



CARRERA DE DERECHO.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso Penal N° 13284-2014-1498, por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de Celso Miguel Moreira Heredia; Carlos Cristhian García Galán Edgar Patricio Ayala Pinta; Simón Bolívar Cedeño Sosa; Ángel Daniel Vera Cevallos; Félix César Pérez Guaranda; Henry Javier Palacios Laborde; Víctor Ignacio Pillasagua; Flavio Mercado Quintero: “La delincuencia organizada, tipo penal o solución punitiva ante el fracaso de la persecución penal”.

Autor:

Carlos Andrés Falconí Navarrete

Tutor Personalizado:

Abg. Javier Artiles Santana.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Carlos Andrés Falconí Navarrete, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso Penal N° 13284-2014-1498, por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de Celso Miguel Moreira Heredia; Carlos Cristhian García Galan Edgar Patricio Ayala Pinta; Simón Bolívar Cedeño Sosa; Ángel Daniel Vera Cevallos; Félix César Pérez Guaranda; Henry Javier Palacios Laborde; Víctor Ignacio Pillasagua; Flavio Mercado Quintero: “La delincuencia organizada, tipo penal o solución punitiva ante el fracaso de la persecución penal”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 23 de agosto de 2019

Carlos Andrés Falconí Navarrete
C.C.
Autor

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.	II
Índice.	III
1. Introducción.	1
2. Marco Teórico.....	3
2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.....	3
2.1.1. Delincuencia organizada	3
2.1.2. Bien jurídico afectado y características de la delincuencia organizada.	6
2.1.3. Tipo Penal de Delincuencia Organizada.	8
2.1.4. Políticas represivas en contra de la delincuencia organizada.....	10
2.1.5. Fundamentos teóricos del Derecho Penal del Enemigo.....	12
2.1.6. Asociación ilícita.....	14
2.1.7. La Asociación Ilícita en el Código Orgánico Integral Penal.....	15
2.1.8. El bien jurídico protegido.....	17
2.1.9. Tipicidad y elementos constitutivos de la Asociación Ilícita.....	19
2.1.10. Atenuantes, agravante y sanción.	22
2.1.11. Marco legal.....	23
3. Análisis del caso N° 13284-2016-01737.....	26
3.1. Análisis de los hechos.	26
3.2. Análisis de las sentencia.....	33
3.2.1. Análisis de la sentencia del Tribunal Penal de Manabí, Manta,	33

4.	Conclusiones.....	38
5.	Bibliografía	40

1. INTRODUCCIÓN.

El presente análisis de caso tiene como objeto investigar la obligación que tenía Fiscalía en demostrar el origen ilícito de la delincuencia organizada en el caso penal N° 13284-2014-1498, por delincuencia organizada que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de varios implicados, procesándolos con el tipo penal de delincuencia organizada, determinada en el Código Orgánico Integral Penal.

Si bien la tipificación del delito de delincuencia organizada es nueva, este delito tiene su origen como política criminal para combatir el crimen organizado. Estas organizaciones o también llamadas mafias han afectado a la economía y circulación lícita de dinero en todo el mundo, y el Ecuador no es la excepción.

Toda vez que es un país de tránsito de sustancias ilícitas por su condición geográfica al estar cerca de Perú, Colombia y Bolivia, que son los países donde se produce el mayor porcentaje de cocaína en el mundo. Es decir que Ecuador aparte de producir sustancias, también es utilizado por los narcotraficantes como puerto para su exportación a Centroamérica y Norteamérica

Para alcanzar el objetivo se investigará y determinará tanto jurídica como doctrinalmente el concepto de del delito de lavado de activos, definiendo

su concepción político criminal, su estructura de tipo penal y las fases de la delincuencia organizada.

Además, se analizará la necesidad de demostrar el origen ilícito en el lavado de activos, según la Ley para reprimir delincuencia organizada, incluyendo observaciones sobre prejudicialidad, diferencia entre delito previo y origen ilícito y la posición internacional.

Se considerará en la investigación la adecuación de la conducta típica de los procesados, la prueba indiciaria y el origen ilícito de los activos que no fue demostrado por Fiscalía.

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.

2.1.1. Delincuencia organizada

Definir el tipo de penal de delincuencia organizada no es una labor sencilla, debido a que para comprender la misma, debe diferenciársela de dos perspectivas, la primera en relación a la delincuencia común, y en segundo lugar, desde la perspectiva dogmática y jurídico penal, con el tipo de asociación ilícita, llamada también como asociación delictuosa o concierto para delinquir en otras legislaciones.

Si se toma en cuenta como punto de partida la perspectiva histórica, podrá observarse como la asociación con fines ilícitos ha sufrido un proceso de evolución, que en determinado momento de la historia, con el aparecimiento de las mafias, alcanza connotaciones distintas a las anteriores, siendo aquí cuando se divide el delito común del delito organizado.

Desde la perspectiva jurídica se puede afirmar que la celebración de la Convención de Palermo, es el punto en el cual la legislación penal internacional y la ciencia jurídica, distinguen en forma clara a los tipos penales de asociación ilícita y delincuencia organizada, aun cuando ya desde algunos años atrás desde la doctrina se había realizado estudios respecto de sus diferencias.

En este sentido, la primera definición a considerarse es la realizada por el autor Luis Brucet (2007)¹, quien señala:

Cuando la delincuencia común llega hasta tal extremo de evolución o de perfeccionamiento; cuando rebasa los límites de control gubernamental: cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda de poder, ya sea político, económico o social; es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de delincuencia organizada. (pág. 49).

Como bien señala el autor, la delincuencia organizada es una consecuencia de la evolución del fenómeno de delincuencia común, sin embargo, para que ésta sea considerada como tal, debe presentarse un conjunto de características, como que se trate de organizaciones que hayan rebasado los límites del poder del propio Estado, escapando de su control, así como que su finalidad sea la obtención de un beneficio de cualquier tipo; pero el elemento principal de esta definición es la compleja estructura que debe reunir dicha organización, que es de tipo empresarial, con distintas funciones que están encaminadas a la realización de actividades delictivas.

Por su parte Cornejo (2001)², relaciona el concepto de crimen organizado con el de banda, advirtiendo en primer lugar que dentro de la legislación penal argentina no existe el tipo penal de crimen organizado, por lo que se ha establecido una diferencia entre asociación ilícita y banda, siendo la segunda la que más se ajusta al concepto de crimen organizado y así la define como:

Un grupo de individuos asociados en la acción, en los beneficios y en los riesgos de una empresa criminal, que actualmente implica la utilización de procedimientos técnicos, que hace necesaria la división del trabajo en funciones específicas determinadas, o en función de conocimientos científicos adecuados. (pág. 134).

¹ Brucet, Luis. (2007). *El Crimen Organizado*. México D.F. Editorial Porrúa.

² Cornejo, Abel. (2001). *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*. Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni

Desde la perspectiva de este autor, nuevamente se reitera los elementos antes expuestos de la delincuencia organizada, relacionados con la compleja estructura que tiene, similar a una empresa criminal, así como la creación de funciones específicas que hacen que exista una división del trabajo, en una estructura piramidal, en donde cada individuo tiene una función, siendo siempre su objetivo la obtención de beneficios de algún tipo.

Con este criterio igualmente coinciden los autores Mathieu & Paula Rodríguez (2009)³, quienes definen a la delincuencia organizada de la siguiente forma:

El concepto operativo socialmente aceptado identifica al crimen organizado como la asociación permanente de personas para la provisión de bienes o servicios ilegales (incluyendo las redes de protección y seguridad ilegal) o de bienes legales que han sido adquiridos a través de medios ilícitos. (pág. 176).

Los autores mencionados acuden a un concepto desde el ámbito de la criminología para definir al crimen organizado, pero igualmente coinciden en que se trata de una asociación de carácter estructurado, en la que se ofrecen bienes o servicios de carácter ilegal.

López (2015)⁴, complementa esta definición señalando que su finalidad no es la de satisfacer las necesidades del delincuente, sino que “va más allá del enriquecimiento o de la codicia”, ya que es el “intento de la perpetración política, social o económica con la finalidad de controlar esos poderes en los países en los que se asienta” (pág. 23).

³ Mathieu, Hans & Rodríguez Paula. (2009). *Anuario 2009 de la seguridad en América Latina y el Caribe*. Bogotá. Editorial Gente Nueva.

⁴ López, Jaime. (2015). *Criminalidad organizada. Aspectos Jurídicos y Criminológicos*. Madrid. Editorial Kykinson.

Ya desde la perspectiva jurídica, una de las definiciones más importantes de delincuencia organizada, que puede considerarse inclusive como el punto de partida de otras legislaciones, se encuentra en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)⁵, conocida como Convención de Palermo, en cuyo artículo dos se realiza la siguiente definición:

Artículo 2. Definiciones Para los fines de la presente Convención: a) El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. b) Por “delito grave” se entenderá, como toda conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de, al menos, cuatro años o con una pena más grave. c) Por “grupo estructurado” se entenderá como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. (pág. 5).

Dentro de este instrumento de carácter internacional, que como ya se ha mencionado constituye un punto de partida para el combate del crimen organizado, se define al mismo reiterando los elementos de estructura compleja, estableciendo que debe estar compuesto por un determinado número de integrantes, pero además le añade los elementos de permanencia en el tiempo, es decir, que dicha organización no se haya conformado fortuitamente para cometer un solo delito, sino que sea una empresa ilegal que tenga funciones concretas que pueden ser asumidas por una u otra persona, y que comentan delitos graves, entendiéndose por éstos aquellos que tengan una pena mayor de cuatro años de privación de la libertad, y finalmente se reitera el objeto de esta estructura por tener algún beneficio social, económico o material.

2.1.2. Bien jurídico afectado y características de la delincuencia organizada.

⁵ Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. (2002). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. *Delincuencia Organizada*. Viena.. Recuperado el: [22-05-2019]. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf]

Según señala el autor Abel Cornejo el bien jurídico protegido que lesiona la delincuencia organizada y la asociación ilícita es el orden o tranquilidad pública; y aclara que este aspecto resulta un tanto controvertido, en el sentido de que por lógica, todo delito lesiona en parte este mismo bien

En este sentido, el autor Linares (1992)⁶ define al orden público como: “un conjunto de valoraciones políticas, económicas, técnicas, morales y religiosas que se consideran justas por una comunidad estatal y estrechamente ligadas a la existencia y subsistencia de esta comunidad tal cual lo reclama la cosmovisión en ella vigente” (pág. 23).

Como bien señala el autor, el orden público no son más que las condiciones de distinto carácter, que permiten que una sociedad tenga tranquilidad, y por lo tanto, pueda desempeñar sus actividades de subsistencia en forma normal, de modo que cualquier hecho que afecte a estas condiciones y las ponga en peligro, constituye un delito que atenta en contra de este bien.

El desarrollo de estas formas de organización criminal, poseen así mismo, un conjunto de características distintivas que la diferencian de otras figuras típicas, Rodríguez (2013)⁷, determina las siguientes:

- El crimen organizado no es ideológico, aunque para alcanzar sus objetivos puede perseguir algunos fines políticos; no busca el poder político como tal.
- El crimen organizado posee una estructura jerárquica; hay una autoridad que define y planifica los objetivos.

⁶ Linares, Juan Francisco. (1992). *El Concepto de Orden Público*. Buenos Aires. Editorial Academia de Derecho y Ciencias Jurídicas.

⁷ Rodríguez, Albert. (2013). *La investigación Policial y sus Consecuencias Jurídicas*. Madrid. Editorial Dykinson

- El crimen organizado posee una fuerte cohesión interna. El mayor grado de cohesión o las restricciones para romper con esta asociación ilícita se vincula a la violencia; es la violencia y el uso de la fuerza o la amenaza de ella uno de sus elementos característicos
- El crimen organizado es una empresa ilegal, aunque por lo general estas empresas o asociaciones ilegales lo que hacen es penetrar negocios legítimos.
- El crimen organizado es crecientemente transnacional. La transnacionalización es una consecuencia creciente de la globalización. En este marco el crimen organizado adquiere una gran sofisticación cuando accede al uso de tecnologías de punta.
- El crimen organizado se articula en forma jerárquica y se especializa.
- El crimen organizado produce distintos tipos de daños. Daños sobre los individuos, daños sobre las comunidades, los negocios, las instituciones y la democracia. (pág. 105).

Según señala el autor, el crimen organizado adquiere las características de una organización legal, ya que tiene una estructura jerarquizada que está dirigida por una o varias personas, además de que persigue determinados objetivos, que en este caso son ilícitos, siendo una organización con una fuerte cohesión interna.

2.1.3. Tipo Penal de Delincuencia Organizada.

El Ecuador no contempló un tipo penal para combatir la delincuencia organizada, que incluye una descripción de la conducta delictiva de crimen organizado moderno (Entendiéndose por esta la que reúne los requerimientos de la Convención de Palermo) sino hasta la aprobación y entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el cual se dispuso un tipo penal independiente de la asociación ilícita para perseguir y sancionar este nuevo delito.

Es así que el artículo 369 del Código Orgánico Integral Penal (2014)⁸, dispone este delito en la siguiente forma:

Artículo 369.- Delincuencia Organizada.- La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva, con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, que tenga como objetivo final la obtención de beneficios económicos u otros de orden material, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (pág. 91)

Del artículo citado, se puede observar como la conducta descrita reúne varios de los requisitos previstos en la Convención de Palermo, así como algunos de los elementos apuntados desde la doctrina, entre los que se encuentran el número de miembros, que debe ser superior a dos personas, así como la permanencia que debe tener esta organización, es decir, que no sea fortuita ni creada con la única finalidad de cometer un solo crimen y desaparecer, sino que al contrario, debe ser permanente y cometer reiterados delitos fines, es decir, otros tipos penales que serán el fin de la organización criminal.

Seguidamente, dentro del tipo penal se dispone, el que ha decir de la doctrina penal, es el elemento principal del crimen organizado, siendo éste la compleja estructura que debe tener la organización, y en este sentido, la norma penal reúne al menos tres tipos de funciones de la misma, siendo está el ejercer de mandos o la dirección principal, el financiamiento en cualquier forma y el solo acuerdo o concertación de una persona que forme parte del grupo estructurado para realizar distintas actividades que constituyan delitos tipificados y sancionados en la misma norma penal.

⁸ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014.

Por su parte el Código Orgánico Integral Penal (2014)⁹ en concordancia con lo dispuesto por la Constitución de la República, en su Artículo 442 prevé que será la Fiscalía quien “dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso”; y el Artículo 580 prescribe que “en la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa”. (pág. 150).

De estas disposiciones se comprende que la institución que participará en las actividades de investigación, ejerciendo la dirección del proceso penal será la Fiscalía General del Estado, y que de encontrar mérito impulsará la acusación en la sustanciación del proceso, que se realizará ante el juez de garantías penales, quien representa a la Función Jurisdiccional del Estado, institución del Estado que interviene en el procesado de juzgamiento y sanción de los delitos de crimen organizado.

2.1.4. Políticas represivas en contra de la delincuencia organizada.

En razón de que la delincuencia organizada resulta un problema que afecta de manera general a todos los países del mundo, estos se han visto en la necesidad de crear legislación internacional a fin de generar estrategias globales de lucha contra el crimen. Entre los tratados más importantes en esta materia, se pueden mencionar tres:

- Tratado de la Unión Europea-Maastricht, suscrito el 7 de febrero de 1992

⁹ *Ibidem*

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrito en Convención de Palermo contra el crimen organizado el 15 de diciembre del 2000
- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

En el Tratado de la Unión Europea-Maastricht, se estableció mecanismos de cooperación policial, entre Europol y Eurojust (Unión Europea , 1992), con el fin de combatir delitos imperantes que empezaban a descontrolarse en el continente Europeo, como la Delincuencia Organizada, la trata de personas, el narcotráfico, tráfico de armas, fraude, y corrupción. Se establece, en este tratado como un punto importante para la represión de la delincuencia organizada, a la cooperación entre los organismos policiales con los judiciales.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se establecen recomendaciones de represión a la Delincuencia Organizada, que deberían tomar los estados parte, con el fin de erradicar la misma. El Artículo 5, establece que cada estado deberá tomar medidas legislativas urgentes, para sancionar la participación en una organización de delincuencia organizada. No necesariamente, al momento de la comisión de un delito, sino desde el mismo momento en que se es parte de la organización.

Respecto a la corrupción, la Convención establece que deberá tipificarse la acción de otorgar compensaciones económicas a funcionarios públicos a fin de que actúen de conformidad con los intereses de las organizaciones delictivas, y textualmente establece que hay que “Castigar la corrupción de funcionarios públicos,

incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación”.

Otras de las medidas represivas fundamentales en la lucha contra la Delincuencia Organizada, son las que establecen los artículos. 19, 20, 21, 22 de la Convención, referentes a las investigaciones conjuntas, las técnicas especiales de investigación, la remisión de actuaciones y el establecimiento de antecedentes penales.

2.1.5. Fundamentos teóricos del Derecho Penal del Enemigo.

La Constitución garantiza derechos y exige obligaciones, que a manera de resumen son respetar los parámetros de nuestro ordenamiento jurídico, el orden social y el estado de derecho.

Desde la óptica del derecho penal del enemigo, una persona que ha violentado reiteradamente las reglas del estado de derecho debe dejar de ser visto como un ciudadano común y corriente, con derechos y garantías ilimitadas, y en su defecto debe de empezar a ser visto y tratado por el ordenamiento jurídico como un enemigo.

El enemigo, según Juan Jacobo Rosseau, decía que “Aquellos malhechores que atacan el derecho social, resultan por sus fechorías rebeldes y traidores a la patria, y que dejan de ser miembros de ella cuando se violan sus leyes”, este concepto aunque estricto y tal vez políticamente incorrecto, resume en palabras duras y sencillas lo que significa para el estado un enemigo.

Es decir enemigo es aquel que ha perdido la confianza del Estado y de sus instituciones. Pero no debe confundirse, ya que de hacerlo, se podría caer en el error de pensar que cualquier persona que ha cometido un delito es un enemigo. Por ejemplo, no es lo mismo aplicar criterios de derecho penal del enemigo a un ciudadano que cometió un robo a un banco, a uno que cometió actos terroristas, fue procesado y condenado en concordancia con las garantías del debido proceso, y paralelamente y a pesar de esto, se fugó de la cárcel y continuó realizando actos terroristas, de asesinato, secuestro, violación y cada vez que es aprehendido y procesado conforme a las garantías constitucionales, este mantiene la misma conducta y sigue causando perjuicios a la sociedad.

Para Jakobs (2006)¹⁰, la línea para determinar quién es enemigo y quien es ciudadano es muy fina y aun la doctrina no logra determinar cuáles son los parámetros legales exactos para determinar en concreto quien es el enemigo; lo que si se podría establecer con certeza, ya que lo ha definido la doctrina penal es el concepto del enemigo, pudiéndose definir que el derecho penal del enemigo es una corriente del derecho penal contemporáneo, en donde se diferencia al Derecho Penal común, garantista o del ciudadano, del Derecho Penal del Enemigo, mereciendo un trato diferente en nuestro ordenamiento jurídico al que recibirían los demás ciudadanos. (págs. 33-53).

Este sistema del derecho penal consta de tres elementos básicos que de algún modo justifican su aplicación. Primero, el amplio adelantamiento de la punibilidad, esto es a manera de prevenir un delito, se toman medidas que eviten su cometimiento

¹⁰ Günther, Jakobs. (2006). *Persona y enemigo: Teoría y práctica del derecho penal del enemigo*. Editorial Flores y Distribuciones

en vez de esperar a que se cometa para que sea sancionado. Segundo, las penas impuestas a los denominados enemigos, son proporcionalmente altas, lo cual incluye la anticipación de barreras de punición sin ser tomada en cuenta como atenuante para la pena que se amenaza. Por último, en tercer lugar se suprimen garantías procesales, que según la constitución son propias de todos los ciudadanos.

Analizar el derecho penal del enemigo puede ser complicado, porque se puede caer en malinterpretaciones, el profesor Jakobs, siempre fue claro al manifestar que este sistema debe aplicarse principalmente en contra del crimen organizado, y particularmente en contra de quienes cometen actos terroristas.

2.1.6. Asociación ilícita.

Desde la doctrina penal, se considera que el delito de asociación ilícita es uno de los que mayor problema representa, debido a que frecuentemente se suele confundir con otros conceptos como el de la participación criminal, el concepto de banda y más actualmente con el concepto de crimen organizado.

Por esta razón, el tratadista Donna (2002)¹¹, advierte que:

El tipo penal de asociación ilícita es en sí mismo un delito problemático, más aun cuando se la ha confundido, y no una vez, con la participación criminal y ha terminado siendo una especie de saco roto en donde han ido a parar casos que no superan la mera complicidad de uno o varios hechos. Por si fuera poco, se lo ha desvinculado de la llamada banda, aunque se ha tomado de ella el número mínimo de personas. (pág. 292).

¹¹ Donna, Edgardo. (2002). *Derecho Penal. Parte Especial*. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni. Volumen III-C

Como bien explica el autor, el delito de asociación ilícita resulta problemático, debido a que frecuentemente se lo confunde con otros conceptos del derecho penal y dicha confusión la realizan los propios fiscales y juzgadores, no solamente los doctrinarios, siendo un delito al que se suele acudir en forma indiscriminada para juzgar todos los casos en los cuales no está claro el tipo penal que ha cometido el infractor, lo que puede resultar hasta cierto punto de vista peligroso; y en este sentido Donna (2002)¹², afirma que:

Es un delito peligroso para ser manejado por intereses más o menos turbios por parte de la justicia. Desde hace algún tiempo se ha abusado, en algunos casos, del delito (...) para agravar la situación de varias personas bajo la imputación de dos delitos en vez de uno. En ciertos hechos en los que varias personas habían intervenido, o podían haber intervenido, se buscaba la manera de perjudicarlas diciendo que habían cometido tal delito y al mismo tiempo formaban parte de una asociación para delinquir, para que los imputados no pudieran conseguir su libertad. (pág. 292).

2.1.7. La Asociación Ilícita en el Código Orgánico Integral Penal.

La legislación penal ecuatoriana, tipifica el delito de asociación ilícita dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014), en su Artículo 370 que prescribe:

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

Como se observa, el Código Orgánico Integral Penal dispone el delito de asociación ilícita, contemplado la mayor parte de requisitos considerados por la dogmática, es decir, el elemento central de este delito consiste precisamente en esta que un grupo de personas se asocien para cometer otro delito.

¹² *Ibídem.*

En cuanto al número de personas, el Código Orgánico Integral Penal dispone que serán mínimo dos, a diferencia de los criterios doctrinarios que consideran que deben existir al menos tres, mismos que serán sancionados por el hecho mismo de dicha asociación para el cometimiento de uno o varios delitos fin, tipificados en esta norma penal.

En cuanto a la aplicación de la pena, el Código Orgánico Integral Penal prescribe que se castigará con tres a cinco años de privación de la libertad, sin hacer ninguna diferenciación en la aplicación de la pena entre quienes conformen dicha asociación, por lo que esta se impondrá de acuerdo a las circunstancias del delito, considerando el grado de participación y las agravantes y atenuantes para cada persona.

Como se observa, el tipo penal de asociación ilícita en la legislación ecuatoriana resulta bastante simple, debido a que no cumple con una serie de requisitos que se exige en la dogmática, jurisprudencia y que también se exigen en otras legislaciones, como por ejemplo la estabilidad o permanencia y los vínculos entre los miembros, de modo que el delito pueda distinguirse claramente de la participación criminal.

Así, el Código Orgánico Integral Penal no exige que esta asociación tenga el carácter de permanente, ya que este requisito se lo exige únicamente en el tipo penal de delincuencia organizada; tampoco se exige que exista cierta estabilidad de sus miembros, que se justifica en el hecho de que los miembros mantengan cierta vinculación entre sí, de tipo familiar o social, por lo que en la legislación ecuatoriana

se configura el delito por el solo hecho de que exista una asociación para cometer delitos.

Esta característica de la simplicidad del tipo penal de asociación ilícita viene desde el Código Penal anterior, en el cual se tipificaba este delito en su Artículo 369 que prescribía que “toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida” (pág. 91).

Como se observa en este tipo penal también se mantiene la característica de la simplicidad de la conducta penalmente relevante, ya que se considera que existe asociación ilícita tan solo por el hecho de un número de personas se asocie para atentar en contra de personas o de propiedades. En donde quizás había una mejor diferenciación era en la aplicación de la pena, ya para imponerla se consideraba el grado de participación de la persona, si ejerció la dirección o un mando y si el delito fin cometido o que se pretendía cometer era sancionado con reclusión mayor o reclusión menor, así como también a las personas que hayan cooperado con la asociación en el suministro de armas u otros instrumentos para cometer el ilícito.

2.1.8. El bien jurídico protegido.

En cuanto al bien jurídico protegido por la ley dentro del delito de asociación ilícita, al igual que en el tipo penal de delincuencia organizada se trata de la seguridad u orden público, pues ambos delitos están relacionados, y por lo tanto se comprende el

hecho de que afecten en distinto grado al mismo bien jurídico. Este mismo criterio tiene el tratadista Edgardo Donna (2002), quien al respecto manifiesta que:

El bien jurídico tutelado en el delito de asociación ilícita es el orden público. Por eso se afirma que la asociación afecta la tranquilidad y paz social, no sólo porque la sociedad sabe de su existencia, lo que produce inquietud social, sino, además por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido. (pág. 298).

Como bien afirma el autor, el bien jurídico que se afecta por el cometimiento del delito de asociación ilícita es el del orden público, ya que la paz social y la tranquilidad de las personas se afectan por el solo hecho de que se sepa que un determinado grupo de personas se está reuniendo y organizando para el cometimiento de algún tipo de delito, por el peligro y alarma que esto generaría, razón por la cual es necesario que intervengan los organismos del Estado.

Criterio similar tiene el autor Vera Barros (2001)¹³, quien respecto al bien jurídico protegido que vulnera la asociación ilícita señala que se trata el de la tranquilidad pública, y seguidamente explica que:

La referencia a la tranquilidad pública es un enunciado más explícito y preciso respecto del objeto de protección, ya que la expresión orden público tiene el defecto de ser demasiado ambigua en nuestro ordenamiento jurídico; lo que equivale a decir que en materia penal orden público es una expresión que no revela con claridad y precisión cuáles son los bienes dignos de tutela. (...) En síntesis, el bien tutelado es en realidad un estado propio de las personas que viven en una sociedad organizada y estable; cuya naturaleza es subjetiva, tal como la tranquilidad, sosiego, paz o calma de los individuos en general ya sea para la preservación o restitución de esos bienes. (pág. 594).

Este criterio expresado por el autor tiene gran similitud con el primero, en relación al bien jurídico tutelado que afecta este delito es el de la tranquilidad pública, y el autor aclara que a su criterio, este es la precisión terminológica adecuada, ya que

¹³ Vera Barros, Oscar. (2001). *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales: homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba. Editorial Marcos Lerner

orden público es demasiado inexacto y señala que de forma general se estaría afectando a la tranquilidad y paz social de las personas.

Este mismo bien jurídico se ve afectado en delitos como el terrorismo, en el cual se afecta al orden público; sin embargo el delito de terrorismo también puede afectar a otro conjunto de bienes jurídicos como el patrimonio público, la propiedad privada, y en los casos más graves, a la propia vida, la integridad y la libertad de las personas.

Nuestra legislación ecuatoriana, precisamente el delito de asociación ilícita y de delincuencia organizada se encuentran en el mismo Capítulo Séptimo, del “Terrorismo y su financiación”, lo que denota la relación que tiene estos delitos en cuanto a la afectación del mismo bien jurídico, pero además se lo puede considerar como un tipo de ilícito penal que atenta contra la estructura del Estado constitucional, pues la seguridad pública es un elemento indispensable del Estado, que tiene objetivo garantizar a las personas una vida de paz libre de amenazas y de cualquier tipo de violencia.

2.1.9. Tipicidad y elementos constitutivos de la Asociación Ilícita.

Se puede determinar que la tipicidad de este delito, al igual que la de la delincuencia organizada, se configura cuando se presenta la conducta penalmente relevante de la “asociación, concertación u organización”, siempre que la misma tenga fines ilícitos.

Por esta razón, este es un delito de peligro, ya que se sanciona al infractor por el solo hecho de asociarse u organizarse para el cometimiento de un delito, aun cuando este no hay llegado a consumarse, y su naturaleza jurídica es distinta a la de otros delitos; en palabras de Vera Barros (2001)¹⁴, “la asociación es un delito autónomo, cuya consumación se produce por sí misma, es decir, por el solo hecho de ser el sujeto voluntariamente miembro originario o adventicio de la asociación”. (pág. 595).

Es clara la afirmación al señalar que la asociación ilícita debe comprenderse como un delito autónomo de otros tipos penales, que se configura por el solo hecho de que un grupo de personas hayan decidido organizarse con fines ilícitos, de modo que el verbo rector del delito es el de agruparse, con el añadido de que el fin debe ser ilícito.

En cuanto al verbo rector y las actividades que comprende el delito de asociación ilícita, el mismo Vera (2001)¹⁵ afirma que:

Nos encontramos de tal manera que cuando se hace referencia a asociación ilícita, los sujetos que la integran pueden haberla formado, directamente como instrumentación práctica y eficaz para lograr objetivos, mediante conductas cuya represión está configurada en cualquier sector del Derecho Penal, como también puede surgir la asociación a partir de grupos en sí mismo lícitos. Es decir que puede preexistir una base instrumental regular (sociedad comercial o asociación civil), como también un grupo, que vinculado al poder (función administrativa, fuerzas armadas o de seguridad), que por distintas circunstancias se reúnen para aprovecharse ya sea de la pantalla de su actividad lícita, como de la impunidad que puede provenir del ejercicio del poder público en sus diversas formas. (pág. 595).

La idea expuesta por el autor es clave para entender como el verbo rector del delito de asociación ilícita no solo es el de asociar, concertar u organizar, sino que además este acuerdo deberá tener necesariamente un fin ilícito para que exista el

¹⁴ Vera Barros, Oscar. (2001). *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales: homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba. Editorial Marcos Lerner

¹⁵ *Ibíd*em

delito, ya que no importa la naturaleza misma del tipo de asociación, que aparentemente puede ser una de tipo regular, ya sea civil o mercantil, sino que las acciones que se van a cometer con la misma son las que deben reunir esta característica de irregularidad.

En cuanto a los elementos constitutivos de la asociación ilícita, el autor Edgardo Donna¹⁶ los divide en de tipo objetivo y subjetivo, y afirma que son precisamente estos elementos los que diferencian a la asociación ilícita de la participación criminal y de otros tipos penales próximos; y en cuanto al tipo objetivo, considera que se deben presentar tres elementos.

El primero de estos es “la estructura objetiva de la asociación ilícita”, que implica que:

Uno de los requisitos es la organización, que debe tener carácter estable y ser duradera en el tiempo, de por lo menos tres personas, unidades en un orden, bajo la voluntad de los partícipes de cometer delitos en general, y la existencia de una relación de reciprocidad y uniformidad que es lo que hace al sentimiento de pertinencia de sus integrantes. (pág. 300)

Como explica el autor, la estructura objetiva de la asociación ilícita se da cuando existe asociación estable, permanente, cumpliendo el requisito mínimo de los integrantes, la voluntad de cometer otro delito y finalmente el vínculo de uniformidad e igualdad entre sus miembros.

El segundo y tercer elemento de tipo objetivo están relacionados entre sí, y son “la intención o voluntad de intervención de los miembros” y “el propósito de delinquir de cada uno de los ellos”, y respecto de los mismos, el referido autor Donna (2002), señala que:

¹⁶ Donna, Edgardo. (2002). *Derecho Penal. Parte Especial*. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni. Volumen III-C

Se requiere la voluntad de formar parte de la asociación ilícita, con cualquier actividad voluntaria, que puede ser material o intelectual pero que exige la coincidencia intencional, con los otros miembros sobre objetivos asociativos” y que “por ende también el fin de la asociación ilícita es el de cometer hechos penales o delitos”; aunque este último elemento no es necesario, ya que es suficiente con que exista el fin delictivo para que delito sea punible. (págs. 306-307).

En cuanto al tipo penal subjetivo de la asociación ilícita, el mismo autor concluye que:

Se trata de un delito doloso. El autor debe conocer que participa en una asociación de las características antes indicadas y debe tener voluntad de pertenecer a ella, con todas las reglas y normas que la asociación o banda tiene como estructura interna. Se trata de algo similar a asociarse a un club, de manera que el sujeto acepta los términos de la ley que rige la institución, lo que incluye la finalidad delictiva, como obvio. Por ende, después de lo dicho, se exige dolo directo. (pág. 311).

2.1.10. Atenuantes, agravante y sanción.

En la legislación ecuatoriana, dentro del mismo tipo penal de asociación ilícita no se dispone circunstancias agravantes constitutivas del delito, pues como ya se ha mencionado se trata de un tipo penal bastante simple, en comparación con el de otras legislaciones, esto debido también, a que en el Código Orgánico Integral Penal, se dispone el tipo penal de delincuencia organizada, que es un delito relacionado con la asociación ilícita pero de mayor gravedad, siendo esta figura la que reúne circunstancias constitutivas de tipo agravantes.

En este sentido, ha de comprenderse que las circunstancias agravantes aplicables son las previstas dentro del Artículo 47 del mismo Código Orgánico Integral Penal, de las cuales la mayoría se podrían aplicar, a excepción de la tercera y la quinta que implican “cometer la infracción como medio para la comisión de otra” y “cometer

la infracción con participación de dos o más personas”, ya que estas acciones son parte del mismo delito de asociación ilícita.

Así mismo, las circunstancias atenuantes son las que se disponen dentro del Artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal, en este caso se aplican todas para la consideración de la imposición de la pena de quien haya cometido la conducta panelamente relevante de asociación ilícita.

Para la imposición de la pena, dentro de la normativa ecuatoriana no se ha previsto ninguna diferencia entre los miembros que conforme la asociación ilícita, entre quienes haya organizado y los demás miembros, sino que se les considera a todos autores por igual.

2.1.11. Marco legal.

La Constitución de la República (2008)¹⁷, Artículo 3, dispone los deberes primordiales del Estado, entre los cuales se encuentra la protección interna y externa del Estado, ya que por una lado se dispone la defensa de la soberanía nacional, siendo éste el aspecto interno; y al mismo tiempo se prevé el deber de garantizar a los ciudadanos el derecho a una cultura de paz, y consecuentemente la seguridad integral, que es la protección en el ámbito interno nacional. (pág. 9).

Dentro del Artículo 393¹⁸ de la norma suprema, se dispone que será una obligación del Estado, garantizar la seguridad de las personas, por medio de las

¹⁷ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 del 20- Octubre-2008

¹⁸ *Ibíd*em

políticas públicas y acciones conjuntas entre las instituciones del Estado que tengan a su cargo funciones destinadas a tal efecto; todo ello con el objeto de asegurar una convivencia pacífica en sociedad y promover una cultura de paz, de tal manera que se puedan prevenir las formas de violencia y el cometimiento de tipos penales delictivos. Respecto de la planificación y aplicación de las políticas, la Constitución dispone que la competencia la tendrán los órganos especializados de los distintos niveles de gobierno. (pág. 157).

Se cuenta también con Instrumentos Internacionales, determinados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, protocolo suscrito en Palermo, Italia, el 15 de noviembre del año 2000 y que entró en vigor en septiembre de 2003¹⁹, fue el resultado de un largo proceso de negociación. Es el principal instrumento internacional en la lucha contra la Delincuencia Organizada y para efectos de comprensión puede decirse que se divide en cuatro áreas principales: penalización, cooperación internacional, cooperación técnica y su aplicación.

Dentro de este instrumento se define a la delincuencia organizada, en su Artículo 2 como: el grupo estructurado, que este conformado por 3 o más personas, cuya existencia se haya mantenido durante cierto tiempo, y su actuación tenga el propósito de cometer uno o más tipos penales graves, para obtener de forma directa o indirecta un beneficio económico o material. (pág. 5).

¹⁹ Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. (2002). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. *Delincuencia Organizada*. Viena.. Recuperado el: [22-05-2019]. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebooks.pdf]

El Código Orgánico Integral Penal, en su calidad de norma punitiva penal ecuatoriana, dispone dentro de su Artículo 369 el tipo penal de Delincuencia Organizada, consistente en que una persona que forme un grupo estructurado, mediante acuerdo o concertación que tenga al menos dos o más miembros, quienes de manera permanente o reiterada, den financiamiento, ejerzan el mando, dirijan o planifiquen las actividades con la finalidad de cometer uno o varios tipos penales, cuya sanción se la privación de la libertad mayor de cinco años, para obtener beneficios económicos o materiales; se le impondrá la pena privativa de libertad de siete a diez años; mientras que a los demás colaboradores se les impondrá la pena de cinco a siete años de privación de la libertad.

3. ANALISIS DEL CASO N° 13284-2016-01737.

3.1. Análisis de los hechos.

Los antecedentes fácticos que dan inicio al proceso es la notificación presentada por el Jefe de la Unidad de lucha contra el Crimen Organizado el 26 de septiembre del 2013 a la Fiscalía de Guayaquil, sobre la existencia de un grupo delincuenciales que es liderado por Celso Moreira, quien se encuentra dedicado a una serie de delitos entre ellos el Tráfico Internacional de Droga, quien según las indagaciones realizadas por la Fiscalía tenía varios centros de operaciones los cuales se ubicarían en las provincias de Santa Elena, Guayas y Manabí, concretamente en la ciudad de Manta. Además que conjuntamente con Celso Moreira estaría alias Simón, el negro y el Patucho.

La Fiscalía mediante indagación previa, a través de los medios electrónicos, específicamente en la interceptación de llamadas telefónicas, así como también de actuaciones operativas de la policía ULCO, se logró conocer el modus operandi de aquella organización, el cual consistía en que el grupo receptaba droga que venía generalmente de Colombia, luego esta era llevada a las playas de Muisne, para de esta manera ser llevadas en lanchas rápidas a su lugar de destino que generalmente es Centroamérica y México, todo ello por vía marítima; además se determinó según las investigaciones en cubierto que por el sector de las islas Galápagos había un abastecimiento de combustible por intermedio de barcos pesqueros, lográndose ubicar la embarcación “Johan”, la cual realizaba esta actividad.

Además de la interceptación de los números telefónicos se logra posteriormente obtener la identidad de diez personas que integraría la organización delictiva, dentro de los cuales estaba Celso Moreira Heredia, Simón Bolívar Cedeño Sosa, Jaime Ricardo Robalino, Juan Cedillo Rizo, Angel Daniel Vera Cevallos y algunos que fueron sentenciados dentro de la presente causa.

Además se logró correlacionar hechos que guardan relación con los ocurridos el 7 de febrero de 2014 en el sector de Daule y Muisne en Esmeraldas donde la Policía capturó 464.574 gramos de cocaína; así como también el 10 de marzo de 2014 en el sector del Relleno de Muisne en Esmeraldas donde se aprehendió 454.765 gramos de cocaína y en una de esas interceptaciones se llegó a establecer que el procesado Celso Moreira presuntamente habría arreglado por 70.000 dólares con autoridades de la provincia de Esmeraldas y con fecha 6 de octubre se realizó allanamiento y la captura de Celso Moreira Heredia y otras personas más.

El 6 de octubre de 2014, la Fiscalía mediante un operativo policial detuvo a los procesados.

La Fiscalía²⁰ como pruebas presentó:

- Parte informativo de fecha 4 de febrero de 2014 suscrito por el sargento Antonio Elizalde Cárdenas, que da a conocer los números telefónicos utilizados por Celso Moreira, a los que se solicitó interceptación telefónica.
- Informe investigativo preliminar de fecha 4 de febrero de 2015, suscrito por el Teniente de Policía Edgar Chávez Manzanillas y Sargento de Policía Antonio

²⁰ Consejo de la Judicatura. (2014). *Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí*, sede Manta. Caso Penal N° 13284-2014-1498, por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Elizalde Cárdenas, quienes dan a conocer actos investigativos dentro de la presente causa, así como lo concerniente a la relación telefónica entre los integrantes de la organización y transcripción de ciertos progresivos de las interceptaciones autorizadas por autoridad competente.

- Parte informativo de fecha 7 de noviembre de 2014, suscrito por el Teniente de Policía Edgar Chávez Manzanillas mediante el cual da a conocer la identidad de las personas que integraban la organización delictiva. Informe de inspección ocular técnica elaborado por el Sargento de policía Darwin Suárez Molina y cabo primero de Policía Luber Cedeño Mera quienes hacen referencia a la evidencia que fijaron en el allanamiento donde se logró la captura del procesado Celso Moreira Heredia, describiendo entre otras evidencias el teléfono celular y documentación a nombre del procesado.
- Transcripción de los progresivos concernientes a las interceptaciones telefónicas realizadas o suscritas por el policía Patricio Javier Arcos Castillo, progresivos en los que constan conversaciones mantenidas entre Celso Moreira Heredia y varios integrantes.
- Parte informativo de fecha 4 de octubre del 2014, elaborado por el Teniente Edgar Homero Chávez del ULCO, quien da a conocer los seguimientos realizados a los integrantes de esta organización delictiva estableciendo con nombres y apellidos los integrantes del mismo.
- Informe pericial de AVIS+F No. 031-2015 de fecha 20 de febrero de 2015, elaborado por los peritos de Criminalística sargento de Policía Hernán Patricio Vascones Ñaupari y Sargento de Policía Fredy Paulo Robayo Laguatasig, quienes en el cotejamiento de voz establecen identidad de la misma en cuanto al ciudadano Celso Moreira Heredia, comparado con el progresivo de la

intercepción telefónica. (Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización , 2014)

La Fiscalía formuló cargos por el delito tipificado en los Artículos 369, 370 y 371 del Código Penal²¹, determinando la existencia de los hechos con el nexo causal de ASOCIACIÓN ILÍCITA:

Art. 369.- Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.

Concordancias:

CODIGO CIVIL (LIBRO IV), Arts. 1961

Art. 370.- Si la asociación ha tenido por fin la perpetración de delitos que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor.

Serán reprimidos con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos reprimidos con reclusión menor; y con prisión correccional de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos de otra índole.

Art. 371.- Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que dolosamente hubieren suministrado a la partida o a sus divisiones, armas, municiones, instrumentos para cometer el delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán reprimidos:

En el primer caso del artículo precedente, con prisión de uno a cinco años; En el segundo caso, con prisión de tres meses a tres años; y, En el tercer caso, con prisión de dos meses a un año. (pág. 91)

Una vez ejecutoriado el Auto de Llamamiento a Juicio en el cual la Fiscalía inculcó a los procesados como AUTORES del delito tipificado en los Artículos 369-370-371 del Código Penal, como ASOCIACIÓN ILÍCITA, siendo remitido el proceso al Sexto Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Manta, provincia de Manabí, instancia donde se tramitó la etapa de juicio de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 250 del Código de Procedimiento Penal.

²¹ Congreso Nacional. (1971). *Código Penal*. Registro Oficial Suplemento 147 de 22-enero-191. Última modificación 15-febrero-2012. Quito. Editorial Lexis.

La sentencia emitida por el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí con sede en Manta, emitió SENTENCIA ABSOLUTORIA ratificando el estado de inocencia de los inculcados, incluido Celso Moreira; el fallo oral fue dictado el 5 de mayo del 2015 y la sentencia se ejecutorió el 16 de septiembre de 2015.

A dicha sentencia la Fiscalía interpuso RECURSO DE NULIDAD, conforme lo establecido en el Artículo 330, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de la comisión de supuesta infracción, este recurso fue interpuesto alegando falta de celeridad procesal transgrediendo del debido proceso por parte del Tribunal, ya que existió retardo injustificado de parte del Tribunal al emitir y dictar el fallo en forma escrita y debidamente motivado.

Recurso que fue sustanciado en la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, de conformidad con el Artículo 335 del Código de Procedimiento civil, escuchó los fundamentos del recurso de nulidad presentados por parte de la Fiscalía, así como los alegatos presentados por la defensa técnica de los procesados.

El 18 de enero de 2016, el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, motivó su sentencia indicando que en este caso en particular se observó que el Sexto tribunal de Garantías Penales de Manabí con sede en Mantea, estaba legalmente constituido y actuó con competencia dentro de su jurisdicción, en el momento que en cumplimiento a los principios de inmediación, celeridad, concentración y oralidad, llevó a cabo la audiencia de juzgamiento en el que emitieron un fallo oral; sin embargo, al reducir ha

escrito su sentencia, uno de los jueces que conformaba el tribunal fue destituido por el pleno del Consejo de la Judicatura, lo que ocasionó la desintegración del órgano jurisdiccional “Juez Plural” perdiendo así su competencia; pues, la destitución de uno de los jueces que conformaban el tribunal penal no constituye fuerza mayor ni imposibilidad física, en vista de que como consecuencia de la destitución ya no ostentaba la calidad de juez y el tribunal carecía de competencia al no estar legalmente constituido.

La Sala de lo Penal, resolvió ACEPTAR EL RECURSO DE NULIDAD de la sentencia, interpuesto por la Fiscalía General del Estado y DECLARÓ LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DENTRO DE ESTA CAUSA A PARTIR DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO, a costas de los jueces que la provocaron.

El viernes 27 de julio de 2018, se señaló la Audiencia Pública Oral y Contradictoria de Juzgamiento, para resolver la situación jurídica del encausado Celso Moreira, en calidad de autor del presunto delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, tipificado y reprimido en los artículos 369, 370 y 371 del Código Penal pero este interpuso un petitorio en el cual solicitó someterse a Procedimiento Abreviado, lo cual estuvo de acuerdo la Fiscalía, para que se trate la procedencia de este procedimiento en la misma Audiencia.

El Tribunal amparado en los principios constitucionales de tutela judicial efectiva, que significa actuar con celeridad, eficiencia, eficacia, que permita a la justicia ser expedita y oportuna de sus decisiones, las cuales deberán estar siempre fundadas en derecho; así como acogiendo los principios dispositivos, de inmediación,

oralidad y contradicción, aunado a ello aceptación verbal por parte de la Fiscalía, de que se trate el Procedimiento Abreviado bajo la misma convocatoria a Audiencia, se resolvió por mayoría declinar el Procedimiento Ordinario y tratar la solicitud de la defensa.

La Audiencia se instaló en la fecha indicada, y una vez escuchados los argumentos de las partes procesales, quienes coincidieron en la procedencia de la aplicación del Procedimiento Abreviado, el Tribunal suspendió la audiencia momentáneamente para la deliberación, reinstalándose la misma, en la cual se dio a conocer de manera verbal a los presente la decisión a la cual el Tribunal había arribado por mayoría, la cual era la ACEPTACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, y en consecuencia DECLARAR LA CULPABILIDAD del ciudadano CELSO MIGUEL MOREIRA; y en virtud de ello se procedió a regular la pena que deberá cumplir el sentenciado que en ningún caso sería superior a la sugerida por la Fiscalía, que es 18 meses de privación de libertad.

Resolución realizada en mérito a lo contenido en los Artículos 369 y 370 del Código de Procedimiento Penal, que determinan la admisibilidad el procedimiento abreviado y su correspondiente trámite; y al tenor de lo establecido en el Artículo 304- A ibídem, sobre la motivación de las sentencia; declararon culpable a Celso Miguel Moreira Heredia, como autor de conformidad al Artículo 42 del Código Penal (2012)²², que determina:

Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han

²² Congreso Nacional. (1971). *Código Penal*. Registro Oficial Suplemento 147 de 22-enero-191. Última modificación 15-febrero-2012. Quito. Editorial Lexis.

determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin. (pág. 42).

Del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, tipificado en el Artículo 369 del Código Penal, y se determinó la pena de DIECIOCHO MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal (2014)²³, por el principio de favorabilidad:

Art. 370.- Asociación Ilícita.- Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (pág. 91)

3.2. Análisis de las sentencia.

3.2.1. Análisis de la sentencia del Tribunal Penal de Manabí, Manta.

La sentencia emitida por el Sexto Tribunal Penal de Manabí, con sede en la ciudad de Manta, emitió una sentencia que no reunía los presupuesto contenidos en el Artículo 309 del Código Penal vigente a esa fecha, que determina:

Art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener:

1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;
2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;
- 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;**

²³ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014. Quito. Editorial Lexis.

4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas;

5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;

6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y,

7. La firma de los jueces.

Ya que existió retardo injustificado de parte del Tribunal para emitir y dictar el fallo en forma escrita y debidamente motivada, porque el fallo en forma oral se dictó el 8 de mayo del 2015 y en ese día recuperaron la libertad los procesados, y la sentencia escrita se ejecutorió el 16 de septiembre de 2015, 4 meses después.

NO hubo celeridad por parte del Tribunal en la administración de justicia y en la emisión del fallo, además en la sentencia no consta la firma de uno de los jueces, ya que esta había sido destituida en el lapso de tiempo que decurrió, es decir dentro de los 4 meses del retardo, incumpliendo así con la solemnidad sustancial necesaria para su validez, determinada en el Artículo 316 que establece sobre las firmas de la sentencias.

Esto originó el recurso de nulidad interpuesto por parte de la Fiscalía, el cual fue aceptado por la Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, quienes resolvieron aceptar el recurso y declararon la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Penal de Manabí, con sede en la ciudad de Manta, a partir de la Audiencia de Juzgamiento.

3.2.2. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en relación a la existencia material de la infracción consideró que a través de los elementos de convicción introducidos por la Fiscalía de forma documental, estos alcanzaron el valor de prueba, y se los tuvo como hechos ciertos, esto es, de que se trató de una organización delictiva, dentro de los cuales está el procesado Celso Moreira Heredia, Simón Bolívar Cedeño Sosa y otros, quienes se asociaron para realizar actividades relacionadas con el tráfico de Sustancias Estupefacientes, cocaína; la cual provenía de Colombia y en lanchas rápidas la sacaban mar abierto donde era entregada a otras lanchas de mayor envergadura, intercambio que hacían para que llegara esta droga a países de centro américa, abasteciéndose además de combustible por naves pesquera, hechos que guardaban relación con casos ocurrido en febrero del 2014 en el sector de Daule y Muisne de Esmeraldas donde la policía capturo 464.574 gramos de cocaína; así como sucesos del 20 de marzo de 2012 en el sector del Relleno de Muisne en Esmeraldas donde se aprehendió 454.765 gramos de cocaína con fecha 6 de octubre y se realizó el allanamiento de la vivienda y captura de Celso Moreira Heredia y otras personas más.

En referencia a la responsabilidad del acusado, el Tribunal por mayoría consideró que los partes policiales elaborados y presentados como prueba, son claros, coherentes y precisos pues relatan el día lugar y las circunstancias en que fue detenido el procesado, con los progresivos de las conversaciones que mantenían los integrantes de la agrupación delictiva, conversaciones que indicaban las actividades ilegales, una

de cuyas voces fue identificada mediante el Informe Pericial respectivo elaborado por Peritos de Criminalística.

Adicionalmente, el acusado aceptó en la Audiencia de Procedimiento Abreviado, el hecho fáctico que se le atribuía, esto es el delito de asociación ilícita.

Por lo cual el Tribunal por decisión de mayoría, consideró que el nexo causal, que es el vínculo que une la causa con el efecto, es decir; en la especie se ha establecido el nexo causal entre la infracción y su responsable, al constituir la existencia de una asociación cuyo objetivo era la comisión de delitos, con lo que se puso en peligro el orden social establecido y legalmente protegido por la Constitución.

Que dicho agrupamiento delictivo implicaría una amenaza o amenazas para la seguridad personal y una mayor cuota de alarma social, por lo que la convergencia de este tipo penal afecta la tranquilidad de la población y en general de la ciudadanía, que se consuma con el solo hecho de la asociación.

El Tribunal sostuvo reiteradamente que la pena tiene que cumplir dos funciones básicas, que de acuerdo a la doctrina mayormente aceptada es retributiva y preventiva, en el primer caso busca que el acusado pueda reinsertarse en la sociedad como un ciudadano de bien; lo que se alcanzaría con una pena que no sea exagerada ni desproporcionada; y en el segundo caso busca al mismo tiempo, enviar un mensaje a la sociedad para que esta clase de delitos no se vuelvan a cometer imponiendo una pena que sea ejemplarizadora.

Para ello se verificó si en el caso sub júdice existieron circunstancias atenuantes o gravantes, y de ese análisis de circunstancias se debe atribuir la pena que debería cumplir el acusado.

Considerando el Tribunal que el encausado Celso Moreira justificó las atenuantes previstas en los numerales 6 y 10 del Artículo 29 del Código Penal, que es una ejemplar conducta otorgada por el centro de privación para personas adultas en conflicto con la ley de Jipijapa, y la confesión espontánea y verdadera, lo cual fue acreditado en la Audiencia de Procedimiento Abreviado cuando el acusado acepta el delito cometido y este es corroborado por las demás pruebas que existen en el proceso.

4. CONCLUSIONES.

Al proceso al cual se va a analizar, revierte gran importancia ya que se basará en el estudio sobre la delincuencia organizada un tipo penal cuyo problema corresponde al estado o es un pretexto del ente público para justificar las falencias del sistema judicial se ha convertido en objetivo prioritario de los sistemas penales en nuestro medio, de muy diversos mecanismos que la han ido extendiendo en su área de influencia.

También se analizará el problema puntual como es el que luego de agotarse la actividad probatoria en el proceso ordinario en relación la noción de “crimen organizado” ha llegado al discurso criminológico y jurídico penal convertida en una especie de fantasma, esto es, algo contra lo cual se precisa luchar, aunque no se tenga del todo claro lo que es.

Parece que a pesar de sus numerosas definiciones que se ofrecen, la criminalidad organizada no deja de ser sino una imagen, una expresión aplicada a diversas realidades que se producen en diferentes momentos y lugares. Dentro de ese contexto, persiste un desacuerdo entre las posiciones que miran al endurecimiento de penas como una medida eficaz para reducir índices delincuenciales y la posición que no considera a este actuar como eficaz. En nuestro país la política criminal manejada por los últimos gobiernos ha tomado una actitud de endurecer las penas y aumentarlas, pero se advierte a simple vista en la opinión del ciudadano común, una posición que raya en el sentimiento de inseguridad latente en su diario convivir.

Como parte de la elaboración del trabajo de análisis de casos, se pretende en este apartado de la investigación establecer un marco doctrinario sobre las dos posiciones que se han desarrollado en torno a la posición de endurecimiento de penas. Sin embargo, esta tarea amerita un esfuerzo mayor, teniendo en cuenta que la investigación tendrá que basarse en conceptos claros para el posterior análisis sobre la delincuencia organizada tipo penal o solución punitivo ante el fracaso de la persecución penal, por asociación ilícita que sigue la Fiscalía General del Estado, que han sido un factor de solución en esta clase de problemas.

Como su nombre lo establece, esta ley, también llamada Ley 12, fue creada con la finalidad de prevenir, detectar oportunamente, sancionar y erradicar el lavado de activos, y en virtud de aquello erradicar el financiamiento de delitos en sus diferentes modalidades. Cabe destacar que el Art. 14 de esta ley, actualmente está derogada por el Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014. Por ello y visto desde ese ámbito, el trabajo de Investigación de Análisis de Caso, se vuelve imperioso la acotación de conceptos básicos para el posterior análisis respecto del aumento de penas como mecanismo de solución a la criminalidad por la delincuencia organizada tipo penal o solución punitivo ante el fracaso de la persecución penal.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Juliá, L. (1992). *Manual de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Astrea.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 del 20-October-2008*. Quito: Lexis Finder. Recuperado el 18 de abril de 2019
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial N° 544 de 9-marzo-2009*. . Quito: Editorial Ayerve C.A.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014*. . Quito: Editorial Ayerve C.A.
- Brucet, L. (2007). *El Crimen Organizado*. México D.F.: Porrúa.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Argentina: Heliasra.
- Congreso Nacional. (2012). *Código Penal. Registro Oficial Suplemento 147 de 22-enero-191. Última modificación 15-febrero-2012*. . febrero: 15.
- Günther, J. (2006). *Persona y enemigo: Teoría y práctica del derecho penal del enemigo*. Flores y Distribuciones.
- López, J. (2015). *Criminalidad organizada. Aspectos Jurídicos y Criminológicos*. Madrid: Dykinson.
- Mathieu, H., & Rodríguez, P. (2009). *Anuario 2009 de la seguridad en América Latina y el Caribe*. Bogotá-Colombia: Gente Nueva.
- Naciones Unidas.- Oficina contra la Droga y el Delito. (2004). *Naciones Unidas*. Recuperado el 23 de Mayo de 2019, de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Rodríguez , A. (2013). *La investigación Policial y sus Consecuencias Jurídicas*. Madrid: Dykinson.

Siguenza Bravo, M. (2012). *Principios rectores del Derecho Penal*. Cañar: Alfonso María Arce - Casa de la Cultura Núcleo del Cañar. Recuperado el 15 de abril de 2019, de https://www.casadelacultura.gob.ec/?ar_id=5&li_id=727&title=Principios%20Rectores%20del%20Derecho%20Penal&palabrasclaves=Principios%20Rectores%20del%20Derecho%20Penal

Soto Gómez, J. (1985). *En torno a los principios de derecho probatorio*. Recuperado el 15 de abril de 2019, de Revista N° 69. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6032>

Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización , Caso Penal N° 13284-2014-1498 (Sextro Tribunal de Garantías Penales de Manabí, sede Manta 23 de septiembre de 2014).

Vera Barros, O. (2001). *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales: homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba: Marcos Lerner..