

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3316>

La vulneración del principio de legalidad en el delito de asociación ilícita
Infringement of the principle of legality in the crime of unlawful association

Silvana Abigail Morocho-Calva
pg.silvanaamc25@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-3234-4807>

José Sebastián Cornejo-Aguiar
pg.docentejca@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Ariel José Romero-Fernández
ua.arielromero@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Recibido: 15 de mayo 2023
Revisado: 20 junio 2023
Aprobado: 15 de agosto 2023
Publicado: 01 de septiembre 2023

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la vulneración del principio de legalidad en el delito de asociación ilícita. El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista la cual se aplicó a jueces, fiscales y abogados de libre ejercicio de la profesión con el fin de recabar información relevante sobre el delito de asociación y su aplicación para evidenciar la vulnerabilidad del principio de legalidad. Generándose un proceso analítico-reflexivo. Se concluye que, el artículo 370 de asociación ilícita, en el marco legal, tiene muchas carencias, como la falta de conceptos claros, cuando una persona se ha asociado con el fin de delinquir, su grado de participación, que delitos se pueden asociar.

Descriptor: Aplicación de la ley; derecho penal; legislación. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the violation of the principle of legality in the crime of illicit association. The method used in the research was based on the qualitative approach, handling the collection and analysis of a documentary-bibliographic typology. The research technique applied was the interview; the tool or instrument that supported it was the interview guide which was applied to judges, prosecutors and lawyers of free exercise of the profession in order to collect relevant information on the crime of association and its application to demonstrate the vulnerability of the principle of legality. An analytical-reflexive process was generated. It is concluded that, article 370 of illicit association, in the legal framework, has many shortcomings, such as the lack of clear concepts, when a person has associated with the purpose of committing a crime, its degree of participation, which crimes can be associated.

Descriptors: Law enforcement; criminal law; legislation. (UNESCO Thesaurus).

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

INTRODUCCIÓN

El artículo 5, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (2014), determina de manera clara lo que es el principio de legalidad, y establece: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla con ello podríamos decir que el Principio de Legalidad es el fundamento jurídico en virtud del cual todos los ciudadanos y los poderes del estado están sometidos a las leyes y el derecho.

Se puede establecer claramente las ambigüedades del tipo penal, toda vez que al establecer que se juzgará a las personas por el solo hecho de Asociarse para delinquir, nos encontramos con una grave incongruencia jurídica, ya que nadie se le puede establecer que se está asociando para delinquir sin que exista el delito fin, que puede ser este robo, extorsión, asesinato, etc. Lo que en buen romance podríamos determinar como la forma cierta en la que el bien jurídico protegido es afectado, ya que, en este tipo de delitos no se puede determinar una víctima como tal, tendríamos entonces que satanizar todas y cada una de los tipos de asociaciones que pudiera haber entre personas naturales; por ende, el tipo penal establecido como asociación ilícita atenta de manera directa contra tanto el debido proceso así como el principio de legalidad, ya que los presupuestos o verbos rectores del tipo penal no podrían establecerse por sí solos convirtiendo a la asociación ilícita en un delito intermedio que atenta contra la seguridad jurídica del estado ya que al ser el derecho de asociación una garantía constitucional se estaría satanizando a estas entidades (Calispa, 2019)

La Asociación ilícita es una figura Jurídica Novedosa ya que entra en vigencia con el Código Orgánico Integra Penal, sin embargo, de lo este estudio conllevará a establecer la vulneración del principio de seguridad jurídica que ocasiona este tipo penal, ya que el asociarse no es un delito. Lo que debe juzgarse el delito fin que se pudo perpetrar en virtud de esta asociación (Alarcón et al., 2019). En lo que se refiere al delito de asociación ilícita y su colisión con el principio de legalidad, Bacigalupo, sostiene el magistrado que este principio, restando sustento a un derecho penal de

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

acto al que no le interesa la personalidad del autor, sino que importa el hecho delictivo que realiza (Bacigalupo, 1999, p.140).

Es así que se debe tomar en consideración que el poder punitivo del estado está determinado para ser dosificado y aplicado de manera correcta por los administradores de justicia, situación que se ve coartada toda vez que el juzgador para poder establecer la materialidad y responsabilidad de este tipo penal debe realizar analogías que contravienen lo establecido en el COIP (2014):

Artículo. 13.- Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

Respecto de la interpretación de la ley penal, es así que el principio de legalidad se rompe en el momento de aplicar este tipo penal a personas a las cuales no se les puede demostrar más allá de la duda razonable que realmente se hayan asociado para delinquir. Uno de los factores que influye determinadamente en el combate del delito es la efectividad que tienen los tipos penales de tal modo que la conducta penalmente relevante descrita en cada tipo penal debe ser adecuada para la persecución y sanción de un delito, es por ello que se debe determinar si realmente el tipo penal de asociación ilícita realmente está bien estructurado a fin de que sea aplicable correctamente (Chauca, 2019).

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la vulneración del principio de legalidad en el delito de asociación ilícita.

MÉTODO

El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental bibliográfica (Hernández Sampieri et al., 2014), lo cual permitió organizar un análisis del objeto de estudio con la intención de descubrir el propósito presentado por los investigadores. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

guía de entrevista, la cual se aplicó a jueces, fiscales y abogados de libre ejercicio de la profesión con el fin de recabar información relevante sobre el delito de asociación y su aplicación para evidenciar la vulnerabilidad del principio de legalidad. Generándose un proceso analítico–reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte en correlación al marco jurídico científico vigente (Behar Rivero, 2018).

RESULTADOS

Se inició la entrevista, con la formulación de la siguiente pregunta, ¿el término de “asociación” está correctamente empleado en el Código Orgánico Penal Integral en el artículo 370 sin afectar la seguridad jurídica? Como respuesta se obtuvo, que el término de asociación no está mal empleado, ya que muchas legislaciones de algunos países la utilizan. En la actualidad el Derecho Penal ha ido evolucionando, por lo que, se requiere tipificar o sancionar son los actos de peligrosidad que atenten contra el Estado, la seguridad y tranquilidad pública, es así que el término de asociación ilícita se considera un delito de peligro abstracto, ya que lo que se quiere sancionar es el riesgo que puede generarse al asociarse. Así también, mencionaron que, al querer sancionar el riesgo, lo que se quiere sancionar es la tentativa del delito, que incluso se puede confundir con la conspiración, sin embargo, no se quiere sancionar este aspecto, sino los acuerdos en firmes que ya tienen los autores para la realización del delito.

Continuando con el análisis del artículo 370 de asociación ilícita, se procedió a cuestionar, ¿La expresión “hecho de asociarse” podría ser ambigua en su interpretación para la solución de casos, vulnerándose así el principio de legalidad? Para lo cual, se expresó unánimes que esta expresión si constituye un punto para mal interpretarse en la resolución de casos, existiendo la vulneración del principio de legalidad; ya que dos personas pueden estar asociadas, sin embargo, como se puede determinar que se están asociando para delinquir, o si uno de ellos, si tiene antecedentes penales, la otra parte no tiene conocimiento de esto, empiezan hacer negocios legalmente hablando, solo por el hecho de juntarse una persona sin antecedentes con alguien con antecedentes, entonces ya están pensando en

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

delinquir. Llegando a un juzgamiento mal infundado. Por eso es importante las pruebas, hechos que se tengan para declarar que la asociación es para la realización de un delito. Claramente, esta expresión se considera ambigua con muchos vacíos que se puede a mal interpretar, efectivamente vulnerando el principio de legalidad.

La asociación es un acto que se realiza por dos personas que tienen un fin determinado, por lo tanto, ¿por qué no se podría determinar a la asociación ilícita como un crimen organizado? Entre las principales respuestas señalaron que no vale estipularlo como un crimen organizado, por tal razón ya se cuenta con un término especificado como delincuencia organizada. Estas definiciones varían de acuerdo a su estructura, el crimen es estructurado, más planificado, organizado; incluso tiene un líder o una persona que dirige la organización. Y la asociación ilícita solo es un acuerdo en común entre palabras, sin manejar un líder, son personas conscientes del acto contrario a la ley, que se va a llevar a cabo. A pesar que en la delincuencia organizada también están conscientes de lo que van a realizar es un robo. La diferencia recae en la acción final, la asociación solo se quiere penar un acto sin consumarse, él simple hecho de que se configura un peligro el asociarse. Incluso se podría evitar que se efectuara el delito, cuando se conoce que los involucrados lo están preparando, por supuesto, debería tenerse pruebas de que lo están preparando para considerarse la asociación ilícita, sin aún efectuarse el delito.

Finalmente, se procedió a preguntar para ratificar la modificación de este artículo, ¿Considera adecuado que exista una modificación y ampliación del artículo 370 para garantizar la seguridad jurídica y evitar la vulneración del principio de legalidad? A lo cual, los entrevistados indicaron que definitivamente debería existir un cambio, este delito no está claramente especificado, lo que se debe detallar, cuales son las consideraciones de la asociación ilícita; se requiere penar la conducta de cometer el delito, si es así, determinar los grados de participación de los integrantes, para que las penas sean proporcionales al delito, sino se estarían vulnerando otros derechos y principios al juzgar de manera injustificada. O tal vez, solo se quiere penar los acuerdos que llegaron, sin la consumación final del acto, en otras palabras, una consumación anticipada.

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

DISCUSIÓN

Entre los principales hallazgos obtenidos de las entrevistas, se puede identificar que, en el Código Orgánico Integral Penal, no se encuentran correctamente tipificado el delito de asociación ilícita, por lo que se atenta a la seguridad jurídica, vulnerando el principio de legalidad. Es así que el principio de legalidad consolida a la seguridad jurídica al responder una doble premisa. La primera es que toda situación o comportamiento idóneo a tener una consecuencia jurídica tenga una respuesta normativa. Y la segunda premisa, corresponde a que debe tener una claridad normativa, en otras palabras, los principios, criterios deber ser claras, comprensibles, que no tengan expresiones ambiguas, equivocadas u oscuras; de esta manera se refuerza la facultad de quienes deben aplicarla de una manera correcta y favorece a la certeza del derecho (Garrote, 2021).

Es así, que en el Caso 0983-12 EP, a un ciudadano en la instrucción fiscal se lo acusa por asociación ilícita, lo cual el ciudadano realizó una apelación, en la cual el fiscal no podía demostrar porque estaba asociado ilícitamente, como prueba solo tenía la declaración de una persona que había dado el nombre del ciudadano como parte de la banda, sin embargo, mientras el imputado no se declarase asociado a esta banda, no existe manera de comprobarlo, a lo cual en el proceso de la investigación, se encontró la tenencia de armas ilegalmente. Empezando una investigación por el delito de tenencia de armas; demostrando en este caso, la ambigüedad de la aplicación del delito de asociación ilícita (Sentencia N° 111-17-SEP-CC, 2017).

En este sentido, Ichao (2019) señala con respecto a esta normativa, que al reformar el Código Orgánico Penal Integral se quería establecer procesos adecuados que permitan una pronta, oportuna y adecuada solución a los casos observados, sin embargo, este delito solo se ha tipificado solo por hacer constar como figura en el COIP, sin la realización de un análisis respectivo, evidenciándose las carencias del mismo, con una definición meramente subjetiva.

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguair; Ariel José Romero-Fernández

CONCLUSIONES

El artículo 370 de asociación ilícita, en el marco legal, tiene muchas carencias, como la falta de conceptos claros, cuando una persona se ha asociado con el fin de delinquir, su grado de participación, que delitos se pueden asociar a este tipo de delito; mientras tanto se está vulnerando el principio de legalidad, debido que no tiene detalles de su utilización en el momento de pensarse, dejando dudas, vacíos, volviéndose arbitraria para legislar. La expresión “por el hecho de asociarse” queda en la interpretación individual de cada administración de justicia, más aún, atentando a la certeza del derecho, en otras palabras, se puede poner en duda, la libertad de asociación, garantizada en la ley suprema, incluso queriéndose sobreponer a los derechos de los ciudadanos; debido que no es clara su aplicación.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Alarcón, V., Quito, M., Merchan, S., y Chamba, S. (2019). Estudio jurídico dogmático del delito de asociación ilícita en la legislación penal ecuatoriana. [Dogmatic legal study of the crime of unlawful association in Ecuadorian criminal law]. *Revista Recimundo*, 3(1), 1507-1523. <https://n9.cl/00ema>
- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.cl/53c6h>
- Bacigalupo, E. (2011). Derecho Penal, Parte General. [Criminal Law, General Part]. (2da. ed.). Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Behar Rivero, D. (2018). Metodología de la Investigación. [Investigation methodology]. <https://n9.cl/k9q2>

Silvana Abigail Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguar; Ariel José Romero-Fernández

- Calispa, J. (2019). El delito de asociación ilícita frente al bien jurídico protegido según lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal. [The crime of unlawful association versus the protected legal interest as determined in the Organic Integral Criminal Code]. Tesis de Maestría. Universidad Central del Ecuador. <https://n9.cl/rup3p>
- Chauca, J. (2019). Delincuencia organizada: asociación ilícita en la dogmática ecuatoriana. [Organized crime: illicit association in Ecuadorian dogmatics]. Tesis de Grado. Universidad Central del Ecuador. <https://n9.cl/jp8r6>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia N° 111-17-SEP-CC. [Ruling No. 111-17-SEP-CC]. Caso N° 0983-12-EP. <https://n9.cl/zjvpr>
- Garrote, M. (5 de diciembre de 2021). La seguridad jurídica: ¿qué es y para qué sirve? [Legal certainty: what is it and what is it for?]. THE CONVERSATION. <https://n9.cl/3z3ri>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Investigation Methodology] (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Ichao, W. (2019). La asociación ilícita y su naturaleza jurídica. [Unlawful association and its legal nature]. Tesis de Pregrado. Universidad Autónoma de los Andes. <https://n9.cl/1037h>