



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 N° 13248 – 2015 - 0641, que sigue la Fiscalía General del Estado Cantón Manta en contra de Pedro Arquímedes Bazurto Tapia “El delito de Asociación Ilícita y su incidencia en el principio de seguridad jurídica”.

Autor:

Carlos David Delgado Rezabala

Tutor Personalizado:

Abg. Javier Artilles

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2017 - 2018

CESIÓN DE DERECHOS.

Carlos David Delgado Rezabala, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: CASO N° 13248 – 2015 - 0641, que que sigue la Fiscalía General del Estado Cantón Manta en contra de Pedro Arquímedes Bazurto Tapia “El delito de Asociación Ilícita y su incidencia en el principio de seguridad jurídica”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 10 de agosto de 2017.

Carlos David Delgado Rezabala

C.I. 130888661-1

ÍNDICE

Cesión de derechos.....	II
Introducción	1
1. Marco teórico.....	3
1.1. La asociación ilícita.	3
1.1.2. Concepto de Asociación	3
1.1.3. Asociación Criminal.	3
1.1.4. Asociación Ilícita.	3
1.1.5. Características de la asociación.	5
2. Delito de asociación ilícita.....	6
2.1. Verbos rectores del Delito de Asociación Ilícita.....	6
2.1.2. Bien jurídico protegido por el Delito de Asociación Ilícita.....	7
2.1.3. La Asociación ilícita y la conspiración para delinquir.	8
2.1.4. Clasificación del Delito de Asociación Ilícita.	9
Atendiendo a su gravedad	9
Atendiendo a su consumación.....	10
Atendiendo a su duración.....	10
Según los sujetos del delito	11
Según los caracteres de la conducta	11
Según la intensidad del ataque al bien jurídico protegido	11
3. Estructura típica del delito de asociación ilícita.	12
3.1. Tipicidad objetiva y subjetiva	13
3.1.1. Tipo objetivo	13
3.1.2. Tipo subjetivo	13

3.1.2. Asociación ilícita y banda.....	14
4. Asociación ilícita - principio de legalidad y su incidencia en Ecuador.	17
4.1. Principio de Legalidad.....	17
El que tomare parte	17
En una asociación o banda	17
Asociación o banda	18
4.1.2. El delito de Asociación Ilícita en el Ecuador.....	18
5. Análisis del caso	24
5.1. Hechos Fácticos.....	24
5.1.1. Fiscal	24
5.1.2 Abogado Defensor	25
Conclusión	42
Bibliografía	44
Anexo	

INTRODUCCIÓN

La Presente Investigación sobre “EL DELITO DE ASOCIACION ILICITA Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA” busca analizar la seguridad jurídica como principio cardinal del ordenamiento jurídico, determinando el ámbito de aplicación y el principio de seguridad jurídica, asimismo se analizará el cumplimiento del principio de legalidad y la tutela judicial efectiva cuando se utiliza el delito de asociación ilícita como pretexto para sancionar conductas que no pueden ser castigadas por otros medios o por faltas de evidencias/pruebas.

Se examinará también el cumplimiento de las garantías constitucionales en el Ecuador ante la aplicación del delito de asociación ilícita frente a conductas que aparentemente puede ser lícitas, dentro del caso 13284 – 2015 – 0641.

Este caso se dio con el antiguo Código Penal, donde el delito de Asociación Ilícita se encontraba establecido en el Artículo 369, pero con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se encuentra establecido en el Artículo 370.

Dentro del **primer capítulo** encontramos lo que respecta a la asociación ilícita, desglosando conceptos como el de asociación, asociación criminal, asociación ilícita. A partir de esta concepción es que partimos con todo el estudio del tema principal. En este mismo capítulo se establece las características de la Asociación.

En el segundo capítulo ya hablamos del Delito de Asociación Ilícita. En este capítulo se establece los Verbos rectores del delito de asociación ilícita. Asimismo se determina el bien jurídico por el delito de Asociación Ilícita: Divididos en delito de lesión y delito de peligro. Otro tema es la Asociación Ilícita y la Conspiración para delinquir, la clasificación del mismo.

En el tercer capítulo se determina la estructura típica del delito de asociación ilícita: dividida en objetiva y subjetiva. Se hace una diferencia de asociación ilícita y banda.

Y en el **capítulo cuarto** se establece sobre el principio de legalidad en la asociación ilícita y su incidencia en Ecuador como tema principal; dentro de este capítulo, finaliza el marco teórico con un derecho comparado en la legislación peruana. A continuación se procederá al análisis en el **capítulo quinto** de este trabajo investigativo.

1. MARCO TEÓRICO.

1.1. La asociación ilícita.

1.1.2. Concepto de Asociación

Según Cabanellas (2012)¹, referente a la asociación indica:

Acción y efecto de aunar actividades o esfuerzo; colaboración, unión, junta, reunión, compañía, sociedad. Relación que une a los hombre en grupos y entidades organizadas; donde el simple contacto, conocimiento, o coincidencia, se agrega un propósito más o menos duradero, de proceder unidos para uno o más objetos. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2012, pág. 41).

1.1.3. Asociación Criminal.

Pareja cuadrilla, grupo u organización que concibe, prepara, ejecuta o ampara hechos delictivos. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2012, pág. 41)².

1.1.4. Asociación Ilícita.

Para Cabanellas (2012)³ la asociación ilícita es: “La constituida por varias personas cuando está prohibida por la ley por razón de los fines que se proponen quienes la constituyen”. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2012, pág. 41).

¹ Cabanellas, Gustavo. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina. Editorial Heliasta

² *Ibíd.*, p. 41

³ *Ibíd.*, p. 41

La sencilla constitución de una sociedad con objetivos criminales es una razón de alerta, que debe ser eliminado antes de que se ejecuten. La arcaica doctrina que se refutaba a la sumisión de los hechos preparatorios del delito, ha dado ante la realidad del peligro que implica la Asociación Ilícita y el fundado en delito.

Para Carrara, se hallan rasgos propiamente dentro de la Asociación Ilícita, como el del delito de daño universal porque no es indispensable para su acabado, mencionaba que el daño efectivo causado a algún sujeto, antes, la aptitud de este daño es idóneo y refleja su propia objetividad en el derecho abstracto en el Estado opuesto al orden exterior. (Carrara & Romero Giron, 1877, pág. 206)⁴

La asociación, ilícita requiere esencialmente el acuerdo de todos los que la integran respecto a la finalidad a que su constitución responde. En nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014)⁵, encontramos esta figura penal en el artículo 370:

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 3 a 5 años. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 352).

En este artículo encontramos el fin que persigue este delito esto es atentar contra las personas o las propiedades. Este delito se halla por el solo hecho de la

⁴ Carrara, F., & Romero Girón, V. (1877). *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado de la fuerza física del delito vertida al castellano, con prólogo y notas por Vicente Romero Girón*. Madrid: Fondo Antiguo de la Universidad de Sevilla.

⁵ Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180.

asociación de la partida, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, esta acepción es un pequeño grupo de tropas o grupo de armados.

Manifestando que:

Es un conjunto de personas, de ciertos trabajos y oficios y conjunto poco numeroso de gente armada con organización militar u otra semejante. La organización de la partida implica la existencia de un delito colectivo, consensual, y naturalmente progresivo, hasta lograr el fin que se han propuesto quienes han formado la asociación. (Real Academia de la Lengua, 2016, pág. s.p.)⁶.

1.1.5. Características de la asociación.

Seguendo a Ziffer (Buompadre & Creus, 2010)⁷, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1) acuerdo entre varios para el logro de un fin;
- 2) existencia de una estructura para la toma de decisiones aceptada por los miembros;
- 3) la actuación coordinada entre ellos, con un aporte personal de cada miembro y;
- 4) la permanencia del acuerdo. (p. 35).

Este pacto o acuerdo, evidentemente, no precisa de alguna condición y hasta puede ser implícito, pero al menos, debe de existir una revelación del proceder de sus participantes que les permita identificarse como referentes a un grupo que contribuyen con los mismos objetivos⁸ (p.72), de los cuales se obligan a perpetrar los hechos de manera conjunta, mas no por individualismo⁹ (p.72);

⁶ Real Academia de la Lengua. (12 de Diciembre de 2016). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española - Vigésima Primera Edición*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

⁷ Buompadre, J. E., & Creus, C. (2010). *Derecho penal, Parte especial, Tomo 2, 7ª edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Astrea.

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Íd.*, p. 73.

esto sin estrago vaya a ser necesario que exista tratos personales entre los miembros¹⁰ (p.73).

De igual manera, se precisa que haya una cohesión mínima del grupo y aun no habiendo una dependencia, se tome en cuenta con algunas reglas que den la apertura de la formación, como es: “voluntad social”. Además se hace hincapié considerando que debe existir una <<fuerte organización interna>>, que inflija a los participantes deberes hacia la asociación, en donde cada uno debe de cumplir una función¹¹. (p.110)

En lo que respecta a la permanencia, Soler señala, que se emplea de una relatividad, por lo cual se debe atender según la naturaleza de los planes de la asociación. Romero Villanueva y Gonzáles Correa, añaden en cambio que esta figura se caracteriza en la indeterminación de las circunstancias como son: Modo, tiempo y lugar de la actividad propuesta. (Romero Villanueva & González Correa, 2003)¹².

2. Delito de asociación ilícita.

2.1. Verbos rectores del delito de asociación ilícita.

Dentro de la definición de la conducta que se ha desdoblar el sujeto activo para el corretaje de esta hecho antijurídico se determina el núcleo rector, porque es aquí se determina la conducta típica siendo el de “formar”, porque

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

¹² Romero Villanueva, H., & González Correa, T. (2003). *Una mirada actual sobre el delito de asociación ilícita*. Argentina: JA.

como es de conocimiento el delito se castiga por el mero hecho de concernir o conformar parte de una organización criminal de delincuencia organizada. (Rebolledo, 2015)¹³

2.1.2. Bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita.

Es esencial determinar cuál es el bien jurídico tutelado de este tipo penal, con el fin de identificar si se trata de un delito de lesión o de peligro. Según Mario Garrido Montt, el **delito de lesión** es aquel que para su consumación, requiere que de verdad se produzca la lesión o perjuicio del bien jurídico que se emplea como la protección, así como pasa con los delitos de fraudes y estafas, donde el hecho que se consume tendría que dar como provocación una disminución o pérdida en el patrimonio del afectado, que vendría a ser un tercero.

Pero, **delito de peligro** es aquello que se place con la elaboración de un peligro de lesión para el bien jurídico que se intenta respaldar con la elaboración de una figura penal, dejando a un lado la realización de la lesión. (Garrido Montt, 1998, pág. 253)¹⁴.

En definitiva, el bien jurídico tutelado es la **tranquilidad pública**, según Carlos Cruces, por ser la intimidada por la existencia de una asociación, donde su objetivo es la comisión de delitos. Mantiene que dicha asociación no solo va a

¹³ Rebolledo, A. (12 de Octubre de 2015). *Legalmente Hablando*. Recuperado el 9 de Julio de 2017, de <http://legalmentehablando.com/articulos/la-mala-interpretacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir/>

¹⁴ Garrido Montt, M. (1998). *Derecho Penal. Tomo I*. Santiago: Jurídica de Chile.

provocar inquietud social sino que también va a exponer al peligro del orden social que ya está establecido y que a la vez está protegido legalmente. Entonces, afectaría la paz o tranquilidad de la población, con la delincuencia organizada que implica una amenaza. (Buompadre & Creus, 2010, págs. 120-126)¹⁵.

2.1.3. La asociación ilícita y la conspiración para delinquir.

¿Asociación para delinquir o Asociación ilícita para delinquir? La inclinación es por la primera opción, y es que creo que el hablar de una asociación para delinquir, bajo ningún punto de vista podría suponer una actividad lícita, de manera que la asociación destinada a cometer delitos como resulta obvio siempre vivirá en la ilicitud.

En el ámbito jurídico y social a menudo se confunde la asociación ilícita con la conspiración para delinquir, y eso que estas figuras traen consigo estructuras diferentes. Existe conspiración cuando dos o más personas llegan a un acuerdo para ejecutar un delito y luego deciden ejecutarlo. Según la doctrina del Derecho Penal se interponen requisitos como son:

- a) Unión de Voluntades.
- b) Orientación de todas al mismo hecho.
- c) Decisión firme de ejecutarlo que debe plasmarse en un pan concreto.
- d) Actuación dolosa de cada concertado.

¹⁵ Buompadre, J. E., & Creus, C. (2010). *Derecho penal, Parte especial*. Tomo 2. 7ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Editorial Astrea.

En otro aspecto del mismo derecho penal, es calificada como un suceso de coautoría anticipada, exigiendo que los conspiradores decidan llevar a cabo el delito como coautores, por otro lado se considera que solo basta que los conspiradores tomen la decisión de que uno de ellos efectúe el delito, teniendo como resultado que no basta solo la influencia para que se ejecute el delito.

Es obligatorio que todos los conspiradores DECIDAN y RESUELVAN llevarlo a cabo, siendo indispensable que estos se encuentren en condiciones de realizar el tipo penal y que la decisión recaiga en la delegación de un delito definido. (Castillo Alva, 2005)¹⁶

2.1.4. Clasificación del delito de asociación ilícita.

Dentro de la doctrina se ha propuesto discusiones interesantes sobre su clasificación, es especial si se trata de un delito de lesión a un bien jurídico específico, cuestión que ya fue tratado en párrafos anteriores, por lo cual con dichos preceptos se remite de esta forma:

Atendiendo a su gravedad: De un crimen para los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella o sus provocadores, si la asociación se ha constituido para la perpetración de crímenes. Se tratará de un simple delito para los jefes, los que hubieren ejercido mando en la asociación o sus provocadores, si ésta se ha constituido para la comisión de simples delitos, así como también se tratará de

¹⁶ Castillo Alva, J. L. (2005). *Asociación para Delinquir*. Perú: Jurídica Grijley.

un simple delito para cualquier otro individuo que hubiere tomado parte en la asociación ilícita.

Atendiendo a su consumación: Se trata de un delito de mera actividad o formal, éstos son aquellos que se consuman por la sola realización de la conducta típica, o por incurrir en la omisión que el Legislador sanciona; éstos delitos se consuman con la sola verificación del evento típico, sin ser necesario que se produzca un resultado típico; en oposición a los delitos materiales, que son aquellos que para su consumación requieren, además de la realización de una acción o el incurrir en una omisión, una modificación o alteración en el mundo externo distinta a dicho comportamiento, por ejemplo: en los delitos de homicidio, lesiones, robos, etc.

Para Ulloa y Polanco, la asociación ilícita es:

Las asociaciones ilícitas serían típicamente un delito de mera actividad o formal, toda vez que la actuación individual o colectiva no va tanto dirigida a un resultado en el mundo exterior, sino a alcanzar una forma de organización tal que, después permita la comisión de otros delitos. (Fuentes Ulloa & Polanco Zamora, 1998)¹⁷.

Atendiendo a su duración: Se trata de un delito permanente, éstos son “aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, por la creación de un estado delictivo” (Politoff Lifschitz, 2001)¹⁸, como en el caso del delito de secuestro, sustracción de menores y usurpación; en oposición a los delitos

¹⁷ Fuentes Ulloa, E., & Polanco Zamora, F. (1998). *Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno. Memoria de Prueba*. Chile: Universidad de Chile.

¹⁸ Politoff Lifschitz, S. (2001). *Derecho Penal. Tomo I*. 2da ed. Santiago: Conosur.

instantáneos que son “aquellos cuya entera realización es inmediata”¹⁹(p. 183), como el homicidio, el hurto, los robos, etc.

Según Ulloa y Polanco, se considera asociación ilícita a:

La asociación ilícita, evidentemente, reúne los caracteres de delito permanente, toda vez que esencialmente debe proyectarse en el tiempo, para consumir su programa o calendario delictivo, lo cual constituye un elemento esencial del tipo, según emana de su propia definición”²⁰ (p.20).

Según los sujetos del delito: La asociación ilícita se trata de un delito colectivo plurilateral, en atención a la necesaria intervención de varios sujetos activos. Además se trata de un delito común, pues sujeto activo de una asociación ilícita puede ser cualquier persona, la ley no exige una calidad especial a quien integre este tipo de asociaciones.

Según los caracteres de la conducta: Se trata de un delito de acción, pues “requiere un comportamiento activo contra la prohibición”²¹, requiere necesariamente que el sujeto activo realice una actividad material o externa; a diferencia de los delitos de omisión, en que “el delito consiste en no obedecer a una norma imperativa, en abstenerse de realizar la acción esperada”²². (p. 186).

Según la intensidad del ataque al bien jurídico protegido: Se distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro. Asunto ya analizado en el apartado de bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita, al cual nos remitimos. Pero

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Fuentes Ulloa, E., & Polanco Zamora, F. (1998). *Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno. Memoria de Prueba*. Chile: Universidad de Chile

²¹ Politoff, Lifschitz, S. *Derecho Penal*.

²² *Ibíd.*

reiteramos, que por las razones ya expuestas, consideramos que el delito de asociación ilícita se trata, en rigor, de un delito de peligro concreto, pues con la constitución de organizaciones destinadas a la comisión de ilícitos creemos que efectivamente se “merma” el objeto de tutela “Orden Público”. Aunque reconocemos que el Legislador, por razones de política criminal, ha regulado la asociación ilícita como delito de peligro abstracto, pues presume, de derecho, sin importar la magnitud de la organización, el riesgo para el bien jurídico “Orden Público”. (Aguirre León, 2006)²³.

3. Estructura típica del delito de asociación ilícita.

Primero, se puede reconocer que se requiere la figura donde el sujeto activo lleve parte de una asociación criminal. Han surgido controversias sobre qué alcance se considera esta expresión. Se hace un llamado a Soler, donde manifiesta que:

La participación en un delito no es la que se castiga, lo que es castigado es la participación en una asociación con destino a cometer dichos delitos, sea con independencia de la ejecución o no de los hechos ya propuestos o planificados. Siempre será necesario el elemento de permanencia que hablar de asociación, sin que sea preciso que se forme por el trato personal y directo, basta que el individuo tenga conciencia de formar parte de una asociación con la finalidades conocidas.

La unión de los sujetos con el fin de llevar a cabo lo mencionado anteriormente ya es suficiente para la asociación, según Núñez. (Núñez, 1992)²⁴.

Finalmente, citando a D'Alessio, quien comprende que **tomar parte es**

²³ Aguirre León, G. A. (2006). *Análisis jurídico del delito de asociación ilícita en el código penal ecuatoriano*. Universidad de Cuenca. Recuperado el: [30 de Junio de 2017]. En: [<http://cdjbv.ucuenca.edu.ec/ebooks/p877.pdf>]

²⁴ Núñez, R. (1992). *Tratado de Derecho Penal, t. V, vol. I*. Córdoba: Marcos Lerner Editora.

participar, ser **miembro de la asociación**, pertenecer a ella, y que se incurre en el delito solo por formar parte, sin ser necesario que ésta ejecute los delitos que formaban parte del convenio criminoso (D'Alessio)²⁵.

Todas estas discusiones entre los doctrinarios no solo resultan de importancia para conciliar la figura con el principio de Derecho Penal de acto, sino que también afecta la forma en que el delito de asociación ilícita concurre con los perpetrados por ella.

3.1. Tipicidad objetiva y subjetiva

3.1.1. Tipo objetivo

Los elementos que componen la figura básica son tres:

- a) La acción de formar parte de una asociación criminal,
- b) Un número mínimo de autores, y
- c) Un fin delictivo.

3.1.2. Tipo subjetivo

Buompadre, asevera que es un elemento subjetivo la finalidad delictiva distinto del dolo, en la modalidad de delito incompleto de dos actos (Buompadre

²⁵ D'Alessio, A. J. (s.f). *Código Penal comentado*. Recuperado el: [30 de Junio de 2017]. En: [www.laleyonline.com]

J. , 2000, pág. 374)²⁶, es decir que la conducta típica es el medio para el acometimiento de una acción segunda del autor²⁷ (p. 544).

La asociación ilícita en su noción, en tal caso, sería utilizada como un medio por el autor, para perpetrar otros delitos. Sin embargo, esta interpretación es disputada por quienes afirman que la palabra <<destinada a...>> es aplicada en otras formas con la singularidad de adaptar y que se trata de una cualidad de la asociación misma que no precisamente debe ser ceñida por el dolo (D'Alessio)²⁸.

Efectivamente, dada la figura en que está compuesto el tipo de asociación ilícita es incierto que la expresión <<destinada a cometer delitos>> sea posible ser aclarada como una pretensión que supere el puro querer la realización del tipo objetivo, o un característico estado de ánimo puesto de exposición en el modo de consecución de esta realización. Los delitos a ser perpetrados por la asociación ilícita son indefinidos y sus participantes pueden, o no, tener en mente algún efecto concreto al momento de erigirla. (Maidana, 2011)²⁹.

3.1.3. Asociación ilícita y banda.

En la jurisprudencia y doctrina no existe conflictos sobre el número de participantes que debe existir en una banda, lo mismo se aplica para el delito de

²⁶ Buompadre, J. (2000). *En derecho penal. Parte especial*, t. II (pág. 374). Corrientes: Mave.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ D'Alessio, A. J. (s.f.). *Código Penal comentado*. Obtenido de www.laleyonline.com.

²⁹ Maidana, R. (2011). *Asociación pensamiento penal*. Recuperado el 8 de Julio de 2017, de Código Penal comentado de acceso libre. Recuperado el: [30 de Junio de 2017]. En: [<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37788.pdf>].

Asociación Ilícita, como mínimo tres personas, ya que sería indispensable para que al momento de la toma de decisiones exista una mayoría.

El debate doctrinario y Jurisprudencial que generó ésta figura, no se centró en el número de actores que deben conformar la banda, sino en un aspecto más profundo, que fue determinar si la figura calificante de la banda requiere, para su procedencia, que sus miembros conformen además una asociación ilícita.

Supone la asociación ilícita una organización estructurada, con destino a cometer delitos, de ahí que la conducta típica se agote en la pertenencia a la asociación siendo independiente de que no se haya o se haya cometido efectivamente la ilicitud.

Esta concepción llevó a la jurisprudencia a tener en cuenta que los que cometen robo, deben edificar una asociación ilícita que por tal razón la concurrencia simple ocasional es constitutiva del robo que es un delito. En otra opinión el legislador optó por la terminología banda, dejando de lado el de asociación ilícita, siendo evidente que ha mencionado a dos suposiciones diferentes, impidiendo interferir en una asimilación de conceptos. Pues bien lo explicó la jurisprudencia:

El término “banda” alude al hecho de cometerse el robo por una pluralidad de sujetos (...) **pero sin que ello implique identificarla con la “asociación ilícita”** (...) Ciertamente es que esta figura involucra siempre la

existencia de una banda, pero no viceversa. Es decir, que no toda banda alcanza a constituir una asociación ilícita.

Por otro lado, existe otra línea jurisprudencial, de la cual desglosa que la banda es algo menos que la asociación ilícita, pero que a la vez algo más que la concurrencia simple de las voluntades a un hecho del robo puntual.

Abel Cornejo, con sus conclusiones, puede determinar el ámbito de aplicación de las dos figuras:

- 1.- En tanto que la asociación ilícita altera el orden público, ofendiendo a la banda, está bien jurídico, no disminuye que sea ninguno de los bienes protegidos por el Código Orgánico Integral Penal, anteriormente Código Penal, por no ser un autónomo injusto, más bien una agravante de los delitos de daño y robo.
- 2.- El acuerdo de voluntades en la banda es de forma ocasional, y en la asociación ilícita es permanente.
- 3.- Hablando del contenido respecto al acuerdo en la asociación ilícita, se dice que la preparación de planes que son delictivos, mientras que en el de la banda, busca de manera coordinada actuar en una gran eficaz delictiva.
- 4.- La BANDA tiene forma ejecutiva, en cambio la ASOCIACION ILICITA es intelectual.
- 5.- La consumación de la banda se da en actos verdaderos del delito ejecutado, en cambio el de la Asociación Ilícita, basta con el acuerdo.
- 6.- La asociación ilícita es un delito de peligro concreto, permanente, formal, la banda como agravante del daño y ROBO, son de consumación instantánea injusta de resultado.
- 7.- Planear delitos es el objetivo de la asociación ilícita, el de la banda es de la eficacia criminal, es una búsqueda que se realiza para este acto delictivo. (p.165)³⁰

³⁰ Íbidem.

4. **Asociación ilícita - principio de legalidad y su incidencia en Ecuador.**

4.1. **Principio de Legalidad.**

Un principio del derecho penal que es clásico, ya que garantiza la seguridad jurídica de las personas, sin olvidar que este principio da la apertura de que se sepa qué conductas están prohibidas, qué penas y qué autoridades están encargados de imponerlas, eliminándose así procedimientos democráticos, por la participación de reglamentos o decretos. (Espinosa Velasco, 2010)³¹.

Como objetivo principal es el de esclarecer límites para el poder punitivo estatal; con la enunciación “nulla poene sine lege, nulla poene sine crimine, nullum crimen sine poene legal” términos en latín, y lo hace calificar como que la conducta es tomada en cuenta como delito descrito, de tal forma que con antecedente de cometimiento de esa conducta, y el castigo, deberán estar debidamente especificados previamente por la ley.

Martín Federico, sustenta al principio de legalidad y a la asociación ilícita entre un enfrentamiento como:

Tomar parte: ¿Qué sería tomar parte? ¿Alguna manera de ser participante? ¿Suscribir asociativamente un documento?, ¿con forma permanente o temporaria?

En una banda o asociación: se trata de un esquema objetivo de una básica reunión de individuos, si esta llega a ser objetiva ¿Cuáles elementos la sacan a la luz? ¿Debe haber un conocimiento entre las personas partícipes?, de existir la clase objetiva, como una peligro para la

³¹ Espinosa Velasco, S. (2010). Recuperado el: [30 de Junio de 2017]. En: [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2273/1/T0944-MDE-Espinosa-EI%20alcance.pdf]

tranquilidad pública, sin duda tendrá un sentido en modo intimidante, en conclusión nos preguntamos: ¿Cómo se puede intimidar una asociación delictiva si esta no se hace conocer por los ciudadanos y solo es conocida por dos o tres que delinquen?

Asociación o banda: ¿están equilibradas? Si no hay delitos que expongan la voluntad y la existencia de la asociación y la de delinquir ¿cómo se puede realizar la distinción entre la complicidad y la tentativa, los actos privados de los hombres aislados de la autoridad de los magistrados y actos preparatorios? Dicha asociación ¿requerirá de aquellos roles especificados de cada uno de los integrantes?, ¿tienen que ser imputables?, ¿tienen que ser los mismos en el tiempo? (p. 56)³²

Se refleja entonces, que dentro de cada interrogante hay mucho por responder, siendo grave por no existir respuestas que se puedan extraer de cada texto, si no que cada respuesta sale de la imaginación de diferentes autores, adjuntando una suposición de lo que se quiere decir. El resultado es una Ley Penal vacía, convirtiéndose en un comodín disponible normativo, que se utilizaría cuando no exista tipificación para una conducta delictiva. (Zavala Baquerizo, 2004)³³

4.1.3. El delito de asociación ilícita en el Ecuador

Este tema es merecedor de ser tratado en puntos específicos de una manera resumida, para ser de mayor entendimiento, pensamientos que se refieren al tema por el tipo penal que ha provocado en la práctica diaria para lo que respecta a los excesos y abusos en el poder punitivo al momento de ejercer.

³² Ibídem p. 56

³³ Zavala Baquerizo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal.- Tomo I*. Guayaquil: Edino.

Dentro del artículo 441 del COIP muestra que para la existencia del derecho penal, su justificación general se ha basado en la necesidad de una reacción racional que se enfrenta al acudimiento de una conducta que lesionan a los ciudadanos, provocando un daño a su interés que es importante, que como se sabe se lo resume como el BIEN JURÍDICO. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)³⁴

De esta forma parece que la fórmula es simple, con la que se debe razonar para la administración de la justicia penal, así que si alguien genera un daño al otro, se debe investigar y luego sancionar con pena por la que haya sino lesionada la víctima, Ecuador lo enfoca como un derecho penal de protección, interviniendo la tutela como lo que lo legitima. Así como lo establece el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal.³⁵

No hay que olvidar que un delito transita una vía que empieza desde la ideación, esto es cuando la persona genera la idea de delinquir en su cabeza, realiza un enfrentamiento con sus principios, ahí hace una deliberación y resuelve delinquir, por ejemplo robarle a un enemigo. Después se pasa a los actos de preparación, cuando recauda lo que necesita para así cometer el delito, por ejemplo comprar un cuchillo, y es ahí donde pasa a los actos de ejecución, dirigiéndose a cometer el delito y ya se consuma, o sea que con el arma comprada acuchilla al sujeto escogido

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

Ciertos tratadistas, manifiestan que hay un subsiguiente momento que se conoce como actos de agotamiento, este transita en el momento que el delincuente saca provecho del producto del delito, un ejemplo seria la utilización del dinero que agarró de la víctima u otro ejemplo seria el uso de joyas del asesinado.

Entonces, como resultado es claro que la necesidad de que el derecho penal participe cuando el sujeto cometa un delito pero que siempre y cuando sea EJECUTADO, o cuando no llegue a consumarlo pero existe la tentativa, del mismo que infiere por los actos de preparación y ejecución, aunque no exista resultado, por decir: el sujeto compró el cuchillo, apuñala pero su víctima no murió, el artículo 39 del código orgánico integral penal lo respalda³⁶. (p. 41).

Y es por todo esto que el delito de asociación ilícita se debe enfocar en este contexto del análisis anterior, por el motivo de que esta forma delictiva no se halla en un modelo tradicional de conducta – lesión, convirtiéndose en un tipo penal que desde su determinación se ha hallado estrictos cuestionamientos en el orden de litigación y académico.

En vez de utilizar el término “Asociación” que es una definición jurídica que se destina al grupo de personas que se vinculan por el cumplimiento de requisitos y fines legales como son las aprobaciones de las instituciones de estatutos, reglamentos, quien legisló tuvo que utilizar la palabra “Agrupación”

³⁶ *Ibidem*.

para así poder explicar que esto se trata de dos o más personas, por lo que no puede existir el delito sin la pluralidad de participantes.

Siguiendo el orden de ideas, se comete un error juntar Asociación al termino ILICITO, porque hay que tener en cuenta que no todo lo ilícito es un delito, teniendo como resultado que la palabra correcta es delinquir, dejando fuera a los sujetos que se agrupan para cometer contravenciones, siendo con exactitud el cometimiento de infracciones, generalizando las contravenciones y los delitos, en fin no debe llamarse asociación ilícita, sino que Agrupación para cometer infracciones.

Zaffaroni, establece que la inconstitucionalidad de este delito, respecto a este tipo penal dice que se adelanta demasiado a lo que es la lesión, tratándose de un peligro que es rotativo, y para Ziffer, dice que el delito de la asociación ilícita, es de peligro abstracto al igual que otros delitos, por lo que plantea problemas para la legitimación adentrado al derecho penal, que se orienta a lo que es el principio de lesividad.

Está claro, que con el presente delito de asociación ilícita, como lo preside la doctrina, sabiendo que la ley va mucho más allá de la pena en actos preparatorios y se introduce en el ámbito de la búsqueda de soluciones, e incluso de ideales llevando al extremo de encontrar un castigo para actos que no constan en mundo exterior, para no poner en riesgos a un bien jurídico, entonces, estaríamos castigando, en resumidas cuentas, malos pensamientos, ¿por qué?, porque sin un acto externo ya no hay lesividad.

Diversos tratadistas consideran que se está frente a una ley penal en blanco, cómo se dijo en párrafos anteriores una ley vacía, por el abuso que ha provocado la incriminación de personas inocentes imputándoles este delito, que todo esto parece un comodín de salvación, en el ámbito normativo, que se encuentra disponible cuando no existe una tipificación posible de una conducta delictiva, contraponiéndose al principio de legalidad, esto lo estipula el artículo 76 numeral 3 de nuestra Constitución.

Justificando el comentario, se respalda que esto se trata de un delito de peligro abstracto, se lo ha referido en líneas anteriores, así como también se ha establecido lo de la tranquilidad pública, que es el bien jurídico del delito, en este caso se toma este extracto para manifestar que de manera absurda las sanciones son más graves por la sola asociación, que esos otros delitos que SUPUESTAMENTE iban a cometer, teniendo como primer resultado que se hace presente la irracionalidad y la desproporcionalidad al sobrevalorar la tranquilidad pública sin fijarse en otros elementos valiosos, o como bien dice el caso, la SEGURIDAD JURÍDICA.

Y como segundo punto, concluyendo, otra afectación del delito de asociación ilícita es el del principio de presunción de inocencia, que hace una minoría a un derecho penal de acto que le importa al autor en cuanto a su

personalidad, solo le interesa el hecho que es delictivo y que realizó, de manera presunta, siempre. (Vinicio, 2017)³⁷

³⁷ Vinicio, R. (2017). *Delito de asociación ilícita en el Ecuador. Poder del Derecho*. Quito.

ANÁLISIS DEL CASO

5. Hechos Fácticos.

5.1.1. Fiscal

La Fiscalía por medio del Abogado Enrique García Arteaga, señaló, que mediante parte policial de fecha 29 de enero del 2014 suscrito por Teniente Rommel Cuzco Jefe de la UIAD se hizo conocer a la Fiscalía de la existencia de una organización delictiva conformada por ciudadanos ecuatorianos, que se estarían dedicando al cometimiento de delitos de acción pública como robo a entidades financieras, a vehículos blindados de transporte de valores, extorsiones y sicariatos; delitos que son sancionados con penas de reclusión por nuestra legislación penal. En virtud de dicha información se inició una investigación a través de fuentes humanas, vigilancias y seguimientos, y obtención de información de las diferentes operadoras, pudiéndose determinar que los líderes o jefes que ejercían o ejercieron el mando en dicha organización, o que los provocadores de dicha organización eran los procesados **ARROYO CUERO GILBERTO CLODOMIRO; ÉDER ALADINO LOOR ZAMBRANO; PINCAY CAPA NÉXAR EULISES; RODRÍGUEZ MENOSCAL JOSÉ LUIS; PALADINES PINARGOTE VICTOR HUGO; PEDRO ARQUÍMIDES BAZURTO TAPIA; FABRICIO ENRIQUE ZAMBRANO OCAMPO; ANDERSON FERNANDO GARCÍA MACÍAS, LUIS GUSTAVO HUERTA CEDEÑO; MIGUEL ÁNGEL JARAMILLO RIVERA;** estos dos últimos se sometieron a un procedimiento abreviado;

CARLOS ENRIQUE ARROYO LÓPEZ; EDISON NIBALDO ZAMBRANO ALCÍVAR Y YIMBER WASHINGTON MACÍAS LAZ

(estos tres últimos prófugos a la fecha de celebración de la audiencia de juzgamiento).

La Fiscalía va a demostrar que los procesados son parte de dicha organización, y que participaban como provocadores de la asociación, como jefes o líderes de dicha organización; y que la conducta de los procesados se adapta o subsume al tipo penal descrito en la época de inicio de la investigación en el artículo 369 del Código Penal y sancionado en el inciso primero del artículo 370 del mismo cuerpo legal, de esta manera la Fiscalía va a demostrar y presentar los elementos que va a desvanecer el estado de inocencia de los mencionados procesados.

5.1.2 Abogado Defensor

El Abogado Kavar Briones Delgado, Defensor del procesado **PEDRO ARQUIMIDES BAZURTO TAPIA**, señala que no existen los elementos constitutivos del tipo, y va a ser imposible que la Fiscalía subsuma la conducta de su patrocinado al tipo penal por el que se lo acusa, ya que la asociación ilícita de acuerdo a su propia concepción en el Artículo 369 tiene una relación directa con el futuro y no con el pasado; tiene una relación directa con la organización de la partida, es decir que los hechos posteriores con la planificación no tiene nada que ver con hechos pasados, que la conducta de su defendido no la va a poder subsumir la Fiscalía a dicho tipo penal, alegando su estado de inocencia.

En la enunciación de pruebas y práctica de las mismas, se presentaron pruebas documentales tales como:

- Certificación de la Junta de Defensa del Artesano.
- Certificación de estudios de la Universidad San Gregorio de Portoviejo.
- Pericia practicada por el Cbo. Kléver Zapata en la que se manifiesta que el señor Basurto no consta con la espoleta necesaria para su funcionamiento, y por tal razón no representaba peligro alguno.
- Diplomas de la Fuerza Terrestre del Ejército donde se reflejan los diferentes campeonatos de tiro desarrollados en la misma.
- SENTENCIA ABSOLUTORIA otorgada por la Jueza Palma, debido a que se trató de INTRODUCIR PRUEBAS POR LOS CUALES YA HABIA SIDO ABSUELTO el señor Bazarro en un juicio anterior.
- Certificación de una patente del GAD de Santo Domingo.
- Fotografías que demuestran que el señor Basurto es un deportista.
- Certificación del SRI.
- Certificación del IESS.
- Antecedentes penales del Sr. Bazarro indicando que no tiene pendiente esta causa.

En los alegatos finales la Defensa del señor Pedro Bazarro manifiesta que su defendido se encuentra detenido de manera ilegal, por lo cual, al haber tenido él una granada, es un delito sancionado con la prisión que caduca a los seis meses por medio de mandato constitucional, teniendo resuelta su situación jurídica por caducidad.

Además se remite también a lo que el Fiscal manifestó en sus alegatos, donde él decía que el delito de Asociación Ilícita es uno de los delitos más difíciles de probar.

Al señor Bazurto SE LE VIOLARON TODOS SUS DERECHOS en etapa que estaba siendo procesado porque no se lo llamó a declarar, no se lo escuchó en el proceso investigativo, y por último no se le concedió el DERECHO A LA DEFENSA, destruyendo el sistema garantista, y tratándose de un delito como es el de la asociación ilícita, se debe determinar el blanco.

Al determinar el blanco, me refiero a lo que según el artículo 369 (actualmente Artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal) emana delitos que se producen a personas y sociedades, se determina o individualiza a la persona, donde trabaja, vive, la hora en que recoge el dinero, coordenadas, propiedades entre otros.

La doctrina dice que se ha exigido a proponer la asociación como un requisito típico, es decir, que los miembros de la asociación no tengan el conocimiento de qué delitos cometerían, si no que exista la pluralidad de planes delictivos con la concreción de uno o varios hechos. Lo indefinido no serían los delitos, sino multiplicidad a cometer en delitos.

De una pericia que también se realizó, se reflejó que no se vio al señor Pedro Bazurto reunido con otros procesados, ni cometiendo algún acto ilícito, tanto en Portoviejo como en Manta, tampoco en las fotos, ni el cotejamiento de voces.

Un policía de nombres y apellidos Néstor Anangonó, señaló que dentro del domicilio de Pedro Bazurto encontró un uniforme militar, armas de fuego, pero estos ELEMENTOS DE CONVICCION YA FUERON RECOPIADOS EN JUZGAMIENTO recibiendo sobreseimiento definitivo por aquellos elementos. Asimismo no se precisó el número telefónico del señor Bazurto con otro peritaje, que relacionen a este señor con ningún tipo de llamadas.

De igual manera, en lo que respecta a la granada encontrada, está bajo informe pericial y se dejó esclarecido que no era peligrosa ya que la espoleta estaba en estado inerte, inactiva.

Y finalmente no apareció en el video del banco, ni en el caso de Tevcol. El delito de asociación ilícita no se vincula al señor Pedro Bazurto Tapia.

Analizándolo personalmente de que está exento de culpabilidad, bajo la doctrina, se aportan con características de este delito, en la forma subjetiva, el convenio que es propiamente de la asociación, teniendo como requisito el conocimiento por parte del autor sus objetivos.

Cuestión que no sucedió con el señor Bazurto, tal y como se demostró en las pruebas, desde el momento en el que éste no fue evidenciado en los supuestos elementos de convicción dados en pruebas por parte del Fiscal, como son: las fotografías y los videos de los lugares donde ocurrieron los hechos.

Como lo establecí dentro de mi marco teórico: el delito transita en una dirección que comienza a partir de la ideación cuando la persona genera la idea

de delinquir en su cabeza, se enfrenta con sus principios, determina y resuelve delinquir, un ejemplo sería el de asesinar a un enemigo; después se cruza a los actos de preparación, cuando reúne todo lo que necesita para así cometer el delito, citando como ejemplo la compra de un arma de cualquier índole, llega el momento en que se pasa a los denominados actos de ejecución, esto es cuando la persona ya practica el delito y lo lleva a cabo, por ejemplo acuchillar a la víctima que escogió al principio.

Dicen otros tratadistas que hay algo llamado actos de agotamiento, que sucede después, porque este opera por el delincuente al tiempo aprovechado para producir el delito, por ejemplo: de la persona que asesinó el delincuente toma las joyas y/o dinero del asesinado.

¿Cómo se puede demostrar que el señor Bazurto acudió a todos estos requisitos que la doctrina establece para cometer el delito de asociación ilícita? No se puede demostrar que no hay prueba alguna por parte del fiscal que amerite esta cuestión para concurrir al delito de Asociación Ilícita.

Otro punto a denotar es que la fiscalía dentro de este caso solo se valió de presunciones, porque las pruebas aportadas a favor del señor Bazurto demuestran lo contrario. La fiscalía con su testigo que fue el policía Douglas Bustamante donde él sabía de la existencia de una organización delictiva dedicada al cometimiento de delitos y que en el taller de Pedro Bazurto se hacían constantes visitas como para reuniones o guardar armas con el fin de ser utilizadas para el cometimiento de delitos, hacen el allanamiento y encuentran armas, un uniforme militar y teléfonos.

Lo que recalco es que esos objetos encontrados en el taller ya habían sido elemento de convicción anteriormente, donde el mismo fiscal intentó introducir en otro juzgamiento por ROBO, siendo inválido.

Por el simple hecho de haberse hecho un seguimiento a Pedro Bazurto por varias reuniones que se hicieron en su taller o por haberse encontrado las armas y los demás elementos (causas de otro intento de interposición de delito de Robo por parte de la fiscalía), no significa que ya se concurra a la Asociación Ilícita.

Volviendo a la doctrina, se ha sostenido que con el cometimiento de una conducta que a los ciudadanos los lesione, es decir, les cause un daño a un importante interés, se lo conoce como BIEN JURÍDICO en el derecho Penal, siendo así, si el daño es provocado a un segundo o un tercero, pues se investiga y se sanciona con pena por lesión, de tal manera que desde el punto de vista del derecho penal ecuatoriano se centra en un derecho penal de protección, donde se legitima la intervención con la tutela.

En este entorno de análisis es que se debe centrar el delito de asociación ilícita y los motivos por la que esta figura delictiva no se halla su ubicación en el modelo de CONDUCTA – LESION, convirtiéndose en un tipo penal que desde su designación ha encontrado rigurosas discusiones en el orden de litigación y académico.

Siguiendo a Zaffaroni, en su manifestación sobre la inconstitucionalidad de este delito, menciona: “Este tipo penal se apresura mucho a la lesión y que se trata en un peligro desmesurado incierto”.

Por otro lado la profesora Ziffer, manifiesta: “El delito de asociación ilícita, al igual que otros delitos de peligro abstracto, suelen plantear problemas para su legitimación dentro de un derecho penal orientado a la vigencia del principio de lesividad”.

Se pone en evidencia que con el presente delito de asociación ilícita, como bien multiplica la doctrina, la ley va más allá de la pena de actos preparatorios e introduce dentro del ámbito de la búsqueda de sanción, e incluso actos de pensamiento en ciertos casos, trayendo consigo la búsqueda del castigo para actos que no constan en el mundo exterior, ni traen el riesgo para algún bien jurídico, porque estaremos castigando son los pensamientos malos, y es que si no hay acto externo no hay lesividad.

Otros tratadistas consideran que por el abuso que genera la incriminación de sujetos inocentes a los que se les ha atribuido este delito, analizan que se está frente a una ley penal en blanco, que se muestra como un comodín normativo que está presto para el momento en que no se encuentre ninguna tipificación posible de una conducta delictiva.

Lo anterior se contrapone al principio de legalidad establecido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

Un delito que se trata de peligro abstracto, con un resultado que busca la protección de la tranquilidad pública como bien jurídico, pero se presenta como bien jurídico, que en cierto caso se refleja de manera absurda, por el simple hecho de que por ser sola la asociación son más graves que aquellos delitos que presuntamente se iban a cometer, de modo que presume una irracionalidad y desproporcionalidad la tranquilidad pública, más que otros intereses que en un plano objetivo son más importantes.

La doctrina diferencia entre delito de peligro concreto y delitos de peligro abstracto; el primero es el que la situación de riesgo a un bien jurídico debe haberse producido de una manera real; y, el segundo es en que la conducta típica se presume en mi misma peligrosa, es la ley quien lo hace, como por ejemplo el de la asociación ilícita.

Las principales teorías que han intentado explicar el bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita son: doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación, doctrina del orden público, doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares y doctrina de la auto tutela del poder del Estado frente a amenazas organizadas; doctrinas de las que nos ocuparemos a continuación.

Lo que pretendo abarcar con estas conceptualizaciones, en el que se basa al análisis de pruebas presentadas por la defensa de Pedro Arquímedes Bazurto Tapia, de lo cual dentro de la sentencia se mencionó que de los certificados del Comando Terrestre de Fuerzas de Resistencia del Grupo Teniente Hugo Ortiz; fotos de las prácticas de tiro; se hace la constancia de que el señor Bazurto

practicaba el tiro, pero esto no justificó que en su domicilio tenga armamento tal como las granadas, armas de fuego, chalecos de policías.

Y que si bien es cierto que el testimonio del perito Kléver Zapata refirió en su informe sobre la granada encontrada, y que no servía para daño alguno, pero sin embargo esta prueba aportada no fue tomada como debería para la inocencia del procesado, no hubo el detenimiento para pensar que por el simple hecho de haber formado parte de las Fuerzas Terrestres, no sería nada raro que Bazurto la mantenga, pero todo fue lo contrario.

El certificado de conducta presentado no proporcionó a los juzgadores para desvanecer los hechos imputados en su contra. Pero lo que sí les pareció fue que **FALTANDO APROXIMADAMENTE UN AÑO PARA SALIR DEL CUMPLIMIENTO DE SU PENA, LE INTRODUCEN EL DELITO DE ROBO OTRA VEZ SOBRE LOS MISMOS HECHOS DEL DELITO POR ASOCIACIÓN ILÍCITA.**

Hago mención a este punto con el fin de que más adelante voy a referir sobre las garantías que le fueron vulneradas al señor Bazurto con todas estas decisiones equivocadas de los Juzgadores.

La Decisión del Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fue la declaración de CULPABILIDAD en calidad de AUTOR por la Asociación Ilícita, a esta decisión le abarco otro criterio de la doctrina y es que este delito al encontrarse legislado y la pena es impuesta por la

simple intención, afecta a otro principio que pude identificar al inicio del alegato inicial de la defensa, como es el de la presunción de inocencia.

Esto resta sustento a un derecho penal de acto con el no interés de la personalidad del autor, sino que toman en cuenta el hecho delictivo que se elabora.

Y es a partir de este punto que me atrevo a explicar lo que en párrafos anteriores dejé mencionado, ya que en Sentencia se le impuso la pena de treinta meses por la ASOCIACIÓN ILÍCITA, siendo que en primera instancia al señor Bazurto se lo acusó de robo, pero como no hubo los suficientes elementos de convicción, lo acusan de asociación ilícita.

Y ahí es que se encuentra cumpliendo la pena impuesta, pero luego el fiscal nuevamente abre el caso en Manta y lo acusa de robo ESE delito por el que se lo acusa una vez más se encuentra en apelación y aun no se ha dado la audiencia, violentando nuevamente las garantías constitucionales del señor Bazurto.

Antes de continuar quiero dejar claro que no se trató de doble juzgamiento (**non bis in ídem**) por no existir los tres elementos esenciales para llegar a tal falencia del debido proceso, simplemente se denota claramente el atentado a las garantías del ya acusado.

Continuando con el análisis se proyectarán tres interrogantes, tales como:

1. ¿Qué principios pudieron haberse lesionado en el cumplimiento de la pena del procesado?
2. ¿Hubo o no identidad de hecho y de personas en este caso?
3. ¿Existió o no competencia del tribunal para sentenciar al Señor Pedro Arquímedes Bazurto Tapia?

Dando respuesta a cada una de estas problemáticas, entrelazados con los anteriores párrafos de mi estudio y análisis de caso, la explicación sería:

En primer lugar hay que mencionar que existen autores que comprenden que la figura penal de la asociación ilícita afecta a los principios reserva y acción de legalidad, lesividad, non bis in ídem, presunción de inocencia, legalidad y proporcionalidad.

Pero en el caso presente, los principios que se lesionan son el de lesividad, el de reserva y de acción y el de la presunción de inocencia.

El de lesividad, que como es de conocimiento este principio involucra que ningún derecho consiga legitimar una intervención punitiva, cuando un conflicto jurídico no es mediado. También es entendido como una afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, colectivo o INDIVIDUAL.

Entonces, como ya se ha expuesto de que la asociación ilícita es un delito de peligro abstracto, y que se ejecuta con tan solo el acuerdo de voluntades de los participantes, con el fin de cometer los delitos indefinidos, teniendo que los

delitos cometidos por los sujetos concurren a lo material, y esto va más allá de la pena de actos preparatorios, y se introduce a la materia de la moralidad o inmoralidad de una acción que aún no se ha tenido, donde desde el punto de vista jurídico, no tiene relevancia, lo que se quiere decir que éticamente podrá ser reprochable la postura de formar parte de una agrupación con el fin de delinquir, pero en tanto no existan actos constatables fuera, que expongan a un riesgo a algún bien jurídico, se adentraría a penar o sancionar pensamientos malos, lo que dije anteriormente y lo explico una vez más. Porque es lo que ha sucedido con el señor Bazurto en este caso.

El de Reserva y de Acción, este principio se caracteriza por ser un conjunto de definidas ilicitudes, con el objetivo de prohibir acciones determinadas, de las cuales solo se pueden lesionar los bienes jurídicos. Donde no hay acción, que se exteriorice, no hay un delito.

Con lo establecido de este principio surge la interrogante de que ¿si se podría aseverar de manera sincera que el delito de asociación ilícita no afecta al principio de reserva y acción? Pues sí afecta, debido a que se punen conductas que no han ingresado a la ejecución de algún delito, criminalizando acciones que no salen del individuo, y por cultura general y por la ley se sabe que se sanciona o pena cuando se ha cometido el delito, se ha consumado en su totalidad, y seguiremos penalizando pensamientos.

El de inocencia, principalmente por haberse mostrado con muchas pruebas sobre no haber sido partícipe en el delito de Asociación Ilícita y que como se pudo evidenciar en el análisis de las pruebas no se tomaron

en cuenta las relevantes, como el sobreseimiento por parte del fiscal, este es el de la presunción de inocencia, que siendo el derecho de toda persona que es acusada por el cometimiento de un delito, debe ser considerada como inocente en tanto no se haya determinado de manera legal su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva, y esto NO PASÓ con el señor Bazurto, debido a que mientras se llevaba a cabo el juzgamiento él se encontraba detenido como que si realmente haya cometido el primer delito que la fiscal trató de imponerle como fue el de Robo.

UNA VEZ MAS, la misma doctrina nos indica de la manera más clara que si bien es cierto, que una figura delictiva para ser de la índole penal no necesita de una organización jerarquizada tampoco jurídica, siempre se supondrá que debe existir la voluntad de las partes plasmados en un acuerdo para cometer cualquier finalidad, como las que se han mencionado anteriormente.

Y que como dentro del caso se ha dicho, que por el hecho simple de que dentro de la casa de Bazurto se realizaban reuniones, y que por tal motivo era visto como cómplice, se procedería a tomarlo como sospechoso para luego ser culpable, y nuevamente nos remitimos a la doctrina, que tal acción no especifica que toda reunión por más cuestionada que esta sea, se implique una comisión de un hecho punible materia de imputación.

Las malas apreciaciones de las pruebas manejan un agravante muy especial dentro de este caso, lo que constituye el haber formulado cargos en contra del afectado por esta causa, da a entender de que no se valoró el medio probatorio que en cierto punto hubiera sido un punto a favor para cualquiera de

los intereses dentro de la defensa sobre un delito que en primeras instancias no se ha cometido.

La mala valoración de las pruebas genera un problema muy grande al momento de catalogar un tipo penal, más aun como el de asociación ilícita, en donde las pruebas toman un lugar muy importante dentro de ello ya que de allí se verifica un grado de responsabilidad que toma el ser parte de esta asociación ilícita que impera en los estatutos penales más rígidos tanto nacional como internacionalmente, convirtiéndolo así en un tema de seriedad e interés público de gran magnitud.

El asunto atraviesa principalmente por la apreciación jurídica que mantiene el juzgador ante la situación que señala al imputado con el delito de asociación ilícita, en donde por varios contactos se presume que está cometiendo la referida asociación ilícita que en cierta parte tiene que ser investigada y no cometer una deliberación muy premeditada del desenlace de este caso.

Existe variedad de criterios dentro de lo que pudo haber acontecido en lo que se refiere a la imputación de los cargos que se le atribuyen al afectado en este caso, que por un lado no se invirtió en una investigación precisa o concisa de los hechos que configuran el delito, que no hubo una actuación eficiente del juzgador o el fiscal en cuestión, pero no se sabe con exactitud a quien culpar o a quien eximir de toda responsabilidad dentro de este caso.

El equipo de trabajo de la fiscalía comprende un sin número de personal investigativo de alta preparación y con experticia dentro de todo este campo, pero no existió una determinación muy convincente sobre los cargos que puedan incorporarse al sentido jurídico que demanda este tipo de procesos legal que no obtuvo más que dudas que certezas.

A lo que tiene que llevar la convicción del juzgador es que la posibilidad de que exista una asociación ilícita es el hecho de que haya comunicaciones y lazo enteros dentro de lo que es una relación fraudulenta, pero sin pruebas es más que obvio que es muy difícil que se pueda certificar si hubo o no una verdadera asociación ilícita de por medio, ya que en los códigos y leyes pertinentes se mantiene la idea de que ambas partes deben tener el interés ilícito de por medio, pero se reitera la misma idea, sino existe una prueba que lo demuestre como se va a llevar a una resolución judicial, es decir si no hay como probar una relación entre una persona natural y una agrupación ilegal, como se puede dictar una resolución.

La manera en la cual se puede facilitar un correcto desenvolvimiento de las múltiples maneras en como un juzgador, fiscal o funcionario de la ley puede identificar este tipo de delitos sin necesidad de pasar algún apuro jurídico, ya que como se puede plantear en cada una de las pretensiones o razones de la denuncia, siempre existirá un aspecto en común que maneje la idoneidad a un porcentaje más alto.

La consagración de la ley penal existe gracias a sentencias contundentes y específicas que ponen en explicación todo lo que se dice, se hace y se mantiene dentro de un cúmulo de pensamiento y expresiones jurídicas que hacen de la valoración de pruebas y de la apreciación de los hechos un aspecto o punto relevante al momento de conceder alguna pena.

Una vez que se le atribuye a cierta persona algún tipo penal o en su defecto un delito que constituye una pena, este no podrá ser culpa o sancionado severamente sin antes pasar por un proceso de verificación de los hechos, que vendría a ser la investigación previa, en esta etapa del proceso como muchas veces se ha podido percatar, se recogen todos y cada uno de los elementos que en cuestión son los que ayudarán a encontrar las razones de los hechos por los cuales el supuesto imputado es llevado a juicio y porque se le ha puesto esta denuncia.

La carga de la prueba es de suma importancia cuando se entra a la etapa de la investigación de un proceso penal, y es allí donde debe existir suficiente contenido como para que esa persona que supuestamente ha cometido el delito que en este caso sería la asociación ilícita se detecten de una manera eficaz y sin perjudicar a ninguna persona inocente, como se ha visto y se analiza dentro de este procedimiento judicial.

Quien asume el cargo de la investigación tiene que contar con todos los elementos necesarios para poder atribuirle a esa persona todos y cada uno de los cargos por los cuales se le va a llevar a juicio y es allí donde en realidad

comienza la verdadera defensa, pero se considera que la etapa de la investigación es sumamente importante debido que de aquí sale todo y cada uno de lo que va a sustanciarse en futuras ocasiones.

Por último, hay que recalcar también que la doctrina penal, nunca ha exigido una organización delictiva que sea perfecta o completa, por lo menos es de relevancia que se haga reflejo de que se debería seguir a esta agrupación de sujetos, por lo menos con una mínima distribución de roles o tareas.

CONCLUSIÓN

El presente caso resulta de vital importancia para todos los ecuatorianos por motivo de la falta de seguridad jurídica y confianza en la ley, que genera la aplicación del delito de asociación ilícita en el Ecuador, en el que más allá de cualquier circunstancia o elemento normativo, los jueces han estado utilizado este delito para cubrir los espacios vacíos que van quedando de investigaciones y las que no se han podido tener el elemento de prueba suficiente para declarar la culpabilidad del procesado, sirviendo como una especie de “saco” en el que cabe todo y del que curiosamente se valen los fiscales para iniciar otros procesos penales no resueltos, sin contar con la falta de garantía que un ciudadano necesita, en el que una simple conversación o encuentro con otros “presuntos sospechosos” puede ser tomado como elemento de cargo por parte del fiscal y de lo que un día el Juzgador ha de tomar en cuenta para acoger la culpabilidad del procesado.

La primera discusión sería sobre la interpretación de éste delito se da sobre los términos de asociación y agrupación. Para una importante parte de la doctrina, que se basa fundamentalmente en la propia letra de la ley que los utiliza como sinónimos y en importantes antecedentes legislativos, ambos conceptos pueden ser utilizados indistintamente.

Mientras que para otro grupo de autores y especialmente la jurisprudencia que fue como objeto de estudio para el análisis, son conceptos

distintos teniendo como resultado la reservación del término **Agrupación** para la simple pluralidad de sujetos.

Lo que se trata de decir es que en lugar del término ASOCIACION que su concepción está destinada al grupo de sujetos o personas que se vinculan con el cumplimiento de fines legales como aportaciones de las instituciones de control, estatutos, requisitos, etc.; el legislador tendría que haber utilizado la palabra AGRUPACIÓN, para así dar a entender que se trata de dos o más personas, debido a que sin la pluralidad de sujetos no puede existir este delito.

Por último, se cae en error de dar referencia en este delito el término ilícito, porque no todo lo que es ilícito se convierte en delito, donde la palabra correcta es delinquir, trayendo consigo el dejar fuera a los que se agrupan para infringir en contravenciones, de tal manera que lo más certero es cometer infracciones, lo que generaliza a contravenciones y delitos.

Como resultado, el delito tendría que llamarse agrupación para cometer infracciones, más no asociación ilícita

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre León, G. A. (2006). *Análisis Jurídico del Delito de Asociación Ilícita en el Código Penal Ecuatoriano*. Recuperado el 30 de Junio de 2017, de Universidad de Cuenca: <http://cdjbv.ucuenca.edu.ec/ebooks/p877.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. págs. 75, 76, 77, 78). Bogotá - Colombia: Stella.
- Buompadre, J. (2000). En *Derecho penal. Parte especial, t. II* (pág. 374). Corrientes: Mave.
- Buompadre, J. E., & Creus, C. (2010). *Derecho penal, Parte especial, Tomo 2*, 7ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Carrara, F., & Romero Girón, V. (1877). *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado de la fuerza física del delito vertida al castellano, con prólogo y notas por Vicente Romero Girón*. Madrid: Fondo Antiguo de la Universidad de Sevilla.
- Castillo Alva, J. L. (2005). *Asociación para Delinquir*. Perú: Jurídica Grijley.
- Collantes Gonzalez, J. L. (2011). *DERECHO DE DAÑOS: UNA PERSPECTIVA CONTEMPORANEA*. LIMA - PERU: MOTIVENSA.
- D'Alessio, A. J. (s.f.). *Código Penal comentado*. Obtenido de www.laleyonline.com.
- Espinosa Velasco, S. (2010). Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2273/1/T0944-MDE-Espinosa-El%20alcance.pdf>

- Fontan Balestra, C. (2002). *Derecho Penal – Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Fuentes Ulloa, E., & Polanco Zamora, F. (1998). *Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno. Memoria de Prueba*. Chile: Universidad de Chile.
- Gandolla, J.E. . (2004). La Ardua Tarea de Cuantificar los daños. *Revista de Derechos de Daños*, 211-231.
- García Falconí, J. (2010). LA DEMANDA CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y DAÑOS MORALES POR RESPONSABILIDAD SUBJETIVA EN CONTRA DE LOS JUECES, FISCALES Y DEFENSORES PÚBLICOS. Quito - Ecuador: RODIN.
- Garrido Montt, M. (1998). *Derecho Penal. Tomo I*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Gherzi, C. A. (2002). *Cuantificación Económica. Daño moral y psicológico*. 3º Edición. Buenos Aires - Argentina: ASTREA.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho Penal. Volumen V*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Maidana, R. (2011). *Asociación Pensamiento Penal*. Recuperado el 8 de Julio de 2017, de Código Penal comentado de acceso libre:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37788.pdf>
- Núñez, R. (1992). *Tratado de Derecho Penal, tomo. V, vol. I*. Córdoba: Marcos Lerner Editora.
- Politoff Lifschitz, S. (2001). *Derecho Penal. Tomo I*. 2da ed. Santiago: Conosur.
- Real Academia de la Lengua. (12 de Diciembre de 2016). *DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima Primera Edición*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

- Rebolledo, A. (2015). *Legalmente Hablando*. Recuperado el 9 de Julio de 2017, de <http://legalmentehablando.com/articulos/la-mala-interpretacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir/>
- Rodríguez Cano, R. B. (2011). *Manual de Derecho Civil. 3ª Edición*. España: Bercal S.A.
- Romero Villanueva, H., & González Correa, T. (2003). Una mirada actual sobre el delito de asociación ilícita. Argentina: JA.
- Romero, B. (2000). *Elementos del Daño Moral*. Quito: Ed. Edino.
- Civiles Comerciales. Parte General. 2º Edición actualizada y ampliada. Tomo II. Buenos Aires - Argentina: LA LEY.*
- Vinicio, R. (2017). *Delito de asociación ilícita en el Ecuador*. Quito: Poder del Derecho.
- Velásquez Posada, O. (2011). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá - Colombia: TEMIS S.A.
- Zaffaroni, E. R. (1988). *Tratado de Derecho Penal - Tomo V - Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zavala Baquerizo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal.- Tomo I*. Guayaquil: Edino.