



UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA

**TEMA: EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA PROVINCIA DE
MANABI, CANTÓN PORTOVIEJO DURANTE LOS AÑOS 2014-2015**

AUTOR: Alejandra Betzabeth Vera Galarza

TUTOR DE TESIS:Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo

MANTA-MANABI-ECUADOR

2017



FACULTAD DE DERECHO

CERTIFICADO DEL TUTOR

Dr. Alfredo Pinargoty Alonso, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado cuidadosamente el trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, postulado por la egresada **ALEJANDRA BETZABETH VERA GALARZA**, titulada **“EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA PROVINCIA DE MANABI, CANTÓN PORTOVIEJO DURANTE LOS AÑOS 2014-2016”**, y en virtud que cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico, y demás normas vigentes Autorizo su presentación y sustentación pública.

Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo

TUTOR



UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABI”

FACULTAD DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACION DEL TRABAJO DE TITULACION

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

Quienes abajo firmamos, Miembros del Tribunal correspondiente, declaramos que hemos aprobado el trabajo de titulación sobre el tema **“EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA PROVINCIA DE MANABI, CANTÓN PORTOVIEJO DURANTE LOS AÑOS 2014-2016”** de la egresada Alejandra Betzabeth Vera Galarza, previa a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, de acuerdo con la Normativa y Reglamentos de la Universidad Laica “Eloy Alfaro de Manabí”

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL Ab. Maritza Ramos Caballero
SECRETARIA

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo ALEJANDRA BETZABETH VERA GALARZA, cédula de identidad 131346238-2 declaro bajo juramento que el contenido de este trabajo es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

Cedo mis derechos de Propiedad Intelectual a la Universidad Laica “Eloy Alfaro De Manabí”, conforme a lo previsto en el Código de Ingenio en su Art114.- De los titulares de derechos de obras creadas en las Instituciones de Educación Superior y Centros Educativos.

ALEJANDRA BETZABETH VERA GALARZA
Cedula 131346238-2

DEDICATORIA

Esta este Trabajo de Titulacion previo a la Obtencion del Titulo de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador, se la dedico a Dios por permitirme llegar hasta esta instancia de mi vida; A mis Abuelos Maternos que mas que eso han sido mis padres Lcda. Adela Velez y Sr. Segundo Galarza pilares fundamentales de mi vida;, por el incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo; A mi Madre Abogada Martha Galarza quien no solo ha desempeñado su rol de madre de la mejor manera sino ha sido la mejor amiga ycompañera de vida que la vida me pudo dar, pues ella me ha enseñado que los problemas se afrontan y que cada caída es símbolo de enseñanza, que de los errores es de los que mas se aprenden y que para alcanzar el éxito se escalan con humildad inteligencia y amor a cada cosa que haces y acto que ejecutas, A mi Padre de Corazon Sr. Simon Macias quien con su apoyo y aliento de fortalezo ha impulsado mis actos dentro de la carrera universitaria; A mis hermanos Andrea Julay y Jorge Jesus mis complices de batallas, travesuras y quienes pese a su corta edad son simbolos de ejemplo; A mis Hijos Fabiola Alejandra y Segundo Alejandro dos pequeños seres que Dios me dio, que son mi mayor bendición, el motor de vida que me permite seguir adelante a cruzar obstáculos, por los que dia a dia lucho por salir adelante y que se sientan orgullosos de la mujer que mas los ama, a mi Tutor Dr. Alfredo Pinargotty por su paciencia, dedicación y cada conocimiento impartido.

Todo este trabajo es Gracias a ellos.

ALEJANDRA BETZABETH VERA GALARZA

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí y particularmente a la Facultad de Derecho, por la oportunidad que me han dado para estudiar y obtener el Título Profesional de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

ALEJANDRA BETZABETH VERA GALARZA

ESQUEMA DE TRABAJO:

TEMA: “EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA PROVINCIA DE MANABI, CANTÓN PORTOVIEJO DURANTE LOS AÑOS 2014-2015”.

DECLARACIÓN DE AUTORIA

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN Y CALIFICACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1.1 GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

1.3 CONTROL CONSTITUCIONAL – VIOLACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1.4 FORMAS DE REPARACIÓN DE VIOLACIONES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1.5 ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

CAPITULO II

2.1 DELINCUENCIA ORGANIZADA

2.2 DEBIDO PROCESO

2.3 AUTORIZACION JUDICIAL

2.4 DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS, VIGILANCIAS Y GRABACIONES

2.5 PRUEBA PRECONSTITUIDA Y EXCLUSIÓN PROBATORIA

2.6 ACTUACIONES DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN, MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Y LAS ATRIBUCIONES

DE LA FISCALÍA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PRE PROCESAL Y PROCESAL.

2.7 INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MANABI

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN 54

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

3.4. Métodos de investigación

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. TÉCNICAS DE GABINETE

3.5.2. TÉCNICAS DE CAMPO

3.5.2.1. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN A 50 ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, DE LA CIUDAD DE PORTOVIEJO

CAPÍTULO IV

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

4.1. Tema: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA CON SUS RESPECTIVAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN, SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

4.2. Objetivo

4.3. Justificación

4.4. Descripción de la propuesta

4.5. Desarrollo del cuerpo central

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES GENERALES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

A partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de Agosto del 2014, en el Ecuador, se crearon nuevas ideas con respecto al tipo de procedimientos penales así como creación de nuevos delitos, dentro de lo cuales el delito de delincuencia organizada, el cual va a ser el eje para el desarrollo de este trabajo de Titulación.

La necesidad de esta investigación nace a partir de que no nos encontramos ante un problema legal en la determinación del artículo 369 del Código Orgánico Integral Penal que determina lo siguiente:

“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”(ASAMABLEA NACIONAL, 2014)

Sino que hay que resaltar si en la actualidad la forma en que se está

aplicando este delito en las investigaciones realizadas por el sistema especializado integral de investigación en conjunto con la Fiscalía, es la forma correcta, debido a que existen dentro de muchos casos desde cierto punto de vista una errónea aplicación del delito procediendo a violentar lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 3:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”(NACIONAL, 2008)

Es de carácter primordial analizar la necesidad de una correcta aplicación de los preceptos legales en los que se juega la sanción a personas de las cuales lo más probable es que perderán su libertad dentro de una investigación de este tipo.

Es de gran importancia hacer un alcance a la aplicación del delito de delincuencia organizada, analizando los casos que se llevan en la Fiscalía para

determinar si se está violentando alguna norma constitucional, y que al mismo tiempo se estaría violentando las normas Tratados y Convenios Internacionales ratificados por nuestro país, y las dispuestas de carácter Universal.

La Fiscalía General del Estado en su misión institucional expresa: *“Dirigir la investigación pre-procesal y procesal, ejerciendo la acción pública con sujeción al debido proceso y al respeto de los Derechos Humanos, brindando servicios de calidad y calidez en todo el territorio nacional”*

Por ende no se desprende de lo determinado en la Constitución en su artículo 195:

“Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”

La fiscalía dentro de su investigación debe aplicar los principios constitucionales, que también se desglosan en las demás leyes que rigen el ordenamiento jurídico penal, como son los principios de mínima intervención

penal, celeridad, eficacia, legalidad, favorabilidad, inocencia, igualdad, prohibición de doble juzgamiento, motivación, imparcialidad, objetividad, entre otros.

Este trabajo de investigación denominado **“EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA PROVINCIA DE MANABI, CANTÓN PORTOVIEJO DURANTE LOS AÑOS 2014-2016”**, tiene como finalidad hacer conocer desde la aplicación de este delito, su importancia dentro del sistema penal, haciendo énfasis en el principio de **“NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVI A LEGE”**, analizando sus ventajas y desventajas en la aplicación dentro del nuevo modelo de gestión de Justicia que actualmente rige en nuestro país.

CAPÍTULO I

1.1 GARANTIAS CONSTITUCIONALES

“Es importante resaltar que frecuentemente se han confundido como sinónimos los términos derechos y garantías. Existe una clara diferenciación, pues mientras los primeros son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona, las garantías son aquellos mecanismos de protección con que cuenta una persona para hacer eficaz el ejercicio de un derecho” (Judith, 2015, pág. 8)

Al definir estos conceptos podemos percatarnos que, al garantizar los derechos, estos mecanismos de protección sirven para poder impedir la violación de los mismos cuando estos han sido transgredidos a la persona.

“Son mecanismos o herramientas que la Constitución concede a las personas, colectivos, pueblos, nacionalidades y a la naturaleza, con la finalidad de: Prevenir la vulneración de sus derechos”. (Jorge, 2014, pág. 15)

La Constitución de la República del Ecuador establece mecanismos de aplicación de los derechos y garantías a todas las personas, sin determinación alguna o discriminación.

Al hablar de las garantías constitucionales, hablamos de diferentes tipos de garantías, como las: normativas, políticas públicas, institucionales y jurisdiccionales.

La parte que nos compete es la garantía de carácter normativo. Esto en razón de que son aquellos mecanismos en los cuales lo principal es garantizar que el carácter normativo de la Constitución se vincule a que las demás leyes inferiores deben de estar a disposición de lo emanado por la carta magna; y que los derechos no se vean limitados para nadie.

Es así que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.* (ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Ninguna reforma hecha a las diferentes partes de la normativa nacional debe de ir en contra de los preceptos constitucionales, más aun si con estas

reformas se produciría la violación de derechos que se encuentran nacional y universalmente garantizados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 3 que: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

En su artículo 12: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.*

Y artículo 13: *“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado(Asamblea General de las Naciones Unidas , 1948)*

La seguridad de la persona es uno de los principales pilares de esta Declaración, la cual recoge entre sus derechos, el de que una persona debe de tener igualdad ante la ley, que se le debe de respetar todas sus garantías pese a cualquier normativa que se quiera contraponer a la norma universal.

1.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Este principio, ubica a la Constitución de un país, jerárquicamente sobre cualquier otra ley.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 establece que *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Por lo que la Constitución va a estar siempre por encima de cualquier norma jurídica.

Así tenemos que, el tratadista Ermo Quisbert, nos expone en su ensayo sobre principios Constitucionales que: “El principio de supremacía es una garantía

de relación de supra y subordinación de todo ordenamiento jurídico determinado a la Constitución positiva” (Ermo, 2016, pág. 21)

Entonces todas las leyes y normas de cada estado deben adecuarse y llevar completamente armonía a todo lo dispuesto por su respectiva Constitución.

1.3 CONTROL CONSTITUCIONAL – VIOLACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Una Constitución puede definirse desde el punto de vista material y del punto de vista formal:

Material: Es un conjunto de reglas fundamentales que se aplican para el ejercicio del poder estatal.

Formal: Se define a partir de los procedimientos que prevalecen para su adopción, los cuales le dan su característica fundamental; la supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, como ya lo determiné anteriormente.

Para poder referirnos a una inconstitucionalidad, primero debo de relatar un poco sobre el Control de Constitucionalidad existente.

“...De la constitución en sentido material, corresponde distinguir la constitución en sentido formal, esto es el documento denominado “constitución” que como constitución escrita, no solo contiene normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales sino también normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes sino bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial...”. (Hans, 2009, pág. 232)

El control de Constitucionalidad no es más que un mecanismo de revisión con el fin de que las leyes y cualquier acto jurídico este adecuado completamente a la Constitución que es la suprema norma.

Este mecanismo jurídico sirve para asegurar que se de el respectivo cumplimiento de normas determinadas en una Constitución, en la cual se realiza un procedimiento que trata de revisar cada una de las normas de los demás compilados jurídicos, y en caso de haber una contradicción con la norma suprema, se procedería a dejar sin validez estas normas de rango inferior que no estén a la par con lo dispuesto en la Constitución. Todo esto guarda una estrecha relación con el principio de Supremacía de la Constitución antes expuesto.

Tal y como lo describe el objeto de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en su artículo 1 que expresa: “Art. 1.-

Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.” (ASAMBLEA NACIONAL, 2009)

Así como también el artículo 74 del mismo cuerpo legal que establece: *“El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.*(ASAMBLEA NACIONAL, 2009)

1.4 FORMAS DE REPARACIÓN DE VIOLACIONES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En Ecuador, el Control Constitucional es concentrado y total, por lo que este control lo realiza la Corte Constitucional tal como lo establece el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador: *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”.*(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Y el artículo 436 numeral 3 del mismo cuerpo legal en que se establece que *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”*.

En consecuencia, cualquier juez de oficio o a petición de parte, motivadamente crea que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

El padre del control constitucional a nivel mundial, el Juez norteamericano John Marshal, Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el famoso caso «Marbury v/s Madison», en la sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1803, expresó: *"Hay sólo 2 alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la norma suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse*

sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza" (John, 2010, pág. 5)

Esto se adecua a nuestro país, puesto se considera que las leyes anteriores a la Constitución del 2008 se consideran inconstitucionales y las promulgadas después de esta Constitución son constitucionales, debido a que estas debieron ajustarse a la misma. Esto se llama presunción de Constitucionalidad y de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional forma parte ya del ordenamiento jurídico por debajo de la Constitución, de igual forma las interpretaciones hechas por la misma.

Antes los únicos que podían interpretar la ley eran los legisladores, ahora, la Corte Constitucional es la encargada de interpretar la norma Constitucional.

Haciendo un recuento de lo descrito, podemos observar que una norma será inconstitucional cuando vaya en contra de la norma suprema del Estado, en este caso la Constitución de la República del Ecuador, debido a que ninguna norma puede contravenir a lo dispuesto en esta, y menos aún si violenta derechos de las personas, comunidades o pueblos.

Solo hay que analizar las leyes posteriores a la Constitución vigente, en las que hay que determinar si corresponden y son correlacionadas a esta.

1.5 ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

La fiscalía dentro de su investigación debe aplicar los principios constitucionales, que también se desglosan en las demás leyes que rigen el ordenamiento jurídico penal, como son los principios de mínima intervención penal, celeridad, eficacia, legalidad, favorabilidad, inocencia, igualdad, prohibición de doble juzgamiento, motivación, imparcialidad, objetividad, entre otros.

Tal como lo determina el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 442, en el que expresa las funciones de la Fiscalía General del Estado, esto es dirigir la investigación preprocesal y procesal penal en su parte esencial:

“Artículo 442.- Fiscalía.- La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa” (ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

Es así que al hablar de la investigación pre procesal en el caso que nos compete, es actuar de la mano con la policía especializada, llamada Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses; a fin de que dentro del marco de una investigación previa se realicen ciertas diligencias con el fin de esclarecer los presuntos hechos delictivos cometidos por personas de cualquier índole.

Por lo cual al hablar de las atribuciones en general, la principal la tenemos manifestada en el artículo 443 numeral 1: “...*La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: 1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses...*”(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

La Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia en el año 2008, determina en su artículo 82 que: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

De la misma manera en el artículo 169 del mismo cuerpo legal determina que “*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,*

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

De esta manera puedo expresar que estas disposiciones de carácter constitucional constituyen uno de los pilares fundamentales para la presente investigación, debido a que aplicándolas en el sentido estricto de la ley, se podría de alguna manera estar afectando las garantías y derechos de las personas que son investigadas por el delito de delincuencia organizada en la provincia de Manabi.

CAPITULO II

2.1 DELINCUENCIA ORGANIZADA

“Las definiciones de Delincuencia Organizada varían ampliamente de un país a otro. Las redes organizadas suelen participar en distintos tipos de actividades delictivas que afectan a varios países, entre ellas se pueden contar la trata de personas, el tráfico de armas y drogas, los robos a mano armada, la falsificación y el blanqueo de capitales” (INTERPOL, 2016)

La definición del delito de delincuencia organizada varía entre las diferentes legislaciones a nivel internacional, pero en sí, tenemos una realidad conjunta en cuanto a lo que se refiere a las actividades conjuntas de diferentes grupos delictivos y su modus operandi.

Desde la antigüedad se puede aclarar que los diferentes tipos de mafia a nivel mundial, como por ejemplo la italiana, conllevan el cometimiento de diferentes tipos de crímenes de lesa humanidad, de narcotráfico, entre otros; los cuales eran dirigidos por un líder el cual delegaba funciones al grupo organizado; en el cual se manejaba capital y honor.

El delito de delincuencia organizada que fue tratado en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transaccional celebrada en Palermo, nos especifica claramente su significado en el artículo 1 literal a:

“...Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante 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...”(UNIDAS, 2000)

Nos habla específicamente de una estructura, dentro de la cual se organicen las personas con el fin de cometer actos ilícitos que se encuentren tipificados como delitos, y para el cual van a tener un beneficio varios.

Así mismo varios juristas hacen referencia a este tipo penal de la siguiente manera:

“En Italia la criminalidad organizada ha sido identificada con la mafia y otras organizaciones criminales similares, en Portugal se asocia a los ilícitos del mercado financiero, en Alemania fundamentalmente al lavado de dinero y a la corrupción, mientras que en España la identificación de criminalidad organizada es sin lugar a dudas con el terrorismo”
(RODRÍGUEZ)

Es así que en diferentes lugares del mundo, el delito de delincuencia organizada lo hacen al referirse a distintos hechos, y diferentes tipos penales que deben de concurrir para poder configurarse el tipo.

“1. Los convenios internacionales recomiendan la armonización de las legislaciones penales, a los efectos de facilitar la doble incriminación, necesaria para la extradición. 2. Es preciso distinguir la criminalidad organizada de otros fenómenos criminales conexos como la criminalidad de empresa, la corrupción política y el terrorismo, a los efectos de una mejor política criminal de cada tipo de criminalidad. 3. El hecho de que en la realidad se presenten formas de criminalidad organizada con especificidades concretas próximas a la corrupción la criminalidad de empresa o el terrorismo, no empecé la conceptualización, sino por el contrario, la hace más necesaria. 4. Es importante conocer qué es la criminalidad organizada para poder establecer mecanismos de prevención; y conocer es, necesariamente, ordenar, sistematizar, clasificar, establecer propiedades comunes. Seguramente el criterio más idóneo para un acercamiento racional al tema sea acudir a las definiciones internacionales, dado que, lo principal es llegar a acuerdos en el ámbito internacional a los efectos de una cooperación policial y judicial más efectiva. A esta conclusión se ha llegado, fundamentalmente desde que la criminalidad organizada adquiere carácter transnacional. Especialmente, la lucha internacional contra los tráficos ilícitos es tarea de la ONU a partir de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado Transnacional, celebrado en Nápoles, entre 21 y 23 de noviembre de 1994”(RODRÍGUEZ)

Así mismo hay autores que se refieren a la delincuencia organizada o asociación ilícita, que deben de cumplir ciertos requisitos para considerarse como punibles.

“La Unión Europea que identifican como criminalidad organizada toda actividad delictiva en la cual se verifique la presencia concurrente de once indicadores, entre los cuales los tres primeros tienen la condición de imprescindibles. Tales indicadores o características de la criminalidad organizada aluden a aspectos como estructura, composición, motivaciones, etc., y son los siguientes:

- 1. La concurrencia de más de dos personas.*
- 2. La comisión de delitos graves.*
- 3. El ánimo de lucro.*
- 4. La distribución de tareas.*
- 5. La permanencia.*
- 6. El control interno*
- 7. Actividad internacional.*
- 8. Empleo de violencia.*
- 9. Uso de estructuras comerciales o de negocios.*
- 10. Blanqueo de dinero.*
- 11. Presión sobre el poder político”(Montalvo)*

Quedando así que los requisitos mínimos que deberían de cumplirse son la asociación con dos o más personas; el tipo de delitos que cometen, y, el ánimo de lucro.

En el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal no especifica el delito de delincuencia organizada y el delito de asociación ilícita.

*“...Art. 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.

*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...”*

Haciendo la diferencia en que en el delito de delincuencia organizada es una agrupación estructurada y con el propósito de cometer delitos sancionados con penas mayores a cinco años.

2.2 DEBIDO PROCESO

Cuando expresamos la palabra proceso nos referimos a un sinnúmero de reglas que debemos seguir para el cumplimiento de un fin necesario. En el proceso penal para poder llevarlo con la mayor cautela posible, es necesario seguir las especificaciones determinadas primero en la Constitución de la República como norma principal de carácter obligatorio, y en segundo plano está en nuestro caso el Código Orgánico Integral Penal, que es el medio legal para poner a disposición de una investigación los parámetros dentro de los cuales se pueda llegar a probar luego o previo al cometimiento de una infracción, sus presuntos responsables.

El artículo 76 de la Constitución de la República determina las normas del debido proceso:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Es mas que claro que cuando se va a proceder a menoscabar los derechos o garantías de una persona es obligación de toda autoridad judicial, policial y demás servidores a cargo de la misma, tener los indicios suficientes para proceder a violentar los mismos, y una vez para evitar el cometimiento de una infracción que vaya en contra del ordenamiento jurídico estatal, y determinadas las razones suficientes; previo a una orden judicial legalmente sustentada se procederá a dejar sin efecto los derechos que le asista a esta persona para llegar a evitar un mal mucho mayor.

Y hay que tener en cuenta que las personas se encuentran investidas de la garantía de presunción de inocencia, tal como lo determina el autor José García Falconí:

“La presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan

de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales”.(José, 2009, pág. 25)

2.3 AUTORIZACION JUDICIAL

Cuando se van a restringir derechos de las personas legalmente establecidos, debe haber una autorización de un juez garantistas de derechos, que para emitir una orden necesite de indicios verídicos y probados que permitan alegar que existe un peligro futuro o que se está cometiendo un delito que ponga en peligro los derechos de las demás personas; luego de esto se emitirá la orden para poder proceder a restringir los derechos de los posibles infractores.

El Código Orgánico Integral Penal determina en su artículo 580 las finalidades de la investigación previa: *“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. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos".(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

Cabe resaltar que estas investigaciones deben de estar bajo el aval de la Fiscalía que conoce el caso, y quien debe de avocar conocimiento de la misma para posterior emitir alguna orden para las diligencias investigativas a realizarse por la Policía a más de las que se llevan a efecto dentro del despacho.

El artículo 583 del mismo cuerpo legal habla de las actuaciones fiscales urgentes para ciertos casos en que se debe de actuar con rapidez por la movilidad de los hechos: "*En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal*".(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

En este caso se plantea como premisas las palabras OBTENER, CONSERVAR, PRESERVAR, IMPEDIR; esta es la razón para proceder a este tipo de actuaciones en las que antes de llevarlas a cabo se necesita la autorización judicial por cualquier vía del Juez de Garantías Penales, y lo más recomendable es que si se hace vía telefónica, se debe de hacer un acta certificada por el secretario de cada unidad fiscal y de la unidad judicial para dejar constancia de que previamente se obtuvo la autorización para estos actos.

El artículo 597 del COIP nos especifica las actividades investigativas dentro de la instrucción fiscal: *“Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código”*

Dentro del cual especifica que son las partes procesales las que tienen libertad probatoria para obtener todos los elementos a fin de plasmar una acusación o una defensa legal, en la que por medio de la aplicación de las normas del debido proceso se puedan obtener todos los medios de prueba necesarios sin restringir los derechos establecidos en el código o en la Constitución.

El capítulo segundo del Código Orgánico Integral Penal, sobre las actuaciones y técnicas especiales de investigación en el artículo 459.3 y 459.4 determinan lo siguiente: *“Las actuaciones de investigación se sujetarán a las*

siguientes reglas: 3. Las diligencias de investigación deberán ser registradas en medios tecnológicos y documentales más adecuados para preservar la realización de la misma y formarán parte del expediente fiscal. 4. El registro que conste en el expediente fiscal deberá ser suficiente para determinar todos los elementos de convicción que puedan fundamentar la formulación de cargos o la acusación”.(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

El trabajo de la Fiscalía, más bien la obligación que tiene, es buscar la verdad de una situación delictiva, encontrando los inicios suficientes vinculantes entre el sospechoso y el delito (nexo causal). Claus Roxin citado por Alfonso Zambrano Pasquel expresa: *“el mejor fiscal no es el que acusa siempre, sino el que busca siempre la verdad”.*(Alfonso, 2013, pág. 128)

Pero dejando constancia que todo tipo de investigación se debe de realizar bajo el marco legal y principalmente constitucional, respetando los derechos de las partes afectadas o investigadas.

2.4 DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS, VIGILANCIAS Y GRABACIONES

En lo que determina el derecho a la privacidad dentro de los domicilios, que es la materia de la presente investigación los autores se refieren a:

“Por nuestra parte destacamos que cuando se trata de intromisiones no autorizadas en la privacidad de los ciudadanos se lesiona el principio constitucional que reconoce el derecho a la intimidad propia y de la familia, cuya violación lesiona la dignidad humana”.(PASQUEL, 2013, pág. 130)

El artículo 66 numeral 22 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho a la inviolabilidad de los domicilios, y que no se puede inspeccionar o ingresar a estos sin la autorización de las personas presentes o sin una orden judicial emitida por autoridad competente. Esto para ponderar si la necesidad de vulnerar un derecho de esta magnitud está por debajo de la necesidad de precautelar otro bien jurídico protegido mediante la investigación de un delito lesivo de derechos.

“Una parte esencial del proceso penal es la investigación, pero, pese a ello, ésta ha sido tradicional y sistemáticamente olvidada. Los agentes policiales de la investigación penal, acuciados por las necesidades propias de ésta, y de la consiguiente persecución, nunca acaban de saber con gran precisión cuál es el espacio cubierto por el derecho fundamental y que, en consecuencia, hay que respetar, ni, sobre todo, qué cautelas hay que adoptar para conseguir que la investigación sea eficaz sin que al mismo tiempo se vulneren derechos fundamentales”.(Jordi, 2008, pág. 90)

La investigación que realiza la policía dentro de un caso es muy importante, y más bien necesaria, pero siempre se debe de observar que cuando se realiza una investigación penal se afecta inevitablemente los derechos y garantías de una persona; al hablar de investigación se presupone que se va a ahondar sobre la vida privada de una persona con lo cual se afectaría el derecho a la libertad plasmados en la Constitución en su artículo 66 numeral 22; sin mencionar que también se podría vulnerar otros derechos fundamentales.

Por esta razón todas las actividades policiales deben de venir enmarcadas dentro de las garantías judiciales para que no se produzcan este tipo de vulneración.

El artículo 421 del Código Orgánico Integral Penal determina lo concerniente a la denuncia: *“La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito”*.(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

También se puede expresar que hay investigaciones que realiza la policía pero que muchas veces no se obtiene resultado alguno, por ende no se da parte a la fiscalía, pero esto no menoscaba que se hayan vulnerado derechos

fundamentales que de haber habido algún indicio se podría haber configurado una violación a la norma legal.

En nuestro ordenamiento jurídico en el Código Orgánico Integral Penal se determinan artículos relacionados a las investigaciones policiales, que se procederán a desglosar:

“Artículo 471.- Registros relacionados a un hecho constitutivo de infracción.- No requieren autorización judicial las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social, por cámaras de vigilancia o seguridad, por cualquier medio tecnológico, por particulares en lugares públicos y de libre circulación o en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes, en cuyo caso se requerirá la preservación de la integridad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio. En estos casos, las grabaciones se pondrán inmediatamente a órdenes de la o el fiscal en soporte original y servirán para incorporar a la investigación e introducirlas al proceso y de ser necesario, la o el fiscal dispondrá la transcripción de la parte pertinente o su reproducción en la audiencia de juicio”.(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

En este artículo se daría a entender que si se obtienen grabaciones de audio y video la cual es otorgada por uno de los intervinientes, no se necesitaría una autorización judicial. Muy relacionado con la tesis del autor Eduardo M. Jauchen sobre los medios ocultos de obtención de pruebas practicados por particulares en el cual hace referencia a lo escrito por Rodney Smolla:

“...En el momento en que yo decido hablar con otra persona, estoy abandonando cualquier defensa relativa a la privacidad. Después de todo, estoy hablando con una persona y debo saber que siempre existe el riesgo de que esa persona hable con otros. Si es así, también podría asumir el riesgo de que me esté grabando...”. (Eduardo, 2006, pág. 21.)

Así mismo en su artículo 472.2 y 472.3 del COIP: *“Información de circulación restringida.- No podrá circular libremente la siguiente información: 2. La información acerca de datos de carácter personal y la que provenga de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular, por la ley o por la o el juzgador. 3. La información producida por la o el fiscal en el marco de una investigación previa y aquella originada en la orden judicial relacionada con las técnicas especiales de investigación”.*(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

Parecería que existe una variación con lo anteriormente dicho, porque si se restringe la información que es obtenida mediante orden judicial respecto a las técnicas especiales de investigación.

2.5 PRUEBA PRECONSTITUIDA Y EXCLUSIÓN PROBATORIA

La prueba preconstituida no es más que aquella prueba documental que no se puede volver a practicar, por la razón de que son hechos irrepetibles y que se cometen por una sola ocasión en las mismas situaciones.

La video vigilancia que nos especifica el Código Orgánico Integral Penal, es razonablemente una de las pruebas preconstituidas que más se manejan dentro de las investigaciones que realiza la fiscalía.

“los actos urgentes no se producen bajo estas condiciones y por más que sean irreproducibles y urgentes, a pesar de haber dado la oportunidad a la defensa, no adquieren el valor de prueba por sí solos y se sujetarán a un tratamiento diferente ya que, si la prueba anticipada alcanza valor probatorio mediante su simple lectura en el debate, aquellos otros, por lo general, precisarán su reproducción en el juicio o la práctica de otra prueba alternativa o complementadora”. (EGAS, 2014, pág. 201)

Por esta razón se debe de tener en cuenta lo establecido en el artículo 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.(ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Es así que no se puede dejar de un lado como ya lo he descrito en líneas anteriores, los principios, garantías y derechos determinados para la aplicación de una correcta investigación dentro de un marco legal, para poder evitar que se produzcan nulidades dentro de un proceso penal. Con este tipo de artículos lo que se trata de prevenir es que nazcan elementos viciados y que en un futuro no sirvan de nada para la acusación, y así los policías no utilicen este tipo de herramientas como forma de probar de la manera más rápida el cometimiento de un hecho delictivo.

“Si un proceso se inicia por grabaciones de audio y de video que de mutuo propio hace cualquier ciudadano sin contar con la autorización escrita de un juez penal dirigida a un fiscal para que las realice, carecen de eficacia y valor probatorio alguno”. (EGAS, 2014, pág. 209)

“No es que esta prueba violatoria a la Constitución y a las leyes produzca nulidad del proceso, sino que dicho acto probatorio es INEFICAZ,

o sea, se lo reputa como no existente, como si no hubiere, y, por tanto, si el fallo judicial se iba a eregir sobre ello, tomando tal o cual decisión, ya no podría hacerlo, por estar esa prueba contaminada. La Doctrina le llama a esto FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO, es decir que si e árbol (forma de obtener la prueba) está envenenado, la prueba que sería su fruto, también estaría contaminada. Esta extensión de la ineficacia probatoria se explaya también en nuestra legislación a todas aquellas pruebas que, por circunstancias, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de los derechos conculcados”. (Wilson, 2014, pág. 88)

Luego de que se practiquen pruebas sin respetar las condiciones establecidas por la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 604 establece las reglas para la sustanciación de la audiencia preparatoria de juicio:

“Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes: 1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia. 2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que

pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada. 4. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán: a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes. b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio. c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de

derechos humanos, la Constitución y este Código...”(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

El juez de garantías penales deberá en el momento procesal oportuno declarar la validez o no de las pruebas sustentadas por las partes, a fin de que si se ha violado algún derecho fundamental para la obtención de los mismo se declárela exclusión de dichas pruebas y si afectan a todo el proceso declarar la nulidad.

“...En términos generales la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del procesado o de terceros; reconocido, ese derecho fundamental, a nivel constitucional, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales...”(Simón, 2014, pág. 549)

“...La exclusionary rule o regla de exclusión constitucional; y el debido proceso se lo entiende como debido proceso constitucional, en la medida a que se refiere a las normas que regulan el proceso penal y a las que regulan la limitación a cualquier derecho fundamental como la intimidación...”. (Gilbert, 2014, pág. 78)

2.6 ACTUACIONES DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN, MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Y LAS

ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PRE PROCESAL Y PROCESAL.

“No creo que sea positivo que los órganos de la persecución penal trabajen de manera tan independiente, eludiendo en tan gran medida la colaboración que debiera ser propia de los mismos. Pero es que, además, no parece lógico en ningún caso que un órgano meramente auxiliar como la policía judicial, pueda ir realizando actuaciones potencialmente vulneradoras de derechos fundamentales, no ya sin autorización, sino sin tan siquiera supervisión judicial o fiscal alguna, incluso en los supuestos en que no haya constancia de la comisión de un delito, y especialmente en estos casos”. (Fenoll, 2008, pág. 124)

Se hace alusión a esta cita, debido a lo dispuesto en el artículo 449 del COIP, en el que establece las atribuciones del Sistema especializado integral de investigación, que en su parte principal dispone:

“Son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses: 3. Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video. 9. Cumplir las órdenes que les imparta la o el fiscal o la o el juzgador. 10. Identificar a los sospechosos. 12. Solicitar a la o al fiscal la autorización judicial para la práctica de diligencias investigativas. Sobre las diligencias investigativas y sus resultados,

se presentará un informe a la o al fiscal, dentro de los plazos señalados.”(ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

Una de las atribuciones de la Policía es que pueden realizar la grabación magnetofónica o de video como primera diligencia investigativa, pero luego en el numeral 12 recién hace alusión a una autorización judicial para la práctica de estas diligencias; sin hacer distinción de las actividades previas que realiza la policía como atribución directa de ellos.

Luego, en el artículo 444 establece las atribuciones del fiscal que en su parte general nos dispone en su numeral 4: *“Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso”*

Todo esto sin hacer una diferenciación de las diligencias que pueden o no pueden hacer sin violentar las garantías constitucionales. Solo hace alusión a que no se debe de tomar la versión del sospechoso.

2.7 INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MANABI

El delito de delincuencia organizada en el Ecuador y principalmente en Manabí que es la provincia que nos compete, conlleva a una confusión entre los dos tipos penales de Asociación Ilícita y Delincuencia Organizada en sí, además de las técnicas de investigación no son aplicadas de la forma legal y Constitucional por parte de los miembros de la Policía.

Dentro de la instrucción fiscal No. 130101814080403, que se ventiló en la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada No. 2 del Cantón Portoviejo, en el mes de agosto del año 2014 por el delito de delincuencia Organizada, es fácil reconocer la confusión entre los tipos penales y la falta de autorización judicial, ya que se el señor fiscal en el inicio de la investigación previa despacha que “de conformidad a los art. 443 numeral 1, Art. 448, art. 449 del Código Orgánico Integral Penal, se delega al señor Jefe de la Policía Judicial del Cantón Portoviejo, para que bajo mi dirección y control, un Agente realice las investigaciones en el presente hecho con la finalidad de que cumplan con establecido en el art. 444 numerales 2, 4, 5, 6, 8, y 14, y remitirán un informe con el resultado de las investigaciones en el plazo de TREINTA días contados una vez recibido el oficio”, pero al dar esta autorización a la Policía, no concurrió en solicitar al Juez de Garantías Penales la autorización para seguimientos y vigilancias, ya que se iban a violentar derechos como el de intimidad y libre tránsito.

El informe presentado por la policía judicial de Manabí, hace referencia a la presunta organización delictiva que se dedicaba al robo de vehículos, clonación, receptación, estafa, amenazas; la mayoría de estos delitos sancionados con penaprivativa de libertad de menos de cinco años. Todo este informe acompañado de antecedentes penales, fotografías de domicilios y de las personas involucradas en el presunto hecho. Con fecha 25 de Agosto de 2014 presentan este informe, y se emiten las respectivas solicitudes de allanamiento a ocho domicilios y luego de esto el señor juez autorizó los mismos en conjunto con boletas de detención por veinticuatro horas en contra de ocho ciudadanos.El día 26 de Agosto se le formulan cargos a seis personas por el presunto delito de delincuencia organizada y se da una investigación por 90 días, los cuales son extendidos después a 120 por la vinculación de dos personas al proceso.El día 25 de diciembre de 2014 se concluye la investigación y se solicita la audiencia preparatoria a juicio.Dentro de la audiencia preparatoria no se presentaron ninguna de las alegaciones de las partes para la exclusión del informe de diligencias investigativas realizadas por la policía judicial sin la respectiva autorización judicial para poder vigilar los domicilios de los procesados y tomar fotografías de los mismos.Dentro de la respectiva causa se llama a juicio a los 8 procesados, que luego en la audiencia de juicio solo se tramitó por cinco debido a la fuga de los demás, y en sentencia declaran la inocencia de los mismos debido a que la fiscalía no logró determinar la estructura de la asociación delictiva, beneficio y que los delitos no eran sancionados con penas mayores a cinco años. Mas no se hizo alegación algún

sobre la prueba obtenida con violación a los principios constitucionales, debido a la falta de autorización judicial para las vigilancias y seguimientos.

2.8 DELINCUENCIA ORGANIZADA DOCTRINA y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

“...El estudio del crimen organizado es un tema recurrente en las últimas décadas, debido principalmente a la proliferación de estos grupos y a la necesidad de conocerlos y tratarlos desde punto de vista jurídico...”(J, 2015)

Esto en razón de que muchas veces desde la perspectiva internacional como en la actualidad en nuestra legislación, son fenómenos que eran tratados de una forma esporádica, y que cada delito se investigaba por su tipología, más no se hacía un desglose de lo que podía conllevar delitos con estructura de asociaciones o grupos organizados.

Motivamendo generalmente, a que cada legislación adopte en su marco legal estos tipos penales, sean llamándolos crimen organizado o delincuencia organizada en sí, describiendo un tipo en el que la reunión o concertación con el fin de cometer varios ilícitos de carácter penal, y de mayor gravedad sean sancionados no solo por el delito cometido en sí, sino solamente su simple asociación.

“...Un primer elemento problemático en la definición es utilizar el adjetivo de “organizado” como calificativo diferenciador de este tipo de criminalidad. En cierta forma, todo crimen tiene cierto grado de organización con lo cual, establecer los límites entre el crimen organizado y desorganizado resulta muy complicado...”(J, 2015)

Es así que la palabra en si, como organizado no se realiza o se la usa como relacionada a la palabra orden, siguiendo normas o reglas al fin de perpetrar delitos, sino más bien, se la utiliza como fin de determinar los medios adecuados o coordinar las respectivas funciones de las personas que van a ser parte del ilícito, ya que es un grupo en el que colaboran más de una persona, con el fin de perpetuarse en tener un beneficio propio.

Lo que sí es mantenido por varios autores es que el delito de crimen organizado o delincuencia organizada prosigue mientras los miembros parte del grupo obtengan un beneficio como principal motivación, y proseguirán mientras puedan seguir obteniéndolos.

Así mismo otra de las características principales de estos grupos son el uso de la violencia y la amenaza a la sociedad.

“...La violencia parece un elemento consustancial al crimen, el cual favorece los sentimientos de miedo y preocupación que este fenómeno genera en la opinión pública y en los Estados...”(J, 2015)

La cual no solamente se usa para las personas externas, sino que muchas veces se usa como forma de mantener el orden o disciplina dentro de la estructura. Pero en su mayoría de casos se usa externamente como efecto defensivo u ofensivo con la finalidad de causar temor en la sociedad.

“...Existe, como en otros países especialmente de Latinoamérica, confrontación de organizaciones del crimen organizado por nuevos territorios, o por determinados mercados, lo cual genera el uso del recurso de la violencia para lograr estos objetivos. La situación en Guatemala ha derivado en luchas internas sangrientas por controlar territorios y mercados entre organizaciones criminales locales con organizaciones criminales internacionales (Zetas y el cartel de Sinaloa)...”(CLAVERÍA, 2011)

Es así que en Guatemala existe lucha en contra de este tipo de delito mucho antes que en nuestro país, ya que la guerra civil que se libró en Guatemala durante 36 años evitó que el crimen organizado pudiera articularse y expandirse en el país, por lo que, con el advenimiento de la nueva era democrática como sistema político y con el final del conflicto armado, así como con la desestructuración operativa de los grupos antagónicos que en el conflicto intervinieron, se favorece la criminalidad organizada.

Lo que tiene en común el delito de delincuencia organizada en Guatemala y Ecuador, es la estructura jerárquica como parte del tipo penal; ya que se solidifican con un líder a fin de planificar y definir los objetivos de la organización

determinando las actividades de cada persona miembro, basados en un sistema empresarial por así decirlo.

Así mismo a nivel mundial como en nuestro propio derecho, los delitos graves por los cuales son investigados y sentenciados los grupos organizados delictivos, son los de de gran impacto, como el narcotráfico, sicariato, trata de personas, etc; esto en comparación con las diferentes legislaciones.

En Colombia llamado como concierto para delinquir, tipificado en el artículo 340 del Código Penal, tiene una articulación de diferentes circunstancias, las cuales son sancionadas cada una de una manera distinta; en realidad lo que se habla en el mencionado artículo como elemento principal del tipo es el concierto para cometer delitos, sólo por esa conducta de concertarse ya tiene una pena de cuarenta y ocho a ciento ocho meses. Sin especificar el tipo de delito a cometerse; en cambio si cometen delitos especificados en las Convenciones tratadas anteriormente la pena varía para cada uno.

...”Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho

(8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”(COLOMBIANO, 2012)

Y un aumento en la mitad de la pena para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.

De las legislaciones estudiadas la mas descriptiva y sancionadora es la colombiana, con razón de ser por toda la situación política vivida dentro del vecino país, con penas más drásticas, y con menos elementos constitutivos que probar al momento de sancionar a los procesados.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha procedido a desarrollar el presente trabajo mediante una investigación bibliográfica, científico – jurídica. En virtud de lo expuesto se procedió a analizar variada doctrina esencialmente en lo que respecta a las garantías constitucionales en relación al delito de delincuencia organizada en Manabi-Portoviejo.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación consistió en análisis de la norma del Código Orgánico Integral Penal que tienen relación con las Atribuciones del Sistema Especializado integral de investigación y el delito de delincuencia organizada.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

Composición	Número
Encuesta a 50 Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Portoviejo	50
TOTAL	50

3.4. Métodos de investigación

- a) **DEDUCTIVO:** Se empleó este método partiendo de la teoría general de las atribuciones del Sistema Especializado integral de investigación aplicándolo al delito de delincuencia organizada en nuestro ordenamiento jurídico y las ventajas/desventajas del mismo.
- b) **DESCRIPTIVO:** Mediante este método se describe de manera “fotográfica” la realidad existente, particularmente en la legislación nacional.

- c) **ANALÍTICO:** Se utilizó fundamentalmente el método deductivo que consiste en establecer proposiciones particulares a partir del análisis exhaustivo de la legislación.
- d) **INDUCTIVO:** Se utilizó este método a objeto de pasar de los hechos particulares a los conceptos generales, llegándose a soluciones particulares aplicables a cada una de las variables que se generan por esta problemática.

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas utilizadas en la presente investigación fueron las que se pasan a describir

3.5.1. TÉCNICAS DE GABINETE

- **Fichas Bibliográficas:** Esta técnica se refiere a la bibliografía utilizada en la presente investigación, concurriendo la suscrita a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, en donde se consultó la doctrina y legalización, y en la Fiscalía Cantonal de Portoviejo, donde realicé mis pasantías universitarias; sin perjuicio de la información obtenida en la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.
- **Fichas linkográficas o consultas por internet:** Se indagó en los buscadores jurídicos sobre el tema.

3.5.2. TÉCNICAS DE CAMPO

Encuesta a 50 abogados en libre ejercicio de la ciudad de Portoviejo.

3.5.2.1. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN A 50 ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, DE LA CIUDAD DE PORTOVIEJO

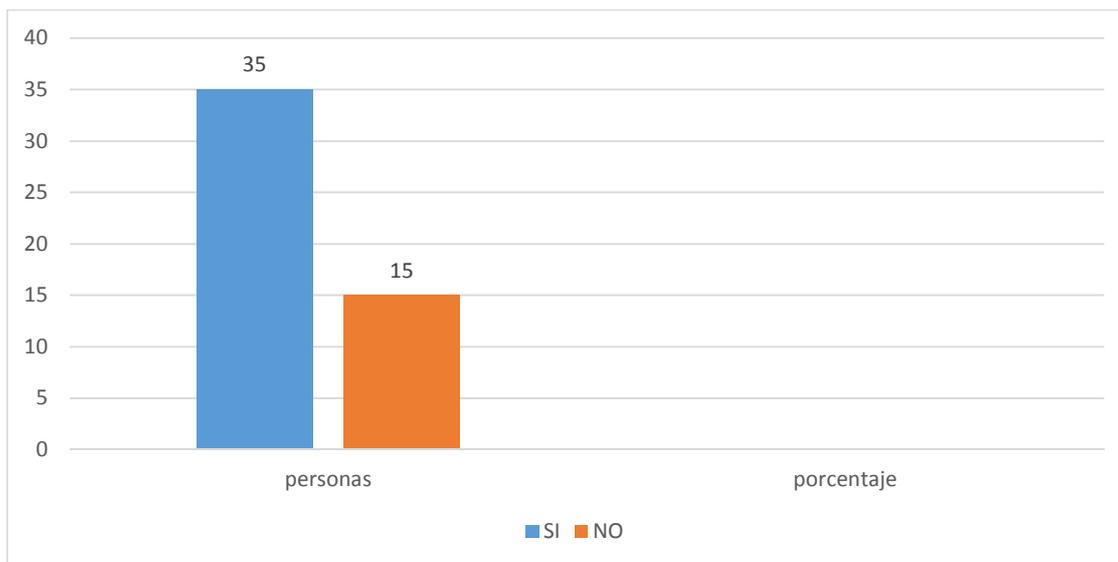
Pregunta N° 1: ¿Sabe en qué consiste el delito de delincuencia organizada?

- SI
- NO

a) Cuadro N° 1:

Alternativas	personas	porcentaje
SI	35	70%
NO	15	30%
Total	50	100%

b) Gráfico N° 1: Conocimiento sobre el delito de delincuencia organizada



c) Interpretación:El setenta por ciento de las personas encuestadas conocen sobre el delito de delincuencia organizada en el Ecuador, mientras que un treinta por ciento desconocen cómo se aplica este tipo de delito en nuestra legislación.

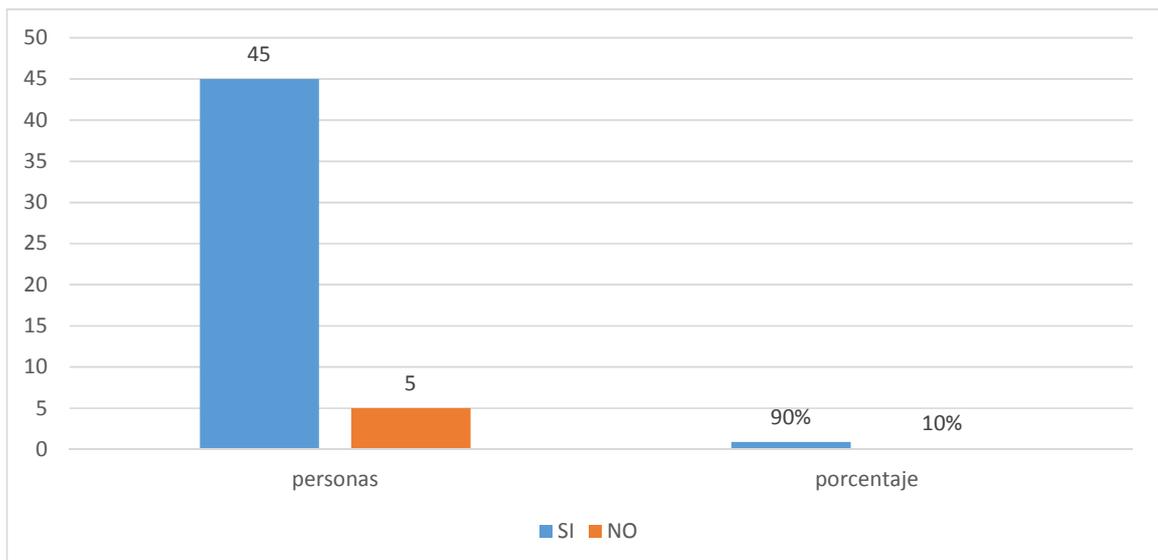
Pregunta N° 2: ¿Cree que se vulnera el derecho a la intimidad con la aplicación de las técnicas de investigación de la Policía?

- SI
- NO

a) Cuadro N° 2:

Alternativas	personas	porcentaje
SI	45	90%
NO	5	10%
Total	50	100%

b) Gráfico N° 2: Se vulnera el derecho a la intimidad?



c) Interpretación:El cuarenta y cinco por ciento de las personas encuestadas expresaron que se vulnera el derecho a la intimidad en la aplicación de las técnicas especiales de investigación por parte de la policía judicial mientras que el diez por ciento creen que no se viola este derecho.

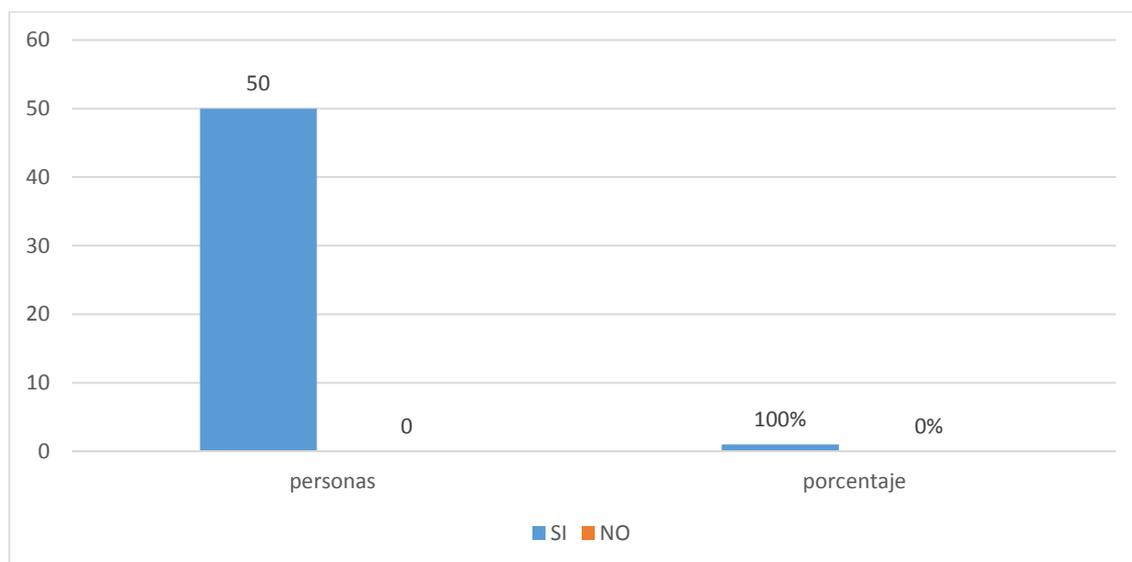
Pregunta N° 3.- ¿Cree usted que es necesaria la autorización judicial para los seguimientos y vigilancias a los ciudadanos y sus domicilios?

- SI
- NO

a) Cuadro N° 3:

Alternativas	personas	porcentaje
SI	50	100%
NO	0	0%
Total	50	100%

b) Gráfico N° 3: Se necesita autorización judicial para las técnicas de investigación



c) Interpretación:El cien por ciento de las persona expresan en la encuesta que si es necesaria la autorización de un Juez garantísta de derechos para las técnicas de investigación de la Policia.

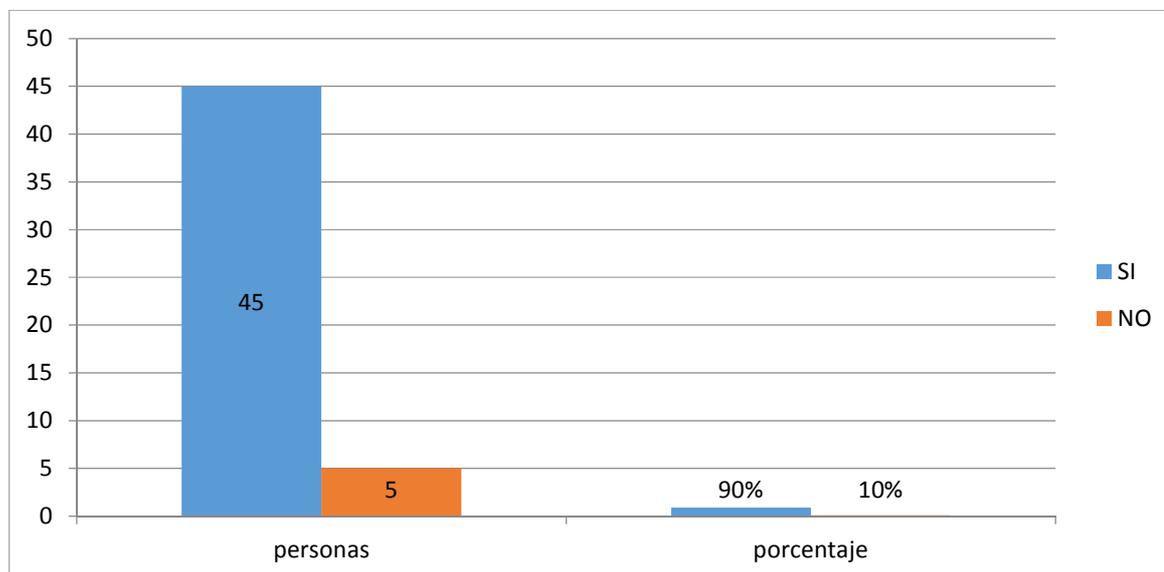
Pregunta N° 4.- ¿Cree que en el delito de delincuencia organizada es necesario probar la jerarquía del grupo asociado?

- SI
- NO

a) Cuadro N° 4:

Alternativas	personas	porcentaje
SI	45	90%
NO	5	10%
Total	50	100%

b) Gráfico N° 4: Se necesita prboar la jerarquia del grupo?



c) Interpretación:El noventa por ciento de las personas encuestadas expresan que en el delito de delincuencia organizada sí debería de

probarse la jerarquía de un grupo estructurado, mientras que el cinco por ciento expresan que no es necesario probar la jerarquía de este grupo.

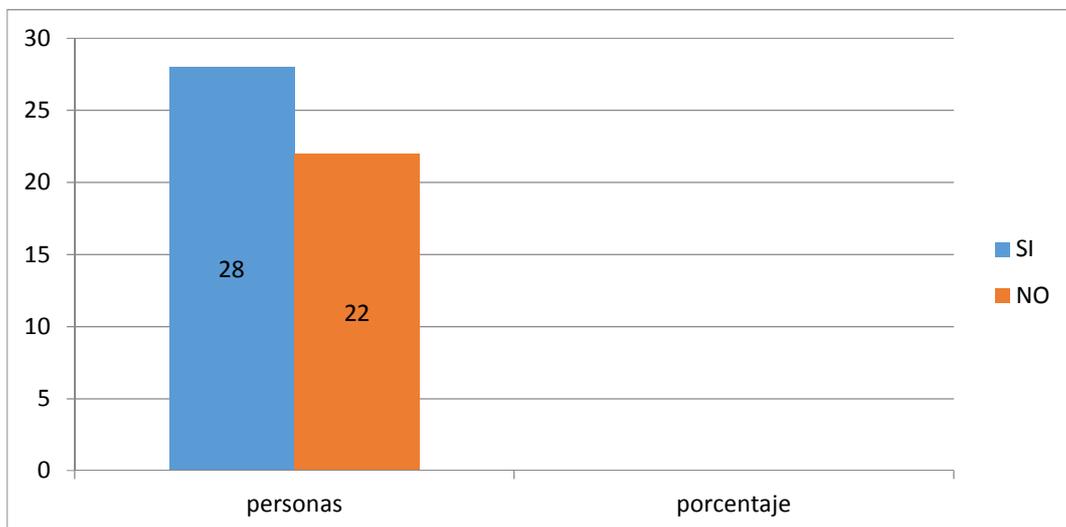
Pregunta N° 5 ¿Cree que en Manabí se violenta el principio de inocencia con la aplicación del delito de delincuencia organizada?

- SI
- NO

a) Cuadro N° 5:

Alternativas	personas	porcentaje
SI	28	56%
NO	22	64%
Total	50	100%

b) Gráfico N° 5: Violenta el principio de inocencia?



c) Interpretación:El veintiocho por ciento de las personas encuestadas expresan que la aplicación de delito de delincuencia organizada si violenta el principio de inocencia de las personas, mientras que el veintidos por ciento creen que no afecta en nada.

CAPÍTULO IV

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

4.1. Tema: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA CON SUS RESPECTIVAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN, SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

4.2. Objetivo

El objetivo de la presente investigación es determinar cuales son las ventajas y desventajas de las atribuciones otorgadas al Sistema Especializado Integral de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en cuanto a su aplicación de técnicas especiales de investigación en el delito de Delincuencia Organizada. Desde la perspectiva de abogados en el libre ejercicio y demostrar cuales son las falencias de este tipo de procedimiento e investigación.

4.3. Justificación

La necesidad y la importancia del tema en el cual se ha establecido que las atribuciones que el Código Orgánico Integral Penal concede al Sistema Especializado Integral de Medicina legal y Ciencias Forenses, especialmente en su numeral 3 del artículo 449 ibídem que determina: "Son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses: 3) Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas

mediante grabación magnetofónica o de video”se contraponen a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en lo que respecta al derecho a la intimidad, el cual es inherente a todas las personas.

Este numeral enmarca como una de sus atribuciones de la Policía Nacional (miembro del sistema especializado) a realizar este tipo de vigilancias, las cuales en principio deberían ser autorizadas por el Juzgador, debido a que se va a violentar derechos constitucionales y este es el garantista de los mismos, sin embargo en el referido numeral no se hace referencia a la necesidad de la autorización judicial; como en el caso de las técnicas de investigación que si las determina; y en razón de que este sistema es dirigido por la Fiscalía como lo determina el numeral 1 del artículo 443 del Código Orgánico Integral Penal, se entendería que basta con la autorización de ésta para que se puede realizar estas diligencias investigativas.

Es necesario establecer desde el momento en que se recibe la noticia del delito (denuncia, informes de supervisión, providencias judiciales, Parte Policial) la Fiscalía y Personal del Sistema Especializado Integral de Medicina legal y Ciencias Forenses deben respetar los derechos de todos los participantes en la fase pre procesal y procesal penal, tratando de evitar hechos viciados de inconstitucionalidad y de ilicitud, los mismos que se convierten en herramienta de trabajo de la Policía como de los Fiscales.

Es un deber de las autoridades velar por los derechos fundamentales durante el trámite de una investigación y de ese modo evitar que se cuente con métodos que permitan una doble violación de derechos: a).- A través de prueba ilícita, como sería la entrada a un domicilio sin orden judicial o interceptación de comunicaciones privadas; y, b).- A través del uso de ese material en un proceso en perjuicio de la persona víctima de tal violación.

Como se ha venido diciendo, el numeral 3 del artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal al permitir que el Sistema Especializado Integral de Medicina Legal y Ciencias Forenses realice en las primeras diligencias investigativas entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video, estaría violando el derechos de libertad establecido en el numeral 20 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 20. El derecho a la intimidad personal y familiar”.

En casos en que se la pretenda utilizar estas grabaciones como muchas veces ha ocurrido, se está vulnerando el principio de exclusión absoluta, previsto en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución Política del Ecuador, inobservando lo establecido en el inciso segundo, numeral 14 del artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal. Estas actuaciones se las pretende utilizar como elemento de convicción para mantener una acusación, o como prueba de incriminación en la

etapa del juicio. Este procedimiento es contrario a un *Estado constitucional de derechos y justicia* como se proclama hoy Ecuador

4.4. Descripción de la propuesta

La propuesta consiste en desarrollar pequeñas reformas al artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, en la que no se afecte la celeridad procesal, y que incluya más protección a la agilidad y la buena investigación de la Fiscalía para una justicia oportuna.ía para una justicia oportuna.

4.5.Desarrollo del cuerpo central

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Existiendo particularidades en las que los sujetos procesales se encuentran inmersos al momento de la aplicación de las atribuciones del Sistema Especializado Integral y sus técnicas de investigación, se propone el siguiente anteproyecto de ley reformativa del Código Orgánico Integral Penal

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- a) Que el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República dispone que el más alto deber del Estado consiste en respetar hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.
- b) Que el artículo 76.4 de la la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada

como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

- c) Que el artículo 169 de la Constitución de la República establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades

En ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición del Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República; expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ÓRGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Refórmese el artículo 449 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente:

*“3.- Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que será registradas mediante grabación magnetofónicas o de video, **previo a la obtención de la autorización judicial respectiva**”.*

Esta ley entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los veinticinco días del mes de Enero del dos mil diecisiete.

Quito, 25 de Enero de 2017

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES GENERALES

- 1) La aplicación del numeral 3 del artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal hace referencia a la mala actuación que realiza la Policía Nacional en la investigación de hechos delictivos.
- 2) Se pueden observar fallas cometidas durante una investigación, y principalmente en el caso analizado, aun después de una audiencia preparatoria de juicio, no se veló por los derechos de las personas procesadas, tanto por cuanto no se contaba con una autorización judicial para realizar las técnicas de investigación
- 3) El fin de una investigación es el búsqueda de la verdad, como la Fiscalía como representante de la sociedad no puede estar presente en cada acto investigativo, se permite que delegue ciertas diligencias a cuerpos auxiliares, en el Código de Procedimiento Penal anterior, lo encontrábamos en su artículo 207 (Policía Judicial); y, 216 (atribuciones del Fiscal).
- 4) El Código Orgánico Integral Penal lo establece en los artículos 443 (Atribuciones de la Fiscalía); 444 (Atribuciones del Fiscal); y, 449 (Atribuciones del Sistema Especializado Integral de Medicina Legal y Ciencias Forenses), siendo en este último en el cual se producen ciertas violaciones a derechos y garantías básicas.
- 5) Al registrar mediante grabación magnetofónica o de video a otra u otras personas sin la autorización de una o un juzgador, se está violentado el

derecho a la libertad establecido en el numeral 20 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 20. El derecho a la intimidad personal y familiar”.

RECOMENDACIONES

- 1) Desde la fase pre procesal de Investigación Previa o actos urgentes se debe velar por no vulnerar derechos y garantías de las y los intervinientes en la misma.
- 2) Por tal motivo debe existir una reforma al texto del numeral 3 del artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal y así lograr evitar que se produzcan actos que puedan violentar derechos y garantías; así como ocasionar la nulidad de un proceso.
- 3) La fiscalía tiene la obligación de hacer respetar los derechos de todas las personas, aun si son investigadas por el cometimiento de un delito.
- 4) Las grabaciones realizadas a las personas o domicilios deben de estar autorizadas por el juez garantista de derechos previa solicitud del fiscal que deberá de estar legal y fácticamente motivada.
- 5) Una mejor investigación del delito de delincuencia organizada, se debería llevar a cabo, con análisis de movimientos financieros de los presuntos integrantes del grupo organizado, en conjunto con análisis de interceptación de llamadas en las que se pueda demostrar una jerarquía por parte de líder de la misma.
- 6) Cumplir con los preceptos dispuesto en el tipo penal de delincuencia organizada a fin de poder llegar a una sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO, Z. P. (2013). *ESTUDIO INTRODUCTORIO AL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL* (TERCERA ed., Vol. III TOMO). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Alfonso, Z. P. (2013). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal*.
- ALFONSO, Z. P. (2013). *ESTUDIO INTRODUCTORIO AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. REFERIDO AL LIBRO PRIMERO*. QUITO: CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- ALFONSO, Z. P. (s.f.). *LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL*. Recuperado el 12 de AGOSTO de 2015, de https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC8QFjADahUKEwiltseC696PHAhUFJh4KHVsVANc&url=http%3A%2F%2Fwww.alfonsozambrano.com%2Flibros%2Fprueba_ilicita.doc&ei=G3DLVeU3hcx426qAuA0&usq=AFQjCNHaZxgnZff4nNoRKiZRhiLtpenQpg&bvm=bv.998
- ARCINIEGA, H. (OCTUBRE de 2011). *BIBLIOTECA CORTE CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 05 de AGOSTO de 2015, de http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&sqi=2&ved=0CC0QFjACahUKEwjdyvSGrZLHAhUMIQ0KHYY_AIM&url=http%3A%2F%2Fbivicce.corteconstitucional.gob.ec%2Fbases%2Fbiblo%2Ftexto%2FCartilla_3_Garantias_constitucionales%2FCartilla_3_Garantias
- ASAMBLEA NACIONAL. (2014). *CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. QUITO. Asamblea General de las Naciones Unidas . (10 de DICIEMBRE de 1948). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. PARIS.
- ASAMBLEA NACIONAL. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ASAMBLEA NACIONAL. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Quito: LEXIS.
- ASAMBLEA NACIONAL. (2014). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. QUITO.
- Eduardo, J. (2006). *Tratado de la Prueba Material Penal*.
- CODIGO PENAL COLOMBIANO, 2012, LEY 599 DE 2000, REFORMAS
- CHOCLÁN MONTALVO JOSÉ ANTONIO. Criminalidad Organizada. Concepto. La Asociación Ilícita. Problemas de Autoría y Participación. La Criminalidad Organizada. Aspectos Sustantivos, Procesales y Orgánicos
- CRIMEN ORGANIZADO, UNA APROXIMACIÓN AL FENOMENO, J. Jimenez Serrano, España 2015
- EGAS, J. Z. (2014). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, TEORIA DELDELITO Y SISTEMA ACUSATORIO*. GUAYAQUIL: MURILLO EDITORES.
- EL CRIMEN ORGANIZADO, JULIO RIVERA CLAVERIA, GUATEMALA 2011
- Ermo, Q. (2016). *Principios Constitucionales*.
- Fenoll, J. (2008). *La protección de derechos fundamentales en las diligencias policiales de investigación en el proceso penal*.

- FENOLL, J. N. (Junio de 2008). *La protección de derechos fundamentales en las diligencias policiales de investigación del proceso penal*. (L. LEY, Editor)
Recuperado el 12 de agosto de 2015, de Universidad de Barcelona:
www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/21072013/dp-diligencias_derechos-pdf
- GARCIA FALCONI, J. (2009). EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gilbert, V. (2014). *Manual del Sistema Acusatorio*.
- Hans, K. (2009). *Teoría Pura del Derecho*.
- Humanos, C. A. (22 de Noviembre de 1969). *CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Recuperado el 06 de agosto de 2015, de PACTO DE SAN JOSE: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- INTERPOL. (2016). *INTERPOL*. Obtenido de Delincuencia Organizada: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delincuencia-organizada/Delincuencia-organizada>
- JAUCHEN, E. M. (2006). *TRATADO DE LA PRUEBA MATERIAL PENAL*. BUENOS AIRES: RUBINZAL-CULZONI EDITORES.
- John, M. (2010). *Cambio del Sistema difuso por el concentrado*.
- Jordi, F. (2008). *La protección de derechos fundamentales en las diligencias policiales de investigación del proceso penal*.
- Jorge, Z. E. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del delito*.
- José, G. F. (2009). *El Derecho Constitucional a la presunción de inocencia*.
- Judith, S. (2015). *Garantías Constitucionales y Derechos Humanos de las Mujeres*.
- JUDITH, S. M. (s.f.). *UNIVERSIDAD FLACSO*. Recuperado el 05 de AGOSTO de 2015, de Garantías Constitucionales y derechos humanos de las mujeres: www.flacso.org.ec/docs/safismsalgado.pdf
- MARSHAL, JHON. (14 de MARZO de 2010). *Control Constitucional En El Ecuador: Cambio Del Sistema Difuso Por El Concentrado*. ESTADOS UNIDOS.
- NACIONAL, A. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Montecristi.
- Nacional, A. (2015). *CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL*. Quito: Lexis.
- PASQUEL, A. Z. (2013). *ESTUDIO INTRODUCTORIO AL COIP REFERIDO AL LIBRO SEGUNDO (TERCERA ed.)*. QUITO: TALLERES DE LA CEP.
- QUISBERT, ERMO. (2006). *PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES (Vol. APUNTE 5)*. BOLIVIA: ERMO QUISBERT.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/02/derecho-a-la-intimidad-personal-y-familiar>
- Rubén, H. V. (2008). Delimitación de los derechos a la intimidad y de información en la doctrina y jurisprudencia Costarricense . *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Costa Rica: Universidad de Talca.
- Unidas, A. G. (10 de DICIEMBRE de 1948). *DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*. PARIS.

UNIDAS, N. (2000). *CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL*. PALERMO.

Wilson, M. (2014). *Derecho Penal Parte General*.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, «Criminalidad organizada, Derecho Penal y sociedad. Apuntes para el análisis», www.alfonsozambrano.com.

ANEXOS

ANEXO I

Encuesta dirigida a 50 Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Portoviejo

Pregunta N° 1: ¿Sabe en qué consiste el delito de delincuencia organizada?

- SI
- NO

Pregunta N° 2: ¿Cree que se vulnera el derecho a la intimidad con la aplicación de las técnicas de investigación de la Policía?

- SI
- NO

Pregunta N° 3.- ¿Cree usted que es necesaria la autorización judicial para los seguimientos y vigilancias a los ciudadanos y sus domicilios?

- SI
- NO

Pregunta N° 4.- ¿Cree que en el delito de delincuencia organizada es necesario probar la jerarquía del grupo asociado?

- SI
- NO

Pregunta N° 5 ¿Cree que en Manabí se violenta el principio de inocencia con la aplicación del delito de delincuencia organizada?

- SI
- NO

INDICE

INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	
1.1 GARANTIAS CONSTITUCIONALES	14
1.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN	17
1.3 CONTROL CONSTITUCIONAL – VIOLACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES	18
1.4 FORMAS DE REPARACIÓN DE VIOLACIONES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES	20
1.5 ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO	23
CAPITULO II	
2.1 DELINCUENCIA ORGANIZADA	26
2.2 DEBIDO PROCESO	31
2.3 AUTORIZACION JUDICIAL	35
2.4 DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS, VIGILANCIAS Y GRABACIONES	38
2.5 PRUEBA PRECONSTITUIDA Y EXCLUSIÓN PROBATORIA	43
2.6 ACTUACIONES DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN, MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Y LAS ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PRE PROCESAL Y PROCESAL.	47
2.7 INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MANABI	49
2.8 DELINCUENCIA ORGANIZADA DOCTRINA y LEGISLACIÓN INTERNACIO- NAL.....	49
CAPÍTULO III	
MARCO METODOLÓGICO	57
3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	57
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	57
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN.....	57
3.4. Métodos de investigación	57

3.5.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	58	
3.5.1.	TÉCNICAS DE GABINETE.....	58	
3.5.2.	TÉCNICAS DE CAMPO.....	59	
3.5.2.1.	INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN A 50 ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, DE LA CIUDAD DE PORTOVIEJO	59	
CAPÍTULO IV			
DESARROLLO DE LA PROPUESTA			64
4.1.	Tema: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA CON SUS RESPECTIVAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN, SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	64	
4.2.	Objetivo	64	
4.3.	Justificación.....	64	
4.4.	Descripción de la propuesta.....	67	
4.5.	Desarrollo del cuerpo central	67	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES			69
CONCLUSIONES GENERALES.....			69
RECOMENDACIONES			71
BIBLIOGRAFÍA			72
ANEXOS			75