verdad de los hechos, al respecto la Constitución de la República del Ecuador dispone:

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

Con la decisión de reformular cargos de robo a asociación ilícita además de la variación que tiene en cuanto a que cada uno de los delitos lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos distintos, lo que evidencia una vulneración al principio de congruencia entre los hechos, el delito, y el bien jurídico circunstancias que no son coherentes, congruentes entre sí, que Fiscalía y Juez sin mediar razones a criterio personal vulneran el debido proceso.

Se ha identificado varias anomalías procesales, pero al analizar la posición en la que se encuentran las personas procesadas que tienen la amenaza cierta de una pena privativa de libertad, sienten ante una reformulación de cargos arbitrario el poder punitivo del Estado amplificado, que es corroborado ante un Juez que en lugar de proteger los derechos de los procesados ante el Estado, también de manera obediente acepta lo que Fiscalía indica ha pretexto de ser el titular de la acción penal.

Ahora identifiquemos los derechos vulnerados de las personas procesadas con la realización de la reformulación de cargos y el cambio de imputación por la figura de robo a asociación ilícita:

En cuanto al derecho a la seguridad jurídica la Constitución de la República del Ecuador determina:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

La conducta de las personas procesadas es la columna vertebral en el sistema de la teoría del delito, la cual debe subsumirse al tipo penal acusado, para que de esta forma se puede garantizar a los procesados la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Como vemos en el caso existen los hechos, que determinan de acuerdo a como se desarrollan las circunstancias de su cometimiento culminando en un robo, en la que los elementos objetivos, subjetivos, los elementos normativos y verificación de la lesión al bien jurídico existen y está por demás cumplidos, pues evidentemente se trata sin duda de un robo.

El tipo penal en mención se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal de forma previa al cometimiento del hecho, es una norma pública, clara, por lo que se vulnera la garantía a la seguridad jurídica de forma flagrante al cambiar el tipo penal que en relación a los presupuestos facticos y jurídicos son incongruentes, al respecto la Corte Constitucional del Ecuador señala en una de sus sentencias sobre la seguridad jurídica:

37. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la seguridad jurídica permite a las personas contar con un ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable, y coherente que le brinde una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas. El ordenamiento jurídico debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no

será modificada, sino por procedimientos regulares establecidos previamente por autoridad competente, para evitar arbitrariedad²¹. Además, precisó que para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional, esto es, que acarree la vulneración de otro precepto constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia N° 2913-17-EP/23], 09 de febrero 2023, pág. 8)

En este sentido, se tiene que la Fiscalía en primera instancia identificó y aplicó la norma dispuesta por el Código Orgánico Integral Penal, realizando el ejercicio de subsunción de conducta en contraste con el tipo penal, pero en el camino de una investigación bastante corta por los tiempos que dispone el procedimiento directo, de tan solo diez días, se decide cambiar la imputación penal, alejándose totalmente de la lógica, dejando de ser a todas luces un evento previsible para los justiciables, sin brindar una certeza en favor de la situación jurídica a las personas procesadas.

La Corte Constitucional Ecuatoriana en cuanto al derecho de tutela judicial efectiva ha señalado que, se hace efectiva cuando se observan tres elementos fundamentales: el acceso a la administración de justicia como primer punto, que en relación al proceso penal en análisis, se niega a las personas procesadas el acceso a la administración de justicia, por permitir una imputación que agrava la situación jurídica de las personas imputadas, negándose la oportunidad de defenderse en los parámetros permitidos dentro del tipo penal inicial, es decir si bien el delito de robo contempla una pena privativa similar a la pena contemplada para el delito de asociación ilícita, el tipo penal inicial contempla salidas alternativas.

Al decir salidas alternativas, se hace referencia a mecanismos como la conciliación, pues se individualizó una víctima, y la proporción del daño en lo económico, lo cual permitía a la víctima obtener una reparación integral y el acceso de los procesados a la administración de justicia de forma imparcial, expedita de sus derechos.

El segundo elemento dispuesto por la Corte Constitucional es, la observancia del debido proceso, en el acto es también evidente su vulneración pues se priva de los derechos a la víctima y al procesado, los medios para hacer valer sus derechos fueron cuartados por el cambio de las condiciones que realiza Fiscalía para que ejerzan su defensa, se les privo el derecho a ser escuchados, no se hace referencia a ser escuchados en sus respectivas versiones sino, con respecto a sus expectativas acorde a los hechos suscitados y los medios para solucionarlos.

Como tercer y último elemento es la ejecución de la decisión, considerando que Fiscalía al ser un sujeto procesal más, el encargado de la ejecución de las decisiones es sin duda el Juez por las potestades otorgadas por la Constitución y la ley, es evidente, sin embargo lo que sucedió en el caso en análisis es que, se permitió la vulneración de los principios, derechos y garantías señalados.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en nuestra Constitución:

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] 28 de septiembre del 2008, (Ecuador).

Así también la Corte Constitucional Ecuatoriana al referirse a la tutela judicial efectiva señala:

25. De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha destacado que se viola el derecho a la tutela judicial efectiva en el “derecho a la acción cuando existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de

justicia. (Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia N° 2667-17-EP/21], 092 de Diciembre del 2021, pág. 7)

La confianza en el orden jurídico y en sus pautas razonables de previsibilidad, que son presupuestos de un estado de derechos, se establece en favor de los ciudadanos en derechos y garantías que el estado debe garantizarlos, y como se puede observar la Fiscalía en uso de sus potestades constitucionales en el caso en estudio, realiza una función extra limitada, bien se podría presumir por el largo historial penal de los procesados, o presión mediática.

Sin embargo existe un posible ensañamiento por parte de Fiscalía que antes de reformular cargos, los procesados cumplían con medidas alternativas a la prisión, y luego de la formulación Fiscalía solicita la prisión preventiva sin fundamento, petición que fue negada, al no evidenciar un incumplimiento de las medidas otorgadas al inicio del proceso.

Es importante en este momento analizar si la conducta de los procesados se subsume en el delito de asociación ilícita, tomando en consideración la redacción que realiza el Código Orgánico Integral Penal, la reunión de dos o más personas para cometer delitos con un comportamiento constante es conocida como asociación ilícita y está tipificada según los siguientes términos:

Art. 370.-Asociación Ilícita.- Cuando dos o más personas se asocian 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. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

En este sentido los elementos objetivos del tipo penal cambian totalmente con la nueva imputación, como por ejemplo, de existir una afectación verificada al bien jurídico individual en el delito de robo, se pasa al riesgo de afectar a un bien jurídico difuso colectivo; de un delito de resultado, se pasa a un delito de peligro abstracto.

Situaciones que claramente también ocasionan afectación a la presunción de inocencia, ya que se imputan hechos no cometidos; además, que al buscar la medida cautelar de prisión y exponer los antecedentes penales como fundamento de la solicitud, además de realizar un acto discriminatorio, no se reconoce el estatus de inocencia de los procesados, reconocido por el Código Orgánico Integral Penal, en los siguientes términos:

Art.5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la Republica, los instrumentos internacionales ratificados por el estado u otras normas jurídicas, se regirán por los siguientes principios:

4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoria una sentencia que determine lo contrario. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

En cuanto a la individualización del sujeto pasivo en el delito de robo, se contaba con el reconocimiento de la persona afectada del robo de su maleta y el daño de su vehículo el cual fue cuantificado, pero con el cambio del tipo penal se desconoce el derecho de la víctima, pues en el delito de asociación ilícita no se puede individualizar a una sola víctima y por el contrario se tiene que la víctima es la sociedad en general, pues se trata de un delito que atenta a la seguridad pública.

Para el cumplimiento de la subsunción de la conducta al tipo penal de asociación ilícita, es necesario cumplir con varios presupuestos los cuales se debe acudir a la doctrina, pues el tipo penal como esta descrito no es completo, ni guarda una disposición clara, sin embargo la característica fundamental es la permanencia, la estrecha relación en consonancia de la intención o ejecución de actos delictivos en el transcurso del tiempo.

Permanencia de la conducta, característica que justamente permite la diferenciación de la asociación ilícita con otros delitos o tipos penales, en el cual se actúa con pluralidad de participantes y que deben velar por el fin de la asociación ilícita que es el de cometer delitos y no un solo delito en particular.

Para determinar si el acuerdo delictivo tenía la característica de permanencia necesaria, se debe considerar la naturaleza de los planes de la asociación. El concepto de permanencia no es absoluto (por tiempo indefinido) sino relativo al período de tiempo necesario para llevar a cabo los objetivos propuestos. La esencia de este delito es el elemento "permanencia", que también lo hace susceptible de hacer temer la repetición del delito. El riesgo que representan la variedad y continuidad de los ataques criminales que podrían afectar el "orden público" como bien jurídico protegido, surge de la permanencia y justifica su tipificación como delito autónomo. (Pérez & Fiocco, 2003, pág. 892)

Se establece que, el fin de la asociación ilícita es cometer diversos delitos, por ende hace que se conjeture su intención de estabilidad y permanencia de los procesados en ésta, mediante acuerdos para el cometimiento de varios delitos en el tiempo, a diferencia de la concurrencia a la realización de un delito, por esta razón es que la ejecución de un acto delictivo, no agota el presupuesto de permanencia.

En este punto vale preguntarse, ¿cómo es que se puede hablar de estabilidad y permanencia de una asociación ilícita, en el cometimiento de una infracción flagrante?, que es como empezó la causa en estudio; la respuesta es obvia, jamás se podría haber iniciado de forma flagrante un hecho cuando el principal presupuesto del delito, *la permanencia de la conducta*, no se justifica, lo que sí existe al empezar un proceso de esta forma, es una flagrante vulneración al debido proceso y presunción de inocencia de las personas procesadas, al respecto de la flagrancia, el Código Orgánico Integral Penal vigente a la fecha determinaba:

Artículo 527.- **Flagrancia.**- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

El delito flagrante se concibe como, al delito que se está ejecutando o es observado en el preciso momento de cometerlo, entre estos dos presupuestos la distinción es simplemente de oportunidad y temporalidad, ya que se refiere al momento en el que el delito se está cometiendo.

⁴ Entonces, para que exista un delito flagrante se requiere que el delito se haya consumado, es decir que la conducta delictiva se haya exteriorizado manifestándose con el resultado de la lesión al bien jurídico protegido por la ley, es descubierto de forma inmediata en cuyo poder se puedan encontrar las evidencias del delito, y la captura es inmediata.

Presupuestos todos ellos que afirman la posición del presente análisis, que es evidenciar la vulneración de la presunción de inocencia y varios derechos, principios y garantías que hacen relación con el debido proceso, pues la mera imputación del delito de asociación ilícita en los casos analizados y en otros, pone en entre dicho la afectación de estas garantías que deben ser observadas su cumplimiento en función de las disposiciones contenidas en la misma Constitución de la República del Ecuador, el estado de derecho y el debido proceso son los pilares fundamentales del Estado actual, que garantizan los derechos de los ciudadanos como tal.

⁴ Reyes Molina, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 229-247.
Benavides Benalcázar, M. M., Crespo Berti, L. A., & Molina Gutiérrez, T. J. (2020). La **instrucción fiscal** y el derecho de defensa como garantía del procesado. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 158-166.
Bustamante Rúa, M. M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión jurídica*, 9(17), 71-91.

4.4.- La vinculación de sospechosos, a la etapa de instrucción fiscal, por el delito de asociación ilícita.-

El proceso penal en su etapa de instrucción fiscal, como fase procesal sustanciado en contra de dos o varios acusados por el cometimiento del delito de asociación ilícita o cualquier otro delito, se basa en una serie de reglas y principios, que en caso de ser vulnerados deben dar lugar a la ilegitimad del mismo, esto ocurre por ejemplo, cuando el mencionado proceso se inicia sin que haya sido notificado los afectados a la investigación desde la etapa pre-procesal.

En ocasiones, se legitiman casos en los que se realizó una investigación en contra de los sospechosos o acusados de delitos, realizándose diligencias como interceptación de llamadas, grabaciones en videos y fotografías, sin que se les haya notificado el inicio de la indagación previa. En tales casos se lesiona el derecho al debido proceso de los procesados, así como su derecho a la intimidad personal y familiar.

Generalmente las investigaciones por el delito de asociación ilícita, dan inicio por un parte informativo donde se menciona por lo general de ésta manera: “*se tiene conocimiento de la existencia de una organización delictiva dedicada a*”, y las diligencias habitualmente usadas para probar el delito suelen ser las vigilancias, los seguimientos, las filmaciones de estas, la verificación de contacto entre los partícipes mediante el análisis de las llamadas telefónicas, la recopilación de los pasados judiciales, y la identificación de sus identidades y domicilios.

Es decir que, Fiscalía cuenta con un expediente investigativo casi completo, pero por lo general existe un sospechoso que no logra ser ubicado en allanamientos, o que no se logra identificar en las vigilancias realizadas, por lo que no forma parte del inicio del proceso con la formulación de cargos.

Mientras la duración de la instrucción fiscal sigue vigente, Fiscalía recaba más elementos de convicción y de ello aparece la existencia de otra persona que se presume su

participación en la misma asociación ilícita, y la oportunidad para procesar penalmente a esta es hasta antes del término de la instrucción fiscal, solicitando al Juez de Garantías Penales su vinculación al proceso, con forme lo dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal, que señala:

Artículo 593.- Vinculación a la Instrucción.- Si hasta antes del vencimiento del plazo de la instrucción fiscal, aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas en el hecho objeto de la instrucción, la o el fiscal solicitará su vinculación a la instrucción. La audiencia que se realizará de acuerdo con las reglas generales, se llevará a cabo en un plazo no mayor a cinco días, con la participación directa de la persona o las personas a vincular o con la o el defensor público o privado. Realizada la o las vinculaciones, el plazo de la instrucción se ampliará en treinta días improrrogables. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

De acuerdo a la norma de referencia, el efecto de la vinculación, es la ampliación de los plazos de instrucción fiscal por treinta días más, para garantizar la defensa del vinculado, sin embargo que su tiempo para defenderse se ve disminuido en relación al tiempo que tuvieron los co-procesados para ejercer su defensa.

Existe claramente una desigualdad procesal, ya que no se concede a la persona vinculada tiempos iguales en relación a los demás procesados, lo que significa la vulneración de su derecho a la igualdad y derecho a la defensa, y en muchas de las ocasiones lo que se realiza en los treinta días concedidos, es para tomar la versión del vinculado, ya que Fiscalía contaría previamente con la gran mayoría de elementos de convicción de cargo con los que sustentaría su acusación penal.

De esta manera los vinculados a pesar de realizar los esfuerzos para contradecir o impugnar y solicitar esclarecer los elementos de convicción recabados por Fiscalía durante la instrucción fiscal, no se tuvo la oportunidad de estar presente o conocer mínimamente sobre las diligencias ya evacuadas; también en otras ocasiones la Fiscalía realiza

vinculaciones simplemente para ganar tiempo y realizar diligencias que no se lograron realizar durante el tiempo de instrucción fiscal inicial.

4.5.- La audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.-

Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, la Fiscalía anuncia su finalización al señor Juez de Garantías Penales para que convoque a audiencia de Evaluación y Preparatoria de juicio a las partes procesales, y con esto continuar con la resolución de la situación jurídica de los procesados y dar paso o no a la siguiente etapa del proceso penal.

La finalidad de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, es la de presentar todos los elementos de convicción que se recopilaron durante la etapa de instrucción fiscal, con el objetivo de enervar su suficiencia y efectividad, bien para sustentar una acusación fiscal, o para sustentar la posición de la defensa de la persona procesada, y conseguir un sobreseimiento de la autoridad.

Es la oportunidad con la que se cuenta para tratar sobre cuestiones que afecten la validez del proceso, y donde se puede obtener una nulidad insubsanable, siempre que se compruebe la existencia de una violación de trámite, que por ende conlleve una violación al derecho a la defensa, como lo constituye la falta de notificación a los sospechosos del delito de asociación ilícita, desde la fase pre-procesal, el Código Orgánico Integral Penal señala:

Artículo 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Como vemos, los asuntos que se discuten en esta etapa son: cuestiones de procedibilidad, lo cual se produce cuando se desobedece la norma que ordena una cuestión en específico, como por ejemplo, la recepción de la versión del procesado sin su abogado defensor, falta de notificación al procesado de la investigación en los casos de asociación ilícita y en otros delitos, entre otras; la cuestión de prejudicialidad, se entiende como un proceso judicial que necesariamente debe ser resuelto en una distinta materia, como la civil, para que provoque efectos en la materia penal, por ejemplo los informes con responsabilidad emitidos por la Contraloría General del Estado.

Cuestiones de competencia y de procedimiento, que trata sobre la competencia de conocimiento de la causa que es relativa al juzgador, y los vicios de forma y fondo referente al procedimiento.

La prueba en el ámbito penal tiene un peso trascendental, ya que sirve para entrelazar el hecho punible, la proposición jurídica y la responsabilidad de los procesados, en este caso por el delito de asociación ilícita, con la finalidad que puede establecerse la verdad procesal de los hechos y de ser el caso establecerse las sanciones que corresponden, sobre la prueba se dice que:

Toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio. (Couture, 1993, pág. 405)

La prueba debe tener una estrecha relación con el hecho investigado y reunir los criterios de conducencia, pertinencia, la prueba debe ser útil, la prueba debe ser relevante, inequívoca y mucho menos falsa, que es justamente la razón de ser de la audiencia preparatoria de juicio, es de mucha importancia, pero en la realidad infravalorada por considerarla de simple trámite pues, lo que más se provoca en esta audiencia es la aplicación del procedimiento especial abreviado.

La importancia de esta audiencia no solo radica en el hecho de discutir cuestiones de procedibilidad, sino también es donde se valoran los elementos de convicción que

sirven para sustentar las teorías de las partes procesales; de evaluar los elementos de convicción sobre su legalidad y procedencia; y de excluir los elementos de convicción obtenidas de forma ilegal o inconstitucional; anunciar la prueba que será presentada en la audiencia de juicio; y aprobar los acuerdo probatorios a la que arriben los sujetos procesales.

Como evidenciamos en esta fase del proceso, es el momento idóneo para fundamentar ante el juzgador un vicio que directamente atenta al derecho a la defensa de la persona procesada, por no haber sido notificado de forma debida frente a la investigación previa realizada en su contra, como ya observamos es una obligación por parte de Fiscalía realizar dicha notificación y no escudarse en la figura de reserva de la investigación previa, pues cabe la reserva para toda la ciudadanía, menos para el sospechoso ni su abogado defensor.

En el caso que se analizó con anterioridad, fue justamente en esta audiencia preparatoria de juicio en la que se verifico la inexistencia de un vínculo cierto, permanente entre los miembros de la supuesta asociación, y que por el contrario se verificaba el cometimiento de otros delitos autónomos, los cuales se debían haber perseguido de forma individual por cada procesado, es en esta etapa donde se valora la conducencia, la utilidad, la pertinencia de la prueba presentada en la acusación de Fiscalía, siendo esta insuficiente para el juzgador por lo que dispuso el sobreseimiento, que de acuerdo a la norma penal sobre el sobreseimiento señala:

Artículo 605.- Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Así también es importante señalar que, hasta este momento procesal es la oportunidad de la persona procesada bajo la dirección de su abogado defensor, a recurrir a la opción del procedimiento especial abreviado, bajo los parámetros dispuestos por el Código Orgánico Integral Penal, que dice:

Artículo 635.- Reglas del procedimiento abreviado.- El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado, excepto en delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva y cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.
4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.
5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.
6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

El procedimiento abreviado es considerado como una herramienta legal en busca de beneficios procesales, y la sanción, una pena privativa de libertad reducida para el procesado, así también es utilizada como estrategia jurídica que se usa por parte de los abogados defensores.

Es un mecanismo a través del cual la persona privada de la libertad puede obtener una sentencia condenatoria con todos sus efectos legales en una sola audiencia, misma que

gozará de un beneficio, recibiendo la mínima parte de la pena siempre y cuando acepte dicho procedimiento, así como el delito por el cual se le imputa. Es adoptada como estrategia jurídica por parte de la defensa, evitando controvertir la prueba.

Con este tipo de procedimiento, lo que se busca es concluir el proceso penal de la manera más rápida, y este se presenta cuando el procesado es inteligenciado por parte de su abogado sobre las consecuencias que se pueden resultar en el procedimiento penal, y para su beneficio, asume como realizados por el los hechos fácticos acusados, a cambio de lo cual con Fiscalía se negocia jurídicamente una sanción mucho menor a la que podría haber recibido en el proceso normal, y hasta su conclusión en un juicio, es decir renuncia a que se discuta sobre su inocencia en un juicio.

Sin embargo es preciso mencionar, que pese a la simplificación y rapidez procesal que ofrece la práctica de este procedimiento especial, también se producen falencias como, la coacción psicológica con la que se logra la aceptación de la culpabilidad y su participación en el crimen.

Tanto es así que, el procesado desde la audiencia de formulación de cargos es sometido a la medida cautelar de prisión preventiva como en el caso estudiado, sin la existencia de pruebas validas en su contra, lo cual también ejerce coacción sobre la decisión que tome en cuanto al procedimiento abreviado, y el temor que tiene de acudir a un tribunal penal, pues se trata de personas que ya cuentan con historial judicial, conocen el riesgo que corren al concurrir a esta instancia y requieren de penas mínimas para poder recuperar su libertad de forma rápida.

La presunción de inocencia es la regla que impone la carga de probar la culpabilidad a quien acusa, que en el caso del procedimiento abreviado es dejado de lado, cuando el procesado admite su culpa, y la suspensión de la práctica de prueba puede acarrear sentencias indebidas.

4.6.- La audiencia de juicio.-

La etapa de Juicio es donde frente a un tribunal penal se presenta y práctica la prueba que servirá para probar justamente el acto punible la prueba que determine la responsabilidad, o la antijuridicidad, es decir que el objetivo del Juicio es permitir a los sujetos procesales ante los juzgadores Tribunal de Garantías Penales, se practiquen los actos procesales necesarios para conforme a derecho demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados o declarar su absolución.

En cuanto al procedimiento del Juicio la norma penal indica:

Artículo 610.- Principios del Juicio.- En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Como antecedente para estudio se tiene el caso N° 12283-2017-00622, donde el Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal con sede en Quevedo, Provincia de Los Ríos, en procedimiento directo, emiten sentencia condenatoria a la persona procesada por el delito de asociación ilícita, en los siguientes términos:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, dicta sentencia condenatoria en contra de EMILIO MIGUEL SEGURA ZAMORA, con número de cédula 1207829381, de 24 años de edad, domiciliado en el cantón Buena Fe, de ocupación jornalero, con instrucción primaria, de estado civil soltero y FRANKLIN JOEL VERA MINDIOLA con número de cédula 0942377771, de 23 años de edad, domiciliado en el cantón Buena Fe, de ocupación jornalero, de instrucción secundaria, de estado civil soltero, de religión ninguna; CULPABLES del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA,

delito tipificado y reprimido en el artículo 370 del COIP, en relación con el Art. 42, numeral 1, literal a) del COIP, en calidad de AUTORES DIRECTOS, por lo que se les impone la pena privativa de libertad de TRES AÑOS; multa de diez (10) salarios básicos unificados del Trabajador en general para cada uno, esto de acuerdo al Art. 70 numeral 7 del COIP. Para el cumplimiento de la ejecución de pago, de multa se dispone de conformidad con el Artículo 555 del Código Orgánico Integral Penal, la prohibición de enajenar de los bienes inmuebles que pudieran tener los procesados, por la cantidad equivalente al valor de la multa, para lo cual se deberá oficiar al Registro de la Propiedad del Cantón Quevedo, a efectos de hacerle conocer que se ha dispuesto la prohibición de enajenar de los bienes inmuebles que pudieran tener registrado los procesados. En cuanto a la Reparación Integral, por la naturaleza del delito y por no existir Acusación Particular, ésta no se la determina; la pena privativa de la libertad la cumplirán en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Quevedo, debiendo descontárseles el tiempo que por esta causa han permanecido privados de su libertad. Ejecutoriada esta sentencia se declara a los sentenciados en Interdicción, de conformidad a lo determinado en el Art. 64.2 de la Constitución, ordenándose su interdicción mientras dure la condena impuesta por esta Unidad Judicial Penal, en concordancia con lo estatuido en el Art. 56 del COIP, mientras dure la pena.- La norma sancionadora es el Art. 64 de la Constitución de la República del Ecuador “El goce de los derechos políticos se suspenderá por las razones siguientes: 2. Sentencia que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista, salvo el caso de contravención”. Art. 56 COIP: “interdicción. - La sentencia condenatoria lleva consigo la interdicción de la persona privada de libertad, mientras dure la pena. Notifíquese y Cúmplase. (...). Unidad Judicial de Garantías Penales de Los Ríos. [Proceso 12283-2017-00622], 29 de abril del 2017. (Ecuador).

De la simple lectura se puede verificar que, el procedimiento directo por el cual fue tramitada la causa en análisis no es el correcto, pues este procedimiento nace de una infracción flagrante, que quiere decir que existió un delito consumado, que como resultado se tiene un bien jurídico lesionado, y por ende una víctima individualizada, por lo que al

procesar penalmente a estas personas y más aún al declararles culpables, lesionan sus derechos al debido proceso, y presunción de inocencia entre otros.

Los elementos constitutivos del tipo penal de asociación no se encuentran cumplidos, y su forma de tipificación permite este tipo de errores jurídicos, en la que la mayor consecuencia la pagan los ciudadanos, al respecto al tratar del procedimiento Directo que en lo que concierne para el análisis, la norma pertinente señala:

Artículo 640.- Procedimiento Directo.- El procedimiento deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.
2. Procederá únicamente en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de la libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes. Código Orgánico Integral Penal, [C.O.I.P] 29 de marzo del 2023, (Ecuador).

Vemos en este sentido que existe una violación de trámite, lo que conlleva a una violación al derecho a la defensa de los procesados, y posible nulidad procesal.

La causa fue apelada, y avocada conocimiento por Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, con sede en el cantón Quevedo, quienes ratifican el estado de inocencia de los procesados, en los siguientes términos:

(...). Nuestro Código Orgánico Integral Penal define a la asociación ilícita y dice 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 serán sancionadas, por el solo hecho de la asociación, con una pena carcelaria de tres a cinco años. Es un delito contra la seguridad pública que comete una

persona por el hecho de ser parte de un grupo o banda delictiva de dos o más personas organizadas para delinquir. Debemos entender que la asociación ilícita es una empresa muy bien organizada para cometer delitos, y que tenga la calidad de permanente o establecida casi como si fuese legal, con un mínimo de miembros para asegurar el éxito en el cometimiento de un delito aparte del de asociación ilícita por supuesto. Se requiere de planificación y de una pluralidad de delitos o de planes; pero si dos o más personas se unen para cometer un delito determinado, no podemos hablar de asociación ilícita sino del delito que cometieron como robo en pandilla; en general, éste término comprende a una agrupación de personas dotada de un acuerdo de voluntades para cometer hechos ilícitos, aun careciendo de organización jerárquica o jurídica completa, pero con una mínima distribución de tareas y funciones destinadas a cometer actos ilegales. No basta entonces la simple reunión de individuos, es necesario además que concurra entre ellos una clara expresión de voluntad para quebrar la ley ya sea mediante acción u omisión; a falta de tal manifestación de voluntad, es preciso que los integrantes del grupo actúen de forma tal que claramente se demuestre en la práctica la existencia de tal voluntad, ya sea cometiendo diferentes similares delitos conectados entre sí o dirigidos a un mismo fin, o inclusive repartándose funciones puramente delictivas dentro de la asociación. que dentro del proceso no se ha justificado que tipo de delitos iban a cometer en el futuro los procesados, por lo tanto no existe probada la existencia de la infracción por lo tanto no se puede hablar de responsabilidad.- SE CONFIRMA EL ESTADO DE INOCENCIA; LOS PROCESADOS SE ENCUENTRAN DETENIDOS SE ORDENA LA LIBERTAD. No existe indebida actuación de la fiscalía ni la defensa. Existe del proceso presunciones de la existencia de delito de robo y de intimidación, por lo que la fiscalía debe de considerarlo necesario realizar las investigaciones pertinentes. (...).Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos. [Proceso 12283-2017-00622], 2 de junio del 2017. (Ecuador).

⁵ Notamos entonces que, en la práctica de la prueba ante el juez de primera instancia fue útil, pertinente y conducente, que sirvió para emitir sentencia condenatoria a personas que en lo posterior fueron declaradas inocentes del cometimiento del delito de asociación ilícita, sentencia que se centra en la inexistencia de la permanencia de la conducta y la planificación que se debía probar para el cometimiento de varios delitos, y no como en el caso en examen, que se entiende que se reúnen para cometer un delito determinado que es identificado por la Sala Penal como robo e intimidación.

Vemos también que, la deficiente redacción del tipo penal de asociación ilícita, permite su interpretación extensiva por parte de los operadores de justicia por no ser clara, y obviamente además de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia de los procesados por lo que fueron acusados y sentenciados por un delito que no cometieron legal y formalmente, se está dejando en completa indefensión a la víctima del robo, como también se deja en la impunidad este hecho.

5.- Estudio comparativo con otras legislaciones sobre el delito de asociación ilícita.

5.1.- Legislación mexicana.-

En la actualidad a nivel de latino América todos los ciudadanos muestran total interés y preocupación por el crimen organizado y sus consecuencias, preocupa que el crimen organizado se burle del orden democrático, intente acabar con el Estado de Derechos, y complique gravemente la seguridad pública, independientemente de cómo se lo define en cada ordenamiento jurídico penal de cada país, el crimen organizado es un fenómeno que preocupa a toda la región de habla hispana.

En México se encuentra tipificado el delito de asociación ilícita como, “asociación delictuosa”, en el que se marcan varias diferencias con la forma de tipificación del

⁵ Valarezo, L. E. A., Loaiza, L. G. J., & Romero, G. Y. S. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 464-481.

Ecuador, en México el delito parte de la asociación de tres o más personas que tengan como finalidad cometer delitos, otra diferencia importante es la pena privativa de libertad que es más grave que la sanción ecuatoriana, además se sanciona de forma distinta agravando la pena cuando los partícipes de la asociación son servidores públicos o miembros de la policía, o del ejército, su tipificación señala:

Asociaciones delictuosas. Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa. Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, [L.F.D.O], 20 de junio del 2021. (México).

Las semejanzas con la tipificación ecuatoriana se encuentra en los elementos objetivos del tipo penal, como la indeterminación de un sujeto pasivo de la infracción, es considerado también un delito de peligro abstracto por ser de mera actividad del sujeto activo, coincide la tutela del bien jurídico protegido ,como la seguridad pública o el orden público, y los verbos rectores en los que debe incurrir la conducta de los sospechosos son el de asociarse, pertenecer y delinquir, como vemos, existen varias semejanzas entre la legislación mexicana y ecuatoriana en cuanto a la tipificación del delito de asociación ilícita.

Por ser considerado un delito autónomo y de riesgo, establece normas que generan alarma social y pueden afectar los derechos de las personas, además de alterar el orden legal y constitucional del Estado. Esto incluye la intención de permanecer en la asociación para cometer delitos y la importancia del tiempo para alcanzar esos objetivos.

En nuestro Estado de Derecho, se reconoce que ciertos derechos fundamentales pueden ser limitados. En este marco, la normativa penal constituye la forma más severa de restricción a la libertad individual, debido a la gravedad de las conductas indebidas o ilegales. (Calispa, M. 2019, pág. 102)

La normativa señalada data del año 1931, igualmente incumple con la forma correcta de redacción con respecto de los errores de señalar los elementos objetivos y subjetivos específicos del delito de asociación ilícita, pero debe considerarse que la disposición es antigua de alrededor de más de ochenta y ocho años y, no obstante, la doctrina y la jurisprudencia mexicana han sido muy activas en identificar los elementos esenciales de este delito, proporcionando así una fuente valiosa para la investigación

Igualmente que en la normativa ecuatoriana se tiene diferenciada la tipificación de los delitos de asociación ilícita como el delito de delincuencia organizada que en el análisis se encuentra en el artículo 254, dentro del capítulo I, denominado “ Pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada encasillado como delitos que atentan al bien jurídico protegido denominado como “ Delitos contra la seguridad colectiva”.

Es importante destacar que la norma penal mexicana la asociación delictuosa como la delincuencia organizada constituyen tipos penal autónomos, situación que no encontramos en las demás legislaciones.

Es importante a continuación mencionar las similitudes entre la asociación delictuosa y la delincuencia organizada:

- En ambos casos se anuncia pluralidad de sus participantes (tres o más personas).
- 2) Los agentes tienen el propósito de delinquir (cometer varios delitos).
- 3) Se sanciona el mero hecho de organizarse para delinquir.
- 4) Se agravan las sanciones en razón de la calificación del sujeto activo (sea o haya sido servidor público o miembro de una empresa privada).
- 5) Se incrementan las penas cuando se utilice para delinquir a menores o incapaces.

Los elementos objetivos que distinguen los tipos penales de delincuencia organizada de la asociación delictuosa son:

a) Los delitos que cometen la organización criminal (en la asociación delictuosa pueden ser cualquiera y en la delincuencia organizada son los enunciados en el artículo 254 como, ataque a la paz pública, corrupción de menores, secuestro; extorción, homicidio).

b) En el caso de la delincuencia organizada se especifica que los delitos se cometerán en forma permanente o reiterada, y en la asociación delictuosa no se consigna determinación alguna sobre este punto. En resumen, la delincuencia organizada es una forma especial de asociación delictuosa. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, [L.F.D.O], 20 de junio del 2021. (México).

El análisis y comparación entre los tipos penales invocados, abarcan los elementos básicos en relación con la normativa ecuatoriana, como se puede observar la similitud con la forma de tipificación ecuatoriana es superficial, pues en la legislación mexicana se considera la participación de funcionarios estatales como agravantes de la infracción, como la corrupción o utilización de menores de edad, situación que nuestro legislador no ha considerado y se precisa reflexionar y seleccionar como referentes a los países que tienen mayor experiencia con el tratamiento y combate contra el crimen organizado, como lo es México.

5.2.- Legislación chilena.-

Recientemente en Chile se promulgó la ley 21577, la cual permite fortalecer la persecución de los delitos de delincuencia organizada, en el que se incluye a la asociación ilícita, pero se la denomina como asociación delictiva y asociación criminal, además establece técnicas especiales para su investigación y robustece el comiso de las ganancias que tienen las organizaciones criminales producto de su actividad ilícita, sanciona a la persona jurídica parte de la asociación; como vemos la norma chilena es más completa, específica y tiene mayores alcances que la codificación ecuatoriana en cuanto al delito de asociación ilícita, la cual consta así:

ART. 292.-Quien sea parte en una asociación delictiva será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio.

La pena será de presidio menor en su grado máximo si la participación consiste en cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella, financiarla o proveerle recursos o medios, o en haberla fundado.

Se entenderá por asociación delictiva toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos.

ART. 293.-Quien sea parte en una asociación criminal será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

La pena será presidio mayor en su grado mínimo si la participación consiste en cumplir funciones de jefatura, ejercer mando en ella, financiarla o proveerle recursos o medios, o en haberla fundado.

Se entenderá por asociación criminal toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes.

Si la asociación tiene entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos se aplicarán las sanciones dispuestas en el inciso primero.

ART. 293.1.- Será sancionado con presidio menor en su grado máximo el que, en un proceso por asociación delictiva o criminal:

- a) Amenace a otro con el objeto de que preste una declaración o un testimonio falso.
- b) Amenace o constriña a otro a que omita prestar declaración o testimonio, a que produzca o presente antecedentes o pruebas falsas, o a que omita producir o presentar antecedentes o pruebas relevantes.
- c) Ofrezca o entregue a otro un beneficio económico o de otra naturaleza para que preste una declaración o testimonio falso o para que omita declarar o testificar.
- d) Ofrezca o entregue a otro un beneficio económico o de otra naturaleza con el objeto de que produzca o presente antecedentes o pruebas falsas u omita producir o presentar antecedentes o pruebas relevantes.

ART. 294.- Las penas de los artículos 292 y 293 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se ha formado a través de una persona jurídica, se impondrá, además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

En todo caso se impondrá el comiso de ganancias, de conformidad con el artículo 24 bis. Asimismo, caerán en comiso todos los activos vinculados a la actividad en cuyo contexto se haya perpetrado el delito, a menos que se acredite su origen lícito.

El comiso de ganancias será impuesto en conformidad con los procedimientos establecidos por la ley.

ART. 294.- Se impondrá asimismo el comiso de las ganancias obtenidas por una organización delictiva o criminal, en los términos del artículo anterior, si se dicta:

1. Sobreseimiento temporal conforme a las letras b) y c) del inciso primero, y el inciso segundo del artículo 252 del Código Procesal Penal.
2. Sentencia absolutoria fundada en la falta de convicción a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal o sobreseimiento definitivo fundado en la letra b) del artículo 250 del mismo Código.
3. Sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad que no excluyen la ilicitud del hecho.
4. Sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria fundados en haberse extinguido la responsabilidad penal o en haber sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, pone fin a esa responsabilidad.

El comiso de ganancias sin condena previa también será impuesto respecto de aquellas personas que no han intervenido en la realización del hecho ilícito que se encontraren en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo precedente.

Ley 21.577 [CPP], 5 de junio del 2023. (Chile).

En Chile, el Código Penal sanciona severamente la asociación ilícita, que al igual que la tipificación en el Artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, difiriendo elementos valorativos del tipo penal como distinción entre los jefes, los que hubieran ejercido el mando en ella, o los provocadores instigadores, dependiendo del ilícito cometido o por cometer, serían sancionados con presidio menor en su grado máximo.

A quienes en el caso de conformar asociaciones delictivas, se les sanciona con presidio menor en su grado mínimo a medio; se realiza una diferenciación con la asociación delictiva, que según la normativa chilena es la que se conforma con la finalidad de cometer delitos simples y es sancionada con presidio menor en su grado máximo.

Sin duda, la forma de tipificación del delito de asociación ilícita chilena es más específica y completa que la normativa ecuatoriana, pero conserva los elementos objetivos del tipo penal como los verbos rectores: formar, asociarse, delinquir; forma parte de los delitos de peligro abstracto o de mera actividad; y el sujeto pasivo de la infracción es la sociedad.

Llama la atención el comiso de gananciales de una organización delictiva cuando su responsable no ha sido sancionado, y por el contrario se ha declarado su sobreseimiento, inclusive de las personas que no han formado parte de la asociación delictiva, se les podría comisar los gananciales, teniendo una similitud con la figura del testaferrismo en el Ecuador, la tipificación chilena en cuanto a la sanción de los gananciales de la asociación es totalmente drástica, golpeando directamente a las economías delictivas, que es justamente la finalidad criminal, de obtener gananciales de forma ilícita.

En comparación a la tipificación ecuatoriana del delito de asociación ilícita, la normativa no aborda temas de comiso de gananciales, ni de bienes pertenecientes a la asociación, como tampoco se trata sobre la participación en estas de las personas jurídicas y su sanción, se hace una diferenciación entre asociación criminal y delictiva, que se

asemeja a la tipificación ecuatoriana entre los delitos de asociación ilícita y delincuencia organizada cuya diferenciación es en el quantum de la pena que se sanciona al delito fin.

El artículo 293.1 de la ley chilena, acopia varios delitos que en la legislación ecuatoriana constituyen delitos autónomos e independientes, pues hace referencia a que la conducta criminal de asociación delictiva es entre otros, el de amenazar para que se preste un testimonio falso, ofrecer o entregar un beneficio económico para brindar un testimonio falso, o que se pague para presentar pruebas falsas, hechos o actos en los que se encuentran tácitamente inmiscuidas personas o funcionarios pertenecientes a la función judicial que tienen directa incidencia en el proceso penal, espíritu de la norma citada.

5.3.- Legislación uruguaya.-

La legislación uruguaya tipifica el delito de asociación ilícita de la siguiente manera:

Artículo 150.- (Asociación para delinquir)

Los que se asociaren para cometer uno o más delitos serán castigados, por el simple hecho de la asociación, con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

El hecho será castigado con dieciocho meses de prisión a ocho años de penitenciaría si la asociación tuviere por objeto la ejecución de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 8.080, de 27 de mayo de 1927; en los artículos 30 a 35 del Decreto Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, en el artículo 5° de la Ley N° 14.095, de 17 de noviembre de 1972, de cualquier actividad ilícita relacionada con el tráfico de órganos o tejidos (Ley N° 14.005, de 17 de agosto de 1971); el contrabando o la adquisición, recepción u ocultamiento de dinero o de los efectos provenientes de un delito.

La Ley 8.080, define el delito de proxenetismo; y la Ley N°14.294, define la ley de estupefacientes. Ley 9.155 [CP], 09 julio del 2020. (Uruguay).

La forma de tipificación del delito de asociación ilícita como se puede analizar, es más general, se sanciona la simple asociación, sin determinar el número de los integrantes de la asociación, dejando a suponer que serían dos o más personas, y no es precisa pues hay que dirigirse a otras leyes para complementar la norma.

De la lectura del inciso segundo del artículo 150 del Código Penal Uruguayo, genera discusión, por lo que en algunos casos generaría una supremacía entre normas, como por ejemplo: en el decreto ley 14.294, ya se castigan los actos preparatorios, mientras que en la ley 14.095, que opera únicamente en la medida en que el delito no se hubiera concretado.

Esta manera de tipificación demuestra que, la exigencia para finalizar con una normativa precisa es de interés internacional. En la formulación del tipo de asociación ilícita uruguayo, exige al igual que el tipo penal ecuatoriano una pluralidad de actores y de delitos, por lo menos dos agentes, mientras que, en lo referente al objetivo criminal, en la normativa ecuatoriana se requiere teleológicamente el objetivo de cometer “delitos”, sin embargo en la legislación uruguaya basta que el objetivo criminal, el fin de la asociación simplemente sea el cometer un solo delito.

Circunstancias que obviamente pone en entre dicho la idea de cuál es el bien jurídico protegido en cada caso al tener obligatoriamente que identificarlo, y sobre todo, las características específicas y esenciales de la propia asociación, pues no puede verse de la misma manera ahora, la exigencia que arduamente había trabajado la doctrina en cuanto a la relativa permanencia y organización que exigiría la figura.

La asociación, (es evidente en el caso de que el objeto de ella sea la comisión de un solo delito, pero la conclusión no varía cuando la finalidad fuera plural), solo puede imputarse en solitario, es decir, cuando el o los delitos para la cual se constituyó no hubieren sido cometidos, ni en grado de consumación, ni en tentativa. (Cuñarro, M.2016, pág. 3).

Al considerar delictivo el acto de asociarse para cometer un único delito, queda claro que no es necesario que la asociación tenga permanencia y organización. Esto es así porque se penaliza ese "simple hecho". Por lo tanto, la imputación de esta concertación criminal se basa en que el delito final (o los delitos finales) al que apunta la pareja o grupo criminal no se haya cometido. En caso de que dichos delitos se hayan consumado, los responsables serían sancionados por el delito ejecutado, y no por la asociación ilícita.

En relación a la manera de tipificación del delito de asociación ilícita en Ecuador, se puede decir que, guarda mayor especificidad al abordar escasamente los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal ideal, con un poco más de especificidad que la tipificación uruguaya.

CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO.

6.1.- Enfoque de la investigación.-

6.1.1.- Análisis cualitativo y cuantitativo.-

En la presente investigaciones tiene con finalidad recolectar datos con enfoque cualitativa y cuantitativa, que permite obtener información numérica como reflexiva y de opinión entre profesionales del derecho dedicados al área penal como abogados en libre ejercicio, defensores públicos, Fiscales, Jueces y servidores judiciales; encuestas realizada por medio de Microsoft 365 forms, mediante un cuestionario, y a continuación se presenta el análisis e interpretación de datos, es decir se trata de abordar a las personas involucradas en la temática.

Como lo ha mencionado Arispe et al (2020), el enfoque cualitativo se especializa por ser flexible y facilita el proceso de arribar a los resultados junto a la doctrina, su desarrollo no envuelve un proceso predeterminado, porque a partir de que se plasma el planteamiento del problema, se consolida este enfoque.

Los tipos de investigación que se aplican en el estudio del derecho es muy difícil que aparezcan puros; por lo general se mezclan o combinan unos con otros tendiendo al descubrimiento o presentación de las distintas causas que originan el problema de estudio, en este sentido al ingresar en el campo del juzgamiento del delito de asociación ilícita y la vulneración a la presunción de inocencia del procesado, podemos hablar de la utilización de la investigación exploratoria ya que se abordará el problema a través de preguntas que conlleven a dar posibles soluciones al problema planteado.

6.2.- Nivel de investigación.-

6.2.1.- Descriptivo.-

Se añade la investigación descriptiva que a por medio de la observación de la entorno real nos permitirán realizar un análisis jurídico sobre el problema detectado, básicamente en la vulneración de la presunción de inocencia en el procesamiento del delito de asociación ilícita, estudiando mediante el empleo de este tipo de investigaciones se puede llegar a definir y disponer de posibles soluciones con argumentos jurídicos bien sustentados.

Igualmente, Ramos (2020) considera que el alcance de la investigación descriptiva busca, entre otros aspectos, describir y caracterizar un contexto determinado o un grupo de personas. Por ello considera este autor, es ideal para realizar investigaciones de naturaleza fenomenológicas que exponen determinados casos. En este caso, se revisó una sentencia que ilustra la problemática de estudio.

Emplear el nivel descriptivo a una investigación jurídica para Villabella (2018) involucra desordenar el fenómeno de estudio en diferentes partes y analizar por cada una de ellas para garantizar un correcto análisis y entendimiento. Un modelo de su aplicación es mediante el análisis de la vulneración de la presunción de inocencia en el procesamiento del delito de asociación ilícita.

6.2.2.- Diseño bibliográfico documental.-

Estudiar problemas de tipo social que se derivan de vacíos jurídicos como la deficiente tipificación del delito de asociación ilícita, lo que ha implicado remitirse a los diferentes pensamientos filosóficos y científicos que los estudiosos han dejado a lo largo del tiempo y que han plasmado en textos para perpetuar sus investigaciones como aportes que propician la búsqueda constante de respuestas.

El trabajo realizado en esta investigación es de tipo bibliográfica por su propia naturaleza ya que se obtiene la información de código, libros, sentencias y otros

documentos, a más que se consolida con criterios de expertos en la materia, principalmente en la recolección de datos de la investigación.

Un investigador obligatoriamente debe recurrir a textos que contienen la información que ha sido desarrollada por los tratadistas del derecho, estableciendo de esta forma la investigación de tipo bibliográfica que permite la exploración minuciosa y detallada de lo que se ha escrito en la comunidad científica, por lo tanto, en este trabajo se han utilizado varios puntos de vista de estudios bibliográficos que también son denominados como investigaciones documentales.

La investigación bibliográfica o documental investiga, descifra, presenta datos e informaciones referentes a un tema específico de alguna ciencia en particular y teniendo como fin obtener los resultados que deben constituir base para el impulso de una investigación científica.

La investigación realizada es de naturaleza documental, ya que se recopiló bibliografía en relación con el tema de investigación en fuentes primarias y secundarias como: artículos científicos, normas jurídicas, libros informes investigativos entre otros.

Con la finalidad de revisar la doctrina, las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia. En esa línea, Villabella (2018), menciona que, en la revisión documental, destaca la exploración analítica de contenidos de la teoría, normas y sentencias. Así mismo, Alonso (2018) en el contexto manifiesta, que el estudio de documentos conjuga un grupo de técnicas y métodos enfocados a la identificación y obtención de la información que se encuentra en distintos tipos de documentos, su propósito es entender el contenido que contienen los diferentes escritos.

Aquello permite examinar, cotejar los diversos criterios, teorías acerca del tema de investigación. Se debe decir que el análisis documental goza de beneficio tanto para

investigaciones cuantitativas como cualitativas y se aplica, en estudios por ejemplo de la teoría y sentencia, como es el caso de esta investigación.

Según Boente y Reyes (2018) la investigación documental permite ampliar el conocimiento acerca del tema objeto de investigación mediante el apoyo de material bibliográfico contenido en soporte escrito, audiovisual y electrónico. Esto permite ofrecer de autenticidad al estudio, porque identifica diferentes puntos de vista y llegar así a conclusiones y recomendaciones.

En este trabajo investigativo la indagación documental, es caracterizada por que se utiliza documentos, se recolecta, se selecciona, se analiza y se obtiene resultados coherentes; como lo hemos realizado en la parte del marco teórico examinando diferentes puntos de vista de tratadistas y doctrinarios del derecho penal, que a su vez han utilizado los procesos lógicos y mentales de la investigación.

Finalmente, los estudios bibliográfico documental especialmente en el campo del derecho penal, por lo general son la parte medular de toda investigación científica, pues contienen los fundamentos jurídicos sobre un determinado problema, admitiendo que se pueda aclarar y exponer la problemática, y sus efectos en el momento de subsumirlos a los derechos reconocidos por la Constitución.

6.3.- Métodos.-

Los métodos de investigación se los puede definir como los operaciones de los que se vale el investigador para demostrar sus hipótesis, existen varios, pero dependiendo del tipo de investigación a realizarse se ha escogido los más adecuados.

6.3.1.- Método deductivo.-

Es un proceso mental o de razonamiento, que va de lo general a lo específico; consiste en partir de una o varias inferencias, para llegar a una conclusión, y conocido como el primer método científico.

De acuerdo al tema de este estudio, la vulneración de la presunción de inocencia en el procesamiento del delito de asociación ilícita, el método deductivo se utiliza para desarrollar explicaciones jurídicas fundadas en la aplicación de principios generales a situaciones específicas.

Dentro de la presente investigación se usará para conocer la norma constitucional, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

6.3.2.- Método analítico sintético.-

Se realizara una investigación que propenderá la utilización del método analítico-sintético, para arribar a la descomposición de todo lo que engloba al delito de asociación ilícita como la garantía de presunción de inocencia, con el objeto de observar su naturaleza y sus efectos, para posterior de forma progresiva realizar un resumen de lo investigado y formar un teoría unificadora de todos los elementos estudiados, se creara un análisis crítico puntual, descartando los elementos que no pertenezcan al objeto de investigación.

Al respecto, Martínez (2019) expone que el método objeto de estudio no se enfoca directamente en describir el motivo del fenómeno, sino que se dirige a observarlo.

6.4.- Técnicas e instrumentos de investigación.-

Las técnicas de investigación se las puede definir como un conjunto de reglas referente al manejo de instrumentos que ayudan en la aplicación del método y así obtener

información; son de dos clases: las técnicas de gabinete y las técnicas de campo, que para el presente trabajo se ha utilizado las técnicas de campo.

6.4.1.- Análisis documental.-

El análisis documental según Baena (2017) quien propone que es una técnica enfocada en seleccionar y recopilar información mediante el uso de la lectura, la revisión y crítica de textos, de bibliografía, entre otras clases de material documental.

La implementación de dicha técnica de acopio de información a través del estudio de libros, artículos, monografías, investigaciones y otros, contribuye a identificar, seleccionar y analizar aquellos documentos más importantes para el desarrollo del tema de estudio. En este orden de ideas, al referirse al tema del presente trabajo investigativo, la vulneración de la presunción de inocencia en el procesamiento del delito de asociación ilícita, el estudio de la doctrina y la jurisprudencia permite arribar a las conclusiones que se buscan.

6.4.2.-La encuesta.-

Es una serie de preguntas que se hace a un número de personas con el objeto de recopilar datos, además de obtener la opinión pública sobre un asunto determinado respecto a la confiabilidad de los instrumentos, gozan de un alto grado en razón que la información proviene de fuentes como criterio de expertos en el área penal que son personas involucradas directamente en la problemática de investigación.

6.5.- Encuesta y análisis de datos.

6.5.1.- Presentación de resultados.-

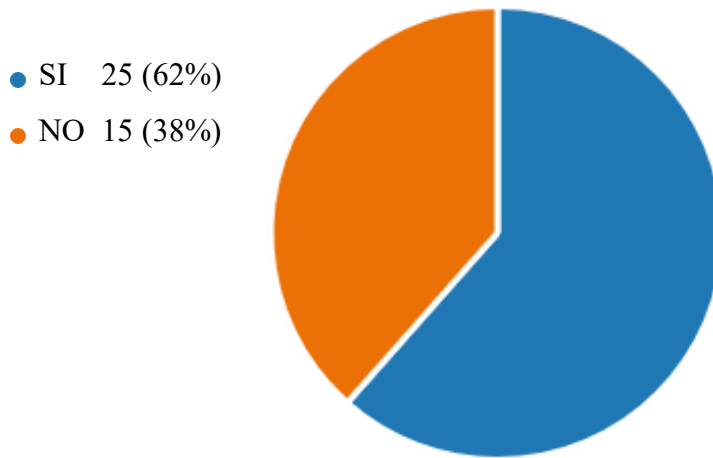
En este punto, se presentan los resultados de la investigación cuantitativa y cualitativa, de la investigación sobre el juzgamiento del delito de asociación ilícita y la vulneración de la presunción de inocencia del procesado se realizará con la participación de los señores Jueces de Garantías Penales, Fiscales y abogados en libre ejercicio, Defensores Públicos, y asistentes judiciales y de fiscalía del Cantón Quito Provincia de Pichincha, considerando una base de 40 personas concedoras del derecho penal. Del grupo de profesionales escogido para el trabajo investigativo se detallan:

| ENCUESTADOS | POBLACIÓN |
|-------------------------------------|-----------|
| Jueces de garantías penales | 5 |
| Abogados en libre ejercicio | 10 |
| Fiscales | 10 |
| Defensores Públicos | 10 |
| asistentes judiciales y de fiscalía | 5 |
| Total | 40 |

Resultados obtenidos.-

Figura 1

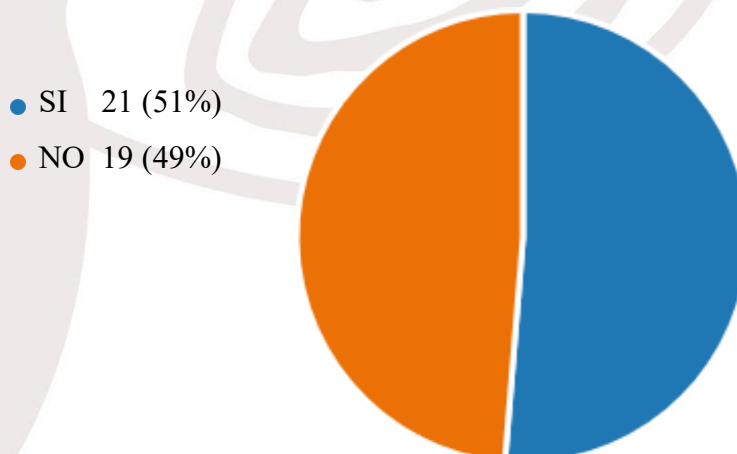
1.- Cree usted que al iniciar una investigación previa por el delito de asociación ilícita, y no notificar al investigado desde el inicio de esta, se estaría violentando el debido proceso.



Se obtuvo que el 62% de los encuestados, están de acuerdo que se debe notificar al sospechoso cuando se inicie una investigación previa por el delito de asociación ilícita, coincidiendo adicionalmente que se estaría vulnerando del debido proceso en caso de no hacerlo; y el 38% cree que no se vulnera el debido proceso, al no notificar al sospechoso con la investigación previa iniciada en su contra.

Figura 2

2.- Cree usted que al no notificar el inicio de una investigación previa por el delito de asociación ilícita, se estaría adelantando criterios de culpabilidad del sospechoso, por la naturaleza del delito.



El 51% de los encuestados, coincide que al no notificar al sospechoso con la investigación previa iniciada en su contra por el delito de asociación ilícita, se adelantaría criterio de culpabilidad, lo que obviamente va en desmedro de la presunción de inocencia que le asiste al sospechoso.

En la actividad profesional se rumorean argumento de la Policía Nacional en los supuestos que si se entera de la investigación el sospechoso dejaría de asociarse o de formar parte de una asociación ilícita; en tanto que el 49% de los encuestados ha indicado que con la falta de notificación no se está adelantado criterio de responsabilidad, en desmedro del sospechoso del delito de asociación ilícita.

Figura 3

3.- Cree usted que se puede configurar los elementos objetivos del tipo penal de asociación ilícita, en un delito flagrante.

- SI 22 (55%)
- NO 18 (45%)



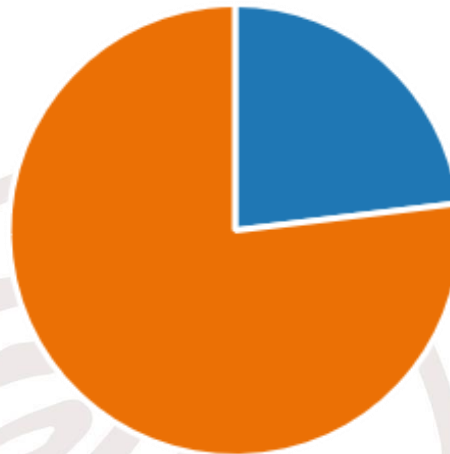
Los encuestados coinciden con el 55% de ellos que si se podría configurar el delito de asociación ilícita en flagrancia, mientras que el 45% ha mencionado que no se podría procesar a sospechosos del cometimiento del delito de asociación ilícita, sin embargo del estudio realizado se ha verificado tanto con casos reales como con criterios de expertos que

un delito flagrante hace alusión a un delito consumado, lo que difiere con la naturaleza del delito de asociación ilícita.

Figura 4

4.- Se puede sancionar a un grupo de personas por el delito de asociación ilícita, cuando no se ha comprobado los delitos fines.

- SI 10 (23%)
- NO 30 (77%)



De conformidad con los resultados de la encuesta el 77% a mencionado que no se podría configurar el delito de asociación ilícita, al no establecerse el delito cuya asociación tenía planificado o se dedica a cometerlo, a diferencia del 23% de los encuestados han mencionado que no es indispensable para emitir una sanción el establecer cuál es el delito que la asociación ilícita pretende realizar.

Figura 5

5.- Considera usted que ante el delito de asociación ilícita, el Estado pone en práctica un adelantamiento de su poder punitivo por una circunstancia que presume la existencia de un peligro de dañar un bien jurídico, sin que este llegue a ser lesionado.

- SI 23 (58%)
- NO 17 (42%)



El 58% de los encuestados indican que el Estado anticipa su poder punitivo para evitar que las asociaciones ilícitas actúen; mientras que el 42% ha indicado que la acción del Estado contra el delito de asociación ilícita no constituye un adelantamiento de su poder.

Figura 6

6.- La garantía de presunción de inocencia y el debido proceso en el delito de asociación ilícita se lo ejerce desde la audiencia de formulación de cargos.—

- SI 16 (38%)
- NO 24 (62%)

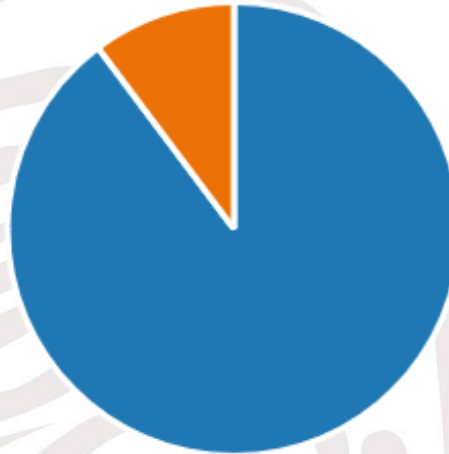


De la interpretación de este resultado se puede colegir que el 62% de los encuestados considera que el momento oportuno para ejercer el debido proceso y la presunción de inocencia no es el momento de la audiencia de formulación de cargos, mientras que el 38% de los encuestados consideran que el momento para ejercitar el debido proceso y garantizar la presunción de inocencia del sospechoso el primer momento sería la audiencia de formulación de cargos.

Figura 7

7.- Cree usted que la tipificación del delito de asociación ilícita es un instrumento jurídico que se puede mejorar en cuanto a su redacción para la resolución de procesos penales.

- SI 35 (90%)
- NO 5 (10%)



De acuerdo al resultado obtenido se tiene que el 90% de encuestados consideran que se puede mejorar la redacción de la manera como se encuentra tipificado el delito de asociación ilícita como instrumento jurídico eficiente; mientras que el 10% ha mencionado que no es necesario mejorar su redacción.

Figura 8

8.- El delito de asociación ilícita atenta contra el derecho a la libertad de asociación reconocido por la Constitución de la República del Ecuador.

- SI 15 (35%)
- NO 25 (65%)



Se evidencia que el 35% de los encuestados considera que el delito de asociación ilícita si atenta contra el derecho a la libre asociación, derecho constitucionalmente reconocido; y el 65% de los encuestados ha mencionado que no existe afectación ni atenta contra la libertad de asociación.

Figura 9

9.- Existe la debida proporcionalidad de la sanción de pena privativa de libertad establecida para el delito de asociación ilícita.

- SI 18 (44%)
- NO 22 (56%)

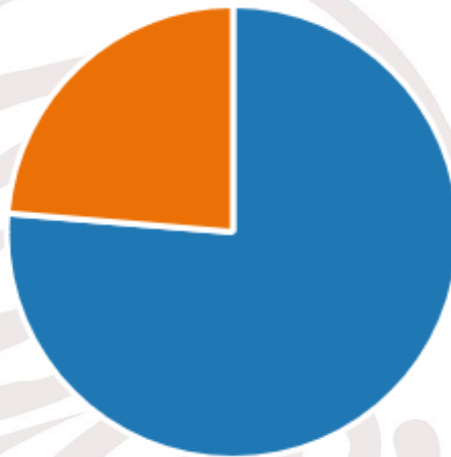


Los resultados manifiestan que el 44% de los encuestados piensan que la sanción para el delito de asociación ilícita es la adecuada y es proporcional; mientras que el 56% de los encuestados piensa que la sanción para el delito de asociación ilícita no es proporcional.

Figura 10

10.- Cree usted que como reforma al Código Orgánico Integral Penal, se podría considerar como agravante del delito de asociación ilícita, cuando uno o varios de sus integrantes cumplen funciones de servidores públicos, o funcionarios de elección popular.

- SI 29 (76%)
- NO 11 (24%)



Se tiene de acuerdo a los resultados obtenidos que el 76% de los encuestados desean que se realice una reforma donde se considere como agravante del delito de asociación ilícita el que uno o varios integrantes de la asociación ilícita sean funcionarios públicos o de elección popular, lo que tendría incidencia en el aumento de la pena privativa de libertad de hasta 6 años 6 meses; mientras que el 24% de los encuestados considera de que no es necesario tipificar como agravante la participación de funcionarios públicos o de elección popular en una asociación ilícita.

6.5.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.5.1.- Conclusiones.-

El objetivo general de esta investigación se ha alcanzado de manera satisfactoria al analizar de forma profunda como el delito de asociación ilícita y su forma de redacción, y por ende de interpretación, vulnera principios, derechos y garantías de rango constitucional, especialmente la presunción de inocencia de las personas investigadas, pues del análisis de las causas expuestas y de la valoración cualitativa y cuantitativa de la encuesta realizada y expuesta a profesionales del derecho especialistas en el campo penal, se ha arribado a determinar que el delito de asociación ilícita, y su juzgamiento vulnera la presunción de inocencia.

Es evidente que en la actualidad a nivel de Latino América los índices de criminalidad se han disparado, y cada vez es común conocer de la conformación de bandas criminales que se burlan de la democracia y el Estado de derechos y justicia en el que se desenvuelve la sociedad, por esta circunstancia se ha tornado imperante que el Estado adelante sus barrera punitivas, tal como se puede demostrar en la tipificación de delitos de peligro difuso, como lo es el delito de asociación ilícita, el mismo que presupone una amenaza para la sociedad y se penaliza la desobediencia de la norma del derecho penal.

Del análisis realizado se concluye además que el delito de asociación ilícita jamás se podría materializar de forma flagrante, porque de esta manera no se podría probar el presupuesto de permanencia de las conductas de los integrantes de la asociación para cometer varios delitos, pues se tiene que el delito flagrante es un delito consumado, y el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto, se crearía además una contradicción con el principio de lesividad.

Se considera que el principio de lesividad no solo tiende a servir como información, y servir de dirección para los legisladores, sino también sirve de dirección

para la actividad jurisdiccional; en un análisis de la antijuridicidad material, deben tomarse en cuenta el daño, el modo del daño, la cantidad del daño y la afectación a la sociedad de forma concreta, para cuando se traten de tipos penales como lo es la asociación ilícita, delincuencia organizada, porte de armas, entre otros, que puntualicen comportamientos alejados a su consumación o producción efectiva de un determinado peligro, la cumplimiento de los criterios que se ha señalado podría llevar a una invariable impedimento de aplicar condenas por ausencia de antijuridicidad material.

De la información obtenida de la encuesta realizada, se puede colegir que existe una equivocada percepción de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de asociación ilícita, por lo que se hace evidente que se estaría vulnerando principios del debido proceso como también la garantía de presunción de inocencia del procesado, por lo que es necesaria una reforma normativa que no permita interpretaciones erradas sobre la materialización de este tipo penal.

La anticipación del poder punitivo del Estado, que se justifica por la peligrosidad que representa la asociación ilícita para la convivencia armónica de la sociedad; las personas que conforman la asociación ilícita se les responsabiliza de un peligro sin que exista un resultado, violentándose la garantía de presunción de inocencia en el sentido de que el procesado se coloca en la posición de demostrar que su conducta no fue peligrosa y que esta conducta jamás habría sido capaz de poner en riesgo de peligro un bien jurídico protegido por el derecho penal.

El encasillamiento del delito de asociación ilícita como un delito de peligro abstracto, el cual no requiere que se verifique un resultado lesivo a un bien jurídico, y que el peligro se sospecha, sancionándose la desobediencia de la norma, la libertad de asociación, por lo que se considera que el delito de asociación ilícita tal como se encuentra tipificado, vulnera derechos, principios y garantías constitucionales como el de legalidad, lesividad, la presunción de inocencia, mínima intervención penal y proporcionalidad.

La notificación de la investigación que se realiza en contra de una persona sospechosa del delito de asociación ilícita, instituye una obligación con soporte supranacional y constitucional cuando se trata del debido proceso, no se puede tramitar una investigación previa sin que los investigados no conozcan sobre aquella.

Esta actuación por parte de Fiscalía destruye el Estado de derechos y justicia porque convierte precisamente al Fiscal en una amenaza contra la sociedad, con un objetivo únicamente sancionador, violentando principios y garantías de rango constitucional, se realiza un trato discriminatorio pues es en el único delito en el que se realiza la notificación solo en el momento de la detención de la persona y de inmediato formulación de cargos.

Se deben reconocer los esfuerzos que realizan algunas autoridades jurisdiccionales, por suministrar de conocimientos y mucha fundamentación en cuanto a la afirmación de la existencia del peligro en el delito de asociación ilícita, en cuanto a la sustentación que realizan en sus fallos donde consideran de manera detallada sobre la planificación o de la disponibilidad del financiamiento para concretar los actos de planificación.

La garantía de presunción de inocencia, es el norte en el cual deben estar direccionadas todas las actuaciones a nivel jurisdiccional y también durante la etapa pre procesal y de investigación de la Policía nacional, y se amplía a todos los campos que implique un juzgamiento de una persona.

6.5.2- Recomendaciones.-

La manera de tipificar el delito de asociación ilícita debe establecer con claridad el procedimiento a ejecutarse, lo que comprende la necesidad de reformar el articulado de manera correcta con respeto del debido proceso, para con esto evitar que existan errores que puedan provocar indefensión de las víctimas de un delito o que las personas responsables de cometerlos no sean sancionadas dejando el hecho en la impunidad.

En el trabajo de los legisladores, es fundamental considerar los contenidos señalados por la doctrina, así como el desarrollo de la jurisprudencia nacional y la legislación comparada. Esto asegura que, al crear una norma penal, como en el caso del delito de asociación ilícita, no se clasifique como una norma ambigua y carente de precisión.

Deben establecerse de manera adecuada los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, así como la legislación chilena que se convierte en referente, y que esta normativa pueda servir con suficiencia para cumplir con los objetivos que se esperan de la administración de justicia.

Se debe caminar hacia una reforma del delito de asociación ilícita, de modo que se adecue a la realidad doctrinaria y jurisprudencial, y dotarle de mayores elementos valorativos, apoyándose en legislación comparada y sus experiencias en la actividad judicial y legislativa.

La disposición de bandas criminales conformadas entre sus miembros con servidores públicos, o servidores de elección popular, han puesto en peligro el Estado de derechos y justicia, causando gran conmoción social, por lo que es necesario que sea sancionada el delito de asociación ilícita con más rigurosidad al verificarse la participación de funcionarios en ésta, por lo que también resulta inevitable colocar en el debate de discusión una reforma, en cuanto a considerar como un sujeto activo calificado

(funcionario público o de elección popular), como una circunstancia agravante del delito de asociación ilícita.

El respeto oportuno a los principios constitucionales que se encuentran relacionados con la presunción de inocencia, garantiza su plena y efectiva validez, asegurando la dignidad de la persona que se encuentra inmersa en un proceso penal.



Referencias bibliográficas.

- Alvarado, A. (2019). Organizaciones criminales en América Latina: una discusión conceptual y un marco comparativo para su reinterpretación. *Revista Brasileira de Sociología*, 7(17), 11-32.
- Arispe, C., Yangali, J., Guerrero, M., Lozada, O., Acuña, L., & Arellano, C. (2020). *La investigación científica. Una aproximación para los estudios de posgrado*. Guayaquil: Universidad Internacional del Ecuador.
- Barbero Santos, M. (1971). Contribución al estudio de Los delitos de peligro abstracto.
- Benavides Benalcázar, M. M., Crespo Berti, L. A., & Molina Gutiérrez, T. J. (2020). La instrucción fiscal y el derecho de defensa como garantía del procesado. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 158-166
- Bernal Pulido, C. (2007). Los derechos fundamentales y la teoría de los principios: ¿es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española? *Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (30), 273–291. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.35>
- Boente, A., & Reyes, N. (2018). *Metodología de la Investigación: Compilación total*. Caracas: Ministerio del Poder Popular para la educación.
- Buscaglia, E., González Ruiz, S., Fumarulo, S., & Prieto, C. (2002). Delincuencia Organizada y Terrorismo: Su Combate a Través de la Convención de Palermo (Organized Delinquency and Terrorismo: Its Battle Through the Convention of Palermo). *Revista*, 1(1).
- Bustamante Rúa, M. M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión jurídica*, 9(17).
- Calispa Machado, J. L. (2019). El delito de asociación ilícita frente al bien jurídico protegido según lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal (Masters thesis, Quito: UCE).
- Campbell, J. C. (2007). Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*.
- Cancio Meliá, M. (2008). El Injusto de los delitos de organización: peligro y significado. ICADE. *Revista de la Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 74, Universidad Pontificia Comillas, Madrid.

- Castex, F. (2009). *Asociación ilícita y los principios constitucionales del derecho penal*.
- Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo.
- Chauca Oña, J. P. (2019). Delincuencia organizada: asociación ilícita en la dogmática ecuatoriana (Bachelor thesis, Quito: UCE).
- Cita Triana, R. A. (2012). *Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: Crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Couture, E. J. (1983). Mandamientos del Abogado. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (62), 217-218
- Cuñarro, M. L. (2016). El delito de asociación para delinquir y régimen de concurso con los delitos societarios. *Instituto de Derecho Penal*, (5).
- Dammert, L. (2020). Carabineros de Chile. El modelo latinoamericano de seguridad. *Análisis Carolina*, (25), 1.
- Delgado, V. A. A., Ramón, M. P. Q., Palacios, S. J. M., & Orellana, S. D. C. (2019).
- Duque, M. (2010). Crimen organizado transnacional: Un desafío global.
- Española, R. A. (2015). *Diccionario de la lengua española* [Internet]. Madrid. RAE.
- Estudio jurídico dogmático del delito de asociación ilícita en la legislación penal ecuatoriana. *RECIMUNDO: Revista Científica de la Investigación y el Conocimiento*, 3(1), 1507-1523.
- Pérez, A., & Aquiles, P. (2023). *El delito de asociación ilícita y sus objeciones constitucionales* (Masters thesis, Quito: UCE).
- Faggioli, A., Águila, M, & Fuentes, P (2021). La presunción de inocencia como garantía constitucional en Latinoamérica. *MIKARIMIN Revista Multidisciplinaria*, (7), 59-68.
- Faraldo Cabana, P. (2012). Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, 1-463.
- Feixa Pampols, C., Scandroglio, B., López, J., & Ferrándiz Martín, F. (2011). ¿Organización cultural o asociación ilícita? Reyes y reinas latinos entre Madrid y Barcelona.
- Fernández, C. (1994). *Asociación delictuosa y participación múltiple o coparticipación. Diferencias*. Anuario Jurídico, Nueva Serie.

- Flores, C., & González, S. (2008). Democracia y crimen organizado. En Solís, & F. Luis Rojas, Crimen organizado en América Latina y el Caribe.
- Garay Rojas, R., Hazbún Marín, F., Miranda Avilés, G., Pérez San Martín, S., & Silva Pilar, A. (2007). Política criminal de represión, violencia política, formación de grupos de combate armado como asociación ilícita específica y problemas concursales.
- García Pablos de Molina, A. (1975). *La asociación para delinquir*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53977/1/532294043X.pdf>
- García, A. (1977). Asociaciones Ilícitas en el Código Penal. Bosh: Barcelona.
- García, A. (2014). Delimitación Conceptual de la Delincuencia Organizada. Derecho y Cambio Social.
- González, J. L. L. (1995). Consideraciones de Derecho comparado en torno a la libertad de reunión y manifestación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (11/12), 213-240.
- Grisolia, F. (2004). El delito de asociación ilícita. *Revista Chilena de Derecho*, 31(1), 75-88.
- Guambaña, A., & Jairo, J. (2006). Presunción de inocencia en el Derecho Penal Ecuatoriano.
- Hefendehl, R. (2001). ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. In *Anales de Derecho* (Vol. 19, pp. 147-158).
- Hugo Hernando Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, (2001), El debido proceso disciplinario, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 22.
- ILÍCITA, A. Gerardo Manuel Anchía Rodríguez (Doctoral dissertation, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA).
- Kierszenbaum, M. (2009). *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. Lecciones y Ensayos.
- López, J. (2015). Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos. Madrid: Dykinson.
- Lugo, P. M. (2019). Asociación ilícita: la colisión del delito con el principio constitucional de lesividad (Bachelor's thesis).

- Madrigal, J. (2015). *Delito Peligro Abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa*. Costa Rica: Revista Judicial.
- Maidana, R. (2013). Asociación ilícita. Código penal comentado de acceso libre.
- Martínez, C. (2019). *Investigación Descriptiva: Tipos y Características*. Navarra: Universidad de Navarra.
- Baena, G. (2017). *Metodología de la investigación. Tercera edición*. México D.F: Grupo editorial Patria.
- Mendoza Buergo, B. (2002). La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto.
- Mogollón Castillo, J. F. (2020). La información brindada por el justiciable en el proceso especial de colaboración eficaz, para el fiel propósito de la norma, en el Distrito Fiscal Lambayeque–Jaén, en el año judicial–2015.
- Montequi, R. F. (1999). Los derechos de asociación, reunión y manifestación. *Ayer*, (34), 155-175.
- Morales, F. (2009). *Globalización: Conceptos, Características y Contradicciones*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Muñoz, F., & Hassemer, W. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Narváez M: *Procedimiento Penal Abreviado*. N. 1. Librería Jurídica Cevallos Quito-Ecuador, 2003.
- Navarrete Gasco, M. A. (2018). La criminalidad organizada en el Perú: el delito de asociación ilícita y la circunstancia agravante de organización criminal. Tratamiento legal y jurisprudencial.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et praxis*, 11(1), 221-241.
- Núñez, R. (1971). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Lerner.
- Ojeda, L. (2010). *Violencia, Delincuencia e Inseguridad en el Ecuador*. Quito: Instituto de Investigaciones Alfredo Pérez Guerrero.
- Organización de Estados Americanos. (2016). *La Seguridad Pública en las Américas. Retos y Oportunidades*. Washington, DC: Organización de Estados Americanos.
- Pardo, M. R. (2001). La Convención de Palermo contra la delincuencia organizada. *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, (25), 93-102.

- Pasquino, G. (1995). *Manual de ciencias políticas*. Alianza.
- Pérez, D., & Fiocco, D. (2003). Prolepsis y efectos de la "Asociación Ilícita Tributaria. *Revista Argentina de Derecho Tributario de la Universidad Austral; Ed La Ley*", (7), 561.
- Piedrahita Bustamante, P. (2020). La corrupción política como crimen organizado transnacional. *Revista Criminalidad*, 62(2).
- Praeli, F. J. E. (2012). Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Pensamiento Constitucional*, 16(16), 87-116.
- Ramos, C. (2020). Loa alcances de una investigación. *CienciAmérica*, 9(3).
- Ramos, P. A. R. Tema: Tiro Defensivo Perú. Asociación. Aspectos Jurídicos. Riesgos-Peligros Asociación Ilícita Para Delinquir.
- Reyes Molina, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 229-247.
- Rivas, A. (2022, septiembre 23). ¿Cuál es la estructura y cómo redactar una tesis? Guía Normas APA. <https://normasapa.in/como-hacer-una-tesis/>
- Rivera, F. (2012). Crimen organizado, narcotráfico y seguridad: Ecuador y la región andina. En C. Niño, Crimen organizado y gobernanza en la región andina: cooperar o fracasar.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: José María Bosh Editor S.A.
- Soriano, J. P. (2014). Gobernanza global contra la delincuencia transnacional: la UE y la Convención de Palermo/Global governance against transnational crime: the EU and the Palermo Convention. *Revista cidob d'afers internacionals*, 141-163.
- Toalombo, K. M. H., Lezcano, J. A. V., & Vásquez, A. S. C. (2020). Escándalos financieros: delitos penales en el caso ODEBRECHT-Ecuador. *Revista de investigación Sigma*, 7(01), 50-59.
- Toaza Ledesma, A. R. (2022). La funcionalidad de aparatos organizados de poder en el delito de asociación ilícita en el caso N°. 17721-2017-00222 "Odebrech" (Masters thesis).
- Torío López, Á. (1981). Los delitos del peligro hipotético. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 825-848.

- UNODC. (2012). *Compendio de casos de delincuencia organizada*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Vacca, V. (2008). *Derecho Penal Práctico*. Guayaquil: ITACA.
- Valarezo, L. E. A., Loaiza, L. G. J., & Romero, G. Y. S. (2021). Análisis del tipo penal de delincuencia organizada en el Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 464-481.
- VAZQUEZ Rossi, Jorge Eduardo. "La Defensa Penal". Tercera Edición. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 1996.
- Villabella, C. M. (2018). *Metodología de la Investigación Socio-jurídica* (2da ed.).
- Von Liszt, F., & y Rivacoba, M. D. R. (1984). *La idea de fin en el derecho penal*. Edeval.
- Zaffaroni, E. R., & Croxatto, G. L. (2020). La asociación ilícita como método de clonación de procesos. *Vox Juris*, 38(1), 53-72.

ANEXOS.

Encuesta

En el proceso investigativo se toma en consideración a abogados penalistas, como a abogados en el libre ejercicio, jueces, fiscales, defensores públicos, servidores judiciales y de fiscalía, sobre el juzgamiento del delito de asociación ilícita y la vulneración de la presunción de inocencia del procesado.

Instrucciones

Marque con una x, la respuesta que usted considere ser la adecuada.

Cuestionario.

1.- Cree usted que al iniciar una investigación previa por el delito de asociación ilícita, y no notificar al investigado desde el inicio de esta, se estaría violentando el debido proceso

SI NO

2.- Cree usted que al no notificar el inicio de una investigación previa por el delito de asociación ilícita, se estaría adelantando criterios de culpabilidad del sospechoso, por la naturaleza del delito.

SI NO

3.- Cree usted que se puede configurar los elementos objetivos del tipo penal de asociación ilícita, en un delito flagrante.

SI NO

4.- Se puede sancionar a un grupo de personas por el delito de asociación ilícita, cuando no se ha comprobado los delitos fines.

SI NO

5.- Considera usted que ante el delito de asociación ilícita, el Estado pone en práctica un adelantamiento de su poder punitivo por una circunstancia que presume la existencia de un peligro de dañar un bien jurídico, sin que este llegue a ser lesionado.

SI NO

6.- La garantía de presunción de inocencia y el debido proceso en el delito de asociación ilícita se lo ejerce desde la audiencia de formulación de cargos.

SI NO

7.- Cree usted que la tipificación del delito de asociación ilícita es un instrumento jurídico que se puede mejorar en cuanto a su redacción para la resolución de procesos penales.

SI NO

8.- El delito de asociación ilícita atenta contra el derecho a la libertad de asociación reconocido por la Constitución de la República del Ecuador.

SI NO

9.- Existe la debida proporcionalidad de la sanción de pena privativa de libertad establecida para el delito de asociación ilícita.

SI NO

10.- Cree usted que como reforma al Código Orgánico Integral Penal, se podría considerar como agravante del delito de asociación ilícita, cuando uno o varios de sus integrantes cumplen funciones de servidores públicos, o funcionarios de elección popular.

SI NO

¡Agradezco su colaboración!

INFORME DEL LECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN RÚBRICA DE VALORACIÓN

1.- DATOS DEL LECTOR:

| | | |
|-----------------|----------------------|----------------------|
| HÉCTOR PATRICIO | TAPIA | RAMÍREZ |
| Nombres | 1er. Apellido | 2do Apellido. |

DOCTOR DENTRO DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN CUESTIONES ACTUALES DEL
DERECHO ESPAÑO

Títulos de Cuarto Nivel

2.- DATOS SOBRE EL TRABAJO DE TITULACIÓN

Título: EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE ASOCIACION ILICITA Y LA VULNERACION DE LA
PRESUNCION DE INOCENCIA DEL PROCESADO

Del o los estudiantes:

1. ANDRES CRISTOPHER GRANIZO CHAVEZ C.C. 0201706884

Nombres y Apellidos

Programa de Maestría en : DERECHO PENAL MENCIÓN PROCESAL PENAL

Cohorte : TERCERA

Paralelo : A

Fecha : 13-06-2024

3.- CONTENIDO DEL INFORME DEL LECTOR.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN:

Cado uno de los criterios tienen una valoración cualitativa (suficiente o insuficiente), dando lugar a un resultado final de aprobado o no aprobado.

INDICACIONES



En la valoración marque con una (X) según su consideración: "SUFICIENTE", si cumple con todos los criterios establecidos dentro de los parámetros, o "INSUFICIENTE", si existen criterios a ser corregidos o desarrollados.

En la casilla "OBSERVACIONES", indicar el motivo de la valoración otorgada a cada criterio

| PARAMETROS A EVALUAR | VALORACIÓN | | OBSERVACIONES |
|--|------------|--------------|---|
| | SUFICIENTE | INSUFICIENTE | |
| <p>PERTINENCIA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN El estudio evidencia pertinencia entre el título, objetivos planteados, problema y aportes de investigación.</p> | X | | CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| <p>RESUMEN El resumen cumple con los parámetros establecidos de cantidad de palabras, objetivos, justificación, conclusiones, resultados y palabras claves.</p> | X | | Se debe corregir la versión en inglés y mejorar la redacción, sin embargo, CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| <p>INTRODUCCIÓN Se desarrollan ideas esenciales sobre los siguientes elementos del trabajo: antecedentes, problema, objetivo, preguntas o interrogantes, justificación y contenidos que se abordan.</p> | X | | CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| <p>METODOLOGÍA El apartado presenta el enfoque, tipo de investigación, población y muestra, instrumentos y la validación de los instrumentos</p> | X | | El uso de varias metodologías es confuso y afecta la claridad en la redacción del autor y la comprensión del lector, sin embargo, CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| <p>PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN El desarrollo de la investigación presenta resultados pertinentes con los objetivos y propuesta del estudio de acuerdo con la modalidad de titulación.</p> | X | | Para un ensayo o artículo de publicación la extensión es muy amplia, sin embargo, para proyecto de investigación, CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| CONCLUSIONES | | | |



| | | | |
|--|---|--|---|
| Las conclusiones están orientadas en función a los objetivos, y aportes de la investigación. | X | | Pertinentes, muy generales, y funcionales CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| RECOMENDACIONES* Se presentan recomendaciones en el apartado que corresponde y según la modalidad de titulación, coherentes con los resultados y las conclusiones. | X | | CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Se presentan correctamente las referencias bibliográficas según las normas APA (7ma Edición) | X | | CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| CONTRIBUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN La investigación constituye un aporte innovador relevante al campo en el que se enmarca el estudio. | X | | CUMPLE con las reglas del programa de Maestría UNO |
| VALORACIÓN FINAL | | | Aprobado |

*En el caso de que la modalidad de titulación no considere este apartado indicar que No Aplica (N/A), para su valoración.

OBSERVACIONES GENERALES DEL LECTOR

N/A

RECOMENDACIONES DEL LECTOR

N/A

Firma:
LECTOR



Firmado electrónicamente por:
HÉCTOR PATRICIO
TAPIA RAMÍREZ

Nombre y apellidos: HÉCTOR PATRICIO TAPIA RAMÍREZ
C.C.: 1712052792