



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**DELINCUENCIA ORGANIZADA: CALIFICACIÓN
DEL GRUPO ESTRUCTURADO COMO
COMPUESTO NORMATIVO DEL TIPO PENAL
PREVIO A LA IMPUTACIÓN DE CONDUCTAS**

Autor:

Juan Sebastián Cevallos Barros

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

Hago mía la tarea de dignificar y elevar la vara de esta profesión, misma que ya la empecé desde el día en que, por primera vez, pisé la facultad de Derecho. Pretendo que este trabajo de titulación sea el primer paso de un caminar que, lo único que garantizo, será con el mayor compromiso. A mi familia, amigos y seres queridos, no solo dedico el presente trabajo, sino todo aquello que venga después de él; de ese modo recordaré que a ustedes me debo y será garantía suficiente para un caminar honesto y pulcro, mismo que me permitirá tenerlos frente a frente sin la necesidad de bajar la mirada.

AGRADECIMIENTO

Hago especial mención a Dios, mis padres y abuelos, quienes, procurando por mí, a lo largo de mi vida, han sido los forjadores de lo que potencialmente puedo y creo poder ser. A ustedes, no podría hacer otra cosa que agradecer.

Finalmente, agradezco enormemente a la Dra. Julia Elena Vázquez Moreno, quien no únicamente accedió a la dirección de este trabajo, sino que, también ha sido parte de mi formación académica.

RESUMEN:

Este trabajo de investigación está encaminado a realizar una aproximación de los factores y circunstancias a tenerse en cuenta al momento de calificar si un grupo de personas que preparan la comisión de un delito entraña o no un grupo estructurado; posterior a ello se resolverá la variable correspondiente a la imputación de las distintas conductas existentes bajo los parámetros de los elementos de imputación objetiva y con sujeción a la incidencia que tiene la forma de distribución jerárquica de la organización.

Palabras clave: Bien jurídico protegido, complejidad, conductas, delincuencia organizada, grupo estructurado.

ABSTRACT:

This research work is directed to make an approximation of the factors and circumstances to be taken into account at the moment of qualifying whether or not a group of persons preparing the commission of a crime involves a structured group; after that, the variable corresponding to the imputation of the different existing conducts will be resolved under the parameters of the elements of objective imputation and subject to the incidence that has the form of hierarchical distribution of the organization.

Key words: Complexity, conduct, organized crime, protected legal good, structured group.

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN:.....	III
ABSTRACT:	IV
ÍNDICE	V
CAPÍTULO 1.	1
1. COMPLEJIDAD ACTUAL DEL FENÓMENO DELICTIVO.	1
1.1. Organizaciones delictivas según su fin.....	2
1.1.1. Organizaciones narcotraficantes.....	2
1.1.2. Organizaciones de “cuello blanco”.....	4
1.1.2.1. Aparatos organizados de poder.....	6
1.1.3. Organizaciones dedicadas al lavado de activos.....	7
1.2. Lucha de los estados contra el crimen organizado.....	8
1.2.1. Caso Ecuador.....	9
1.3. Fundamento filosófico para su persecución y punición.....	11
1.3.1. Sistema de injusto constituido (Lampe).....	11
1.3.1.1. Delitos de mera actividad.....	12
1.3.1.2. Delitos de peligro.....	13
1.4. Abordaje desde el Derecho Penal del Enemigo.....	15
CAPÍTULO 2.....	17
2. GRUPO ESTRUCTURADO COMO ELEMENTO NORMATIVO.....	17
2.1. Descripción típica del delito de delincuencia organizada.....	17
2.1.1. Elementos objetivos del tipo penal.....	20
2.2. Instrumentos internacionales.....	23
2.2.1. Convención de Palermo.....	24
2.2.2. Unión Europea.....	25
2.2.3. Comparativa con la descripción típica del delito.....	26
2.3. Posibles circunstancias constitutivas del grupo estructurado.....	26
2.3.1. Según el bien jurídico protegido puesto en peligro.....	28
2.3.2. Según el número de participantes.....	29
2.3.3. Según la complejidad de los medios utilizados.....	31
2.4. Jurisprudencia regional y europea.....	33
2.5. Análisis de sentencias de primer nivel en ciertos juzgados del Ecuador.....	36
2.5.1. ¿Se está castigando meros actos preparatorios y no un delito per se?.....	41
CAPÍTULO 3.....	43

3.	<i>IMPUTACIÓN DE CONDUCTAS</i>	43
3.1.	<i>Elementos de imputación objetiva</i>	43
3.1.1.	<i>Riesgo permitido</i>	43
3.1.2.	<i>Principio de confianza</i>	44
3.1.3.	<i>Prohibición de regreso y conductas neutrales</i>	45
3.2.	<i>Conductas de distintos niveles</i>	46
3.2.1.	<i>Conductas de primer nivel</i>	46
3.2.2.	<i>Conductas de colaboración</i>	48
3.2.3.	<i>Proporcionalidad punitiva</i>	49
3.3.	<i>Incidencia de la distribución jerárquica horizontal en la imputación de conductas</i>	52
3.3.1.	<i>Grados de participación criminal</i>	53
	<i>CONCLUSIONES</i>	55
	<i>REFERENCIAS</i>	61

CAPÍTULO 1.

1. COMPLEJIDAD ACTUAL DEL FENÓMENO DELICTIVO.

Donde el Estado no llega, la delincuencia sí. La organización es fundamental para la prosecución de objetivos de mediana y gran dificultad, no en vano las grandes empresas tienen estructuras harto complejas y han requerido la organización de varias personas para constituirse. Ahora bien, ¿qué sucede cuando la organización va encaminada a la consecución de fines apartados de la ley y, sobre todo, de las expectativas sociales?

La delincuencia organizada es un fenómeno que encuentra lugar donde el Estado no ha colocado sus focos, quienes forman parte de dichos grupos saben que las fuerzas estatales no son capaces de hacer frente a la ilicitud de sus fines; confían plenamente en que nadie será capaz de mantener la vigencia real de la norma, ergo, aplicarla. En definitiva, entienden que el beneficio será superior al costo -es más, en muchos casos ese costo equivale a cero-.

Como se verá más adelante, este delito no lesiona de forma física, o perceptible por algún sentido, a uno o varios bienes jurídicos protegidos; sin embargo, su tipificación ha sido necesaria en virtud del peligro que entraña; se reitera, nadie se asocia u organiza con alguien más si lo que busca conseguir no es algo relativamente difícil, y, precisamente ese “algo difícil” guarda un peligro notable para la sociedad. El Código Orgánico Integral Penal, tipifica a este delito de la siguiente manera:

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

Los demás colaboradores serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Como se puede observar, por la variedad de elementos normativos que posee el tipo penal, muchos lo califican como uno de los de mayor complejidad, lo que convierte a su juzgamiento en

un proceso en el que se deberá ser muy minucioso y técnico al momento de verificar que los componentes normativos y descriptivos se cumplan.

Previo a analizar dichos aspectos técnicos es necesario vislumbrar la complejidad social actual que se desprende de la delincuencia organizada, pues solo así se hallará sentido a que las sociedades a través de la norma penal desaten la lucha en contra de aquellos que se organizan para defraudar las expectativas sociales.

Con frecuencia se escucha que la ciencia y la sociedad no se detienen; aquello es irrefutable, día a día se observan que las relaciones sociales se agudizan, entre otras razones, por el avance de la ciencia, es innegable que esta coadyuva a varios aspectos de dichas relaciones, por ejemplo: comunicación, interacción, dotación de medios, etc. Sin embargo, a la par, también se complejiza el fenómeno delictivo en las sociedades.

Hablar de criminalidad compleja es, necesariamente, hablar de delincuencia organizada; en el aspecto criminal, los avances tecnológicos y de relaciones interpersonales avanzan sin discriminar al lugar y al entorno al que pertenecen, el hecho de ser un país subdesarrollado no impide ser víctima de un fenómeno delictual de gran complejidad. En este sentido, el grado de dificultad que guarde el fenómeno delictivo -normalmente será elevado- dependerá del *rubro* o actividad criminal en cuestión; es evidente que las circunstancias no serán las mismas en, por ejemplo, una organización dedicada al narcotráfico y en una dedicada al lavado de activos.

(Sansó-Rubert, 1970) afirma que la complejidad en la lucha contra este fenómeno delictivo nace en razón de que el acceso a recursos económicos y materiales, e incluso la posibilidad de influir en la política, provoca que la organización sea mucho más fuerte y estable, adquiriendo las virtudes de resistencia y resiliencia; según el autor citado, otro de los factores que dificulta su desarticulación es el variado portafolios de actividades ilegales que realiza la organización.

1.1. Organizaciones delictivas según su fin

1.1.1. Organizaciones narcotraficantes

Uno de los bienes jurídicos protegidos que frecuentemente es atacado y puesto en peligro es, sin duda alguna, la salud pública. La *lucha contra el narcotráfico*, de la que la mayoría de políticos se precia de combatir, no es más que una quimera; los países llevan cerca de medio siglo

haciendo frente al fenómeno sin resultados positivos -salvo que por resultados positivos se entienda encarcelar a los líderes-. La droga sigue llegando a las calles y a los organismos de las personas; sin embargo, más allá del evidente daño a la salud pública, no se puede desconocer que el narcotráfico penetra en muchas otras esferas, como, por ejemplo: eficiencia de la administración pública (concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito), estabilidad de los sistemas financieros nacionales, índices de seguridad y violencia, etc.

Según (Jacome, 2022) Ecuador está viendo como la existencia de organizaciones narcotraficantes se multiplican en el país, tanto así, que existiría una sobreoferta del producto y esto desencadena lo que se conoce como lucha de territorios, además sostiene que *“Ecuador está atravesando una ola de violencia que según las estadísticas es de 13,5 muertes por cada 100.000 habitantes, y las autoridades culpan al narcotráfico [...]”*

En este sentido y, a pesar de ser una obviedad, quienes se hallan involucrados en ese tipo de organizaciones, tienen roles muy bien definidos y directamente proporcionales con la complejidad de la actividad a la que se dedican; (Beltrán, 2014) refiere que el diseño e ideación de estructuras organizacionales deben responder a la resolución y superación de problemas administrativos al infringir la ley.

Al hablar de estructuras complejas se colige que estas serán capaces de reaccionar e incluso sobrevivir en caso de que su líder sea capturado o privado de la vida. En este sentido, (Niño González, 2016) sostiene que, si bien es cierto la muerte de líderes de cárteles significó su extinción, no ocurrió ni ocurrirá lo mismo con el fenómeno (narcotráfico) como tal, pues, los partícipes siempre buscarán nuevas formas de mayor sofisticación y profesionalización.

En las ciencias médicas suele utilizarse el término *autopoiesis* para referirse a aquellos organismos que son capaces de auto regenerarse y auto reproducirse, ergo, no media agente externo alguno; aquella característica es propia de organismos altamente estructurados. ¿Qué quiere decir esto? Lo que provoca que la “lucha contra el narcotráfico” sea infructuosa es que los Estados se confunden y creen que a aquel fenómeno se lo combate actuando en contra de sus líderes, pues, sabido es que a falta de estos surge otro en el poder y la organización continúa.

En este escenario lo único que se consigue es privar -merecidamente- a una persona de su libertad y, dicha privación, no coadyuva a solucionar los problemas que el narcotráfico desencadena -violencia y falta de salud-, lo único que hace es reafirmar la vigencia real de la

norma. El Derecho Penal no soluciona problemas sociales, solo se limita a, como se mencionó, mantener la vigencia real de la norma; por tanto, un incremento de penas o la extradición de los capos de la droga no detiene ni elimina el problema, a este se lo debe hacer frente a través de políticas públicas y con estudios criminológicos.

Si cualquier ciudadano del mundo escucha la palabra “narcotráfico” inmediatamente, y con razón, la asocia con México. Los cárteles surgen en aquel país alrededor de los años 70, siendo quizá el pionero el Cártel de Guadalajara, teniendo como líderes a Rafael Caro Quintero, Ismael “El Mayo” Zambada y Joaquín “El Chapo Guzmán”. Este grupo se encargó de enviar toneladas de marihuana a los Estados Unidos; posteriormente el cártel se diluyó y surgieron unos nuevos; entre ellos y seguramente el de mayor connotación, el Cártel de Sinaloa.

Este cártel es la muestra perfecta que visibiliza que la lucha contra el crimen organizado no termina con la encarcelación de los líderes o los *peces gordos*. Joaquín Guzmán Loera era quien fungía como líder del mencionado cártel, actualmente se encuentra cumpliendo una condena de cadena perpetua en una cárcel estadounidense; ¿el Cártel de Sinaloa desapareció con la captura de su máximo líder? La respuesta es no. ¿Por qué? Porque precisamente de eso se tratan las estructuras criminales complejas.

1.1.2. Organizaciones de “cuello blanco”

Si se aterriza el Derecho Penal en la realidad, claramente se notará que quienes son abrazados por la fuerza sancionadora estatal son, en su gran mayoría, personas de estrato social bajo, quienes seguramente son orillados a delinquir por necesidad. Es evidente que estas personas, al ser mayoría, cometen delitos que estadísticamente figuran como los de mayor comisión, por ejemplo, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), indica las siguientes cifras en torno a los delitos de mayor connotación a nivel nacional:

N.	Descripción	ABSOLUTOS		TASA DE VARIACIÓN ACUMULADA	
		(Enero - Mayo) 2021	(Enero - Mayo) 2022	(Enero - Mayo) 2021/2020	(Enero - Mayo) 2022/2021
1	Homicidios Intencionales	869	1.759	76,3%	102,4%
1.1	Femicidios	34	37	54,6%	8,8%
2	Robo a personas	9.486	12.548	19,9%	32,3%
3	Robo a domicilios	3.198	3.413	16,8%	6,7%
4	Robo a unidades económicas	1.995	2.134	26,1%	7,0%
5	Robo de motos	3.247	5.270	38,2%	62,3%
6	Robo de carros	2.480	3.819	63,4%	54,0%
7	Robo de bienes, accesorios y autopartes	3.171	3.357	45,1%	5,9%
8	Violaciones	2.428	2.442	39,7%	0,6%
9	Fallecidos in situ por siniestros de tránsito	805	900	29,4%	11,8%

1. Estadísticas con corte 08 de junio de 2022 proporcionadas por el INEC.

Lo que se busca expresar es que, usualmente, quienes cometen delitos lo hacen de forma rudimentaria y sin necesidad de una verdadera organización, pues, esto último únicamente viene dado cuando los ideadores del crimen cuentan con los suficientes recursos logísticos y técnicos para llevar a cabo su plan.

Se habla de delitos de “cuello blanco” en razón de que las ciencias criminales identifican a este tipo de delitos por ser cometidos por personas “pudientes”; es decir, aquellas que cuentan con los recursos suficientes para estructurar una organización que permita la prosecución de sus fines. (Geis, s. f.) afirma que el denominador común de esta clase de injustos es la complejidad de realización que conlleva, lo cual hace necesario formar una organización; aunque claro, la posibilidad del fracaso y del señalamiento social son factores que también forman parte de la ecuación criminal, pues, al ser personas de un estrato social alto, las probabilidades de ser descubiertos deben ser mínimas o, por lo menos, la recompensa debe tener mucho más valor que las consecuencias negativas.

De cierto modo también se reconoce que ciertos delitos son privativos de algunas personas en razón de sus condiciones económicas, pues, el “ciudadano de a pie” normalmente no piensa en cometer un delito relativo al monopolio de actividades comerciales. Finalmente, en torno a las ventajas que la posición social y el poder otorgan, el citado autor expresa que *“permiten a su poseedor infringir la ley de modos más refinados que los disponibles para los ciudadanos de a pie, especialmente para aquellos que de algún modo se hallen desposeídos y enajenados [...]”* (pág. 11)

No es posible definir taxativamente qué tipo penales son susceptibles a ser denominados

como *delitos de cuello blanco*; en definitiva, lo que importa saber en esta clase de ilícitos es el carácter clasista de los sujetos activos y que son delitos que siempre van a tener una organización de por medio; da igual si el bien jurídico protegido es la salud pública, la estabilidad del sistema financiero nacional, la eficiencia de la administración pública, etc.

1.1.2.1. Aparatos organizados de poder

Si bien es cierto esta teoría, propuesta por el jurista alemán Claus Roxin, es utilizada con el fin de justificar la autoría mediata como grado de participación criminal, forma parte del presente trabajo de investigación con el fin de dilucidar la importancia que le dan los criminales a las estructuras organizadas complejas con el fin de lograr la comisión de delitos y buscar la impunidad de estos.

Concretamente esta teoría busca hacer referencia a aquellas estructuras delictivas que por tener un nivel de organización sumamente complejo y eficaz da exactamente igual qué persona será la encargada de ejecutar materialmente el delito; basta con que el jerárquico superior dé la orden de ejecución. En torno al tema, (Lascano, s. f.) expresa:

[...] Roxin entiende que ello es posible cuando una “maquinaria” organizada funciona “automáticamente” sin que importe la persona individual del concreto ejecutor: “el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global” [...] (p. 3)

El lector no debe confundirse y es obligación de este autor dejar claro que la teoría propuesta por Roxin con el fin de determinar la autoría como grado de participación criminal no es, de forma alguna, aplicable a todo tipo de delincuencia organizada. (Lascano, s. f.) indica que únicamente se destina este concepto cuando la organización se apodera del aparataje estatal para la comisión de ilícitos; de tal forma que -valga la redundancia- la organización será *un Estado dentro de otro Estado*.

Reiterando una vez más que el objeto central de este trabajo no es el estudio de los grados

de participación criminal ni sus teorías, sino de las estructuras y lo que estas implican dentro del crimen organizado, es valioso tener en cuenta que Roxin en su teoría da ciertas pautas de los aspectos fundamentales que guarda la delincuencia organizada, como, por ejemplo, fuerte y compleja estructura jerárquica y un alto número de miembros; sin embargo, ha quedado claro que Roxin, a más de limitar su teoría a los grados de participación, la direcciona en los supuestos en que servidores estatales se sirven del Estado y se organizan para la comisión de delitos.

No puede hablarse de aparatos organizados de poder si no se hace mención a uno de los aspectos fundamentales de esta teoría: la fungibilidad. Este término básicamente significa la posibilidad de reemplazo de un elemento por otro de similares características; una estructura será más eficiente si sus planes no dependen de la voluntad o capacidad de los miembros; es decir, si uno de los participantes no puede o no quiere ejecutar una orden, simplemente lo hará alguien más. Claro está que la fungibilidad será mucho más difícil de materializar en función del grado de jerarquía y especialización de un determinado individuo.

1.1.3. Organizaciones dedicadas al lavado de activos

El lavado de activos, o también conocido como blanqueo de capitales, es un fenómeno que nace a consecuencia de actividades ilícita, pues, estas últimas generan ingresos que los interesados buscan incorporar al flujo del sistema financiero nacional con el fin de proteger ese dinero. Sin embargo, el problema con el que se encuentran esas personas surge al momento de realizar dicha incorporación, pues, actualmente los órganos de control al verificar un registro de operaciones inusuales *encienden sus alarmas* e inmediatamente inician controles y exámenes sobre el dinero para determinar su origen.

La solución para evitar los prenombrados controles y exámenes radica en dotar al dinero de total legalidad. ¿Cómo las organizaciones logran aquello? Lavándolo, desde luego, no en sentido literal, básicamente se busca aparentar que ese dinero es fruto o ha surgido producto de actividades lícitas; por ejemplo, cuando se escucha de *empresas fantasma* lo más seguro es que fueron constituidas con ese fin. La razón por la que los Estados luchan incansablemente contra este fenómeno es porque altera de forma grave y pone en serio riesgo la estabilidad del sistema financiero nacional. Respecto de la complejidad del fenómeno, (Bautista et al., 2005) deduce que es obvio que el lavado de activos conlleva de una ardua tarea estructural, pues, para insertar el dinero de forma legal al circuito financiero nacional se requiere de personas especializadas en diversos temas de finanzas a fin de aprovechar y advertir las flaquezas que el sistema ofrezca.

(Caparrós, 1998) afirma que las organizaciones delictivas que se dedican al lavado de activos comparten ciertos caracteres:

- División de tareas: se parte del supuesto en que todos los miembros de la organización tienen una capacidad o realizan un oficio especializado y distinto al de los demás.
- Ánimo de permanencia: la organización delictiva realiza sus actividades dentro de un periodo de tiempo más o menos largo, pero nunca inmediato.
- Internacionalización de las actividades: desde hace aproximadamente un cuarto de siglo puede empezar ya a hablarse de un crimen organizado transnacional. Cabe recalcar que esta no es una condición *sine qua non* ni mucho menos constitutiva del injusto.
- Conexidad entre redes criminales: las estructuras criminales no desempeñan sus actividades en solitario; es decir, existen vínculos y relaciones con otras organizaciones que se dedican a otro tipo de ilícitos, como, por ejemplo: narcotráfico, extorsión, tráfico de armas, de personas, etc.

1.2. Lucha de los estados contra el crimen organizado

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, el crimen organizado provoca múltiples daños, pues es capaz de violentar y poner en peligro varios bienes jurídicos protegidos. Los Estados no pueden cegarse ante la realidad y deben activar todo el aparataje posible para combatirlo.

Sería realmente ingenuo creer que se le puede hacer frente de forma individual -hablando como Estado-, esto a pesar de contar estatalmente con los recursos económicos y operativos necesarios; se debe ser consciente que la delincuencia organizada es un fenómeno extremadamente complejo que es capaz de mutar día a día y cada vez ser más resistente e incluso *immune* a los esfuerzos que realicen los Estados.

Principalmente, desde el 2003, con la entrada en vigencia de la Convención de Palermo - misma que será estudiada en otro capítulo-, los países juntan sus esfuerzos y entablan cooperación internacional. (Falcone, 2020) refiere:

Con la Convención de Palermo, se marcó un punto de no retorno en la lucha contra la criminalidad organizada: ningún país puede combatir, solo y de manera eficaz, la

criminalidad global. En este sentido, la colaboración entre los Estados debe asumir la fuerza de una voluntad política constante frente a un enemigo capaz de cambiar continuamente. El entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en su presentación de la convención, había señalado justamente que la criminalidad organizada es enemiga del progreso y los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.

La lucha contra la delincuencia organizada tiene un plazo, los Estados deben dar respuestas rápidas y eficaces, pues, en caso de tardanza, se habrá llegado a un punto de no retorno. Dichas respuestas deben ser extremadamente técnicas, existen varios ejemplos de países que tuvieron en el crimen organizado a su más grande enemigo y, a pesar de aquello, lograron derrotarlo. ¿Cómo lo hicieron? ¿Halando el gatillo de una pistola? Pues la respuesta es no, las armas funcionan como una suerte de tratamiento paliativo; empero, si se busca curar la enfermedad de raíz las respuestas son otras, como, por ejemplo, educación de calidad, presencia del Estado, mejorar la infraestructura y atraer inversiones que finalmente se traducirán en fuentes de empleo y consecuentemente menores índices de criminalidad. Seguramente en los años ochenta muchos creían que Medellín sería un ejemplo de un no retorno en cuanto a la lucha contra la criminalidad; empero, no fue así; hoy en día es una ciudad ejemplo en cuanto a política pública encaminada a reducir índices de inseguridad y delincuencia.

1.2.1. Caso Ecuador

Sin el ánimo de afirmar que la delincuencia organizada no ha estado presente en otras épocas en el país, se podría decir que en el Ecuador el crimen organizado adquiere notable relevancia a partir de la segunda década del siglo XXI; pues, a partir de ahí los cárteles mexicanos y colombianos entablaron relaciones con células criminales ecuatorianas con el fin de lograr cooperación. Dichas relaciones en las calles ecuatorianas se traducen en sangre. A la fecha en que se redacta este trabajo es totalmente común escuchar, a diario, noticias sobre sicariatos, grandes incautaciones de estupefacientes, motines carcelarios, extorsiones, etc.

Es valioso tener en cuenta la información y sobre todo el año en que (Rodríguez, 2011) expresa lo siguiente:

Auguro que en unos años más estaremos entre los países más peligrosos si no detenemos al Crimen Organizado a tiempo. ¿Cómo podría suceder esto? La respuesta es simple: El Cartel de Sinaloa uno de los Carteles más peligrosos y poderosos de México - conforme lo estudiamos en el subcapítulo correspondiente-, es uno de los grandes causantes de ese estado crítico de inseguridad que vive nuestra hermana república, y ahora tenemos toda la información de que el Cartel de Sinaloa ya está trabajando en el Ecuador. El Cartel de Sinaloa, según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ya penetró en el Ecuador. Y según la Fiscalía de Guayas ya están operando en Guayaquil y en Loja. (p. 58)

Sin temor alguno a equivocarme puedo afirmar que quienes fueron gobierno en aquella época fueron cómplices de aquello que hoy en día sucede en Ecuador. ¿Cómo se pudo ser tan ciego ante una realidad tan evidente? ¿O es que acaso la intención fue fingir la ceguera? Lo penoso de esta situación es que el país no cuenta con los recursos necesarios para hacer frente ante semejante fenómeno. Sí, los delincuentes gozan de mayores recursos que el mismo Estado. El crimen organizado no dejará nuestras calles de la noche a la mañana, es más, no creo que algún día lo hagan; es una suerte de cáncer que no fue -o no quiso- ser detectado a tiempo y ahora se transformó en metástasis.

Según el portal web (Primicias, 2021) en el año 2020 fueron incautadas aproximadamente 130.000 kg de droga y las cifras seguirán en aumento los años subsiguientes. Escuchar que frecuentemente se incautan grandes cantidades de droga tiene dos caras: por una parte, refleja, en algo, el trabajo realizado por las fuerzas de seguridad; mientras que, por otra parte, es el fiel reflejo y consecuencia de la crítica situación que atraviesa el país. Se cree, y hasta cierto punto es obvio, que actualmente Ecuador es considerado punto clave en el trasiego de dichas sustancias.

En el país, a partir del año 2020, se desató una guerra de bandas criminales, esa guerra ha tenido como escenario las calles y cárceles del país y, claro, como en cualquier conflicto armado hay personas inocentes de por medio.

Hace algunos años, el país contaba con la presencia de contingente militar estadounidense cuya misión consistía en precautelar y vigilar que el país no se convirtiera en lo que hoy está convertido. Pero claro, los *revolucionarios de manos limpias y corazones ardientes*, so pretexto de soberanía, se encargaron de expulsar a las bases militares de Estados Unidos; y de esa forma, sumada a otras razones, en el país se infiltró el crimen organizado transnacional.

1.3. Fundamento filosófico para su persecución y punición

1.3.1. Sistema de injusto constituido (Lampe)

El jurista alemán Ernst-Joachim Lampe, sugiere la existencia de dos clases de injusto, simple y constituido. El primero hace referencia al mero concierto de voluntades de los individuos que conforman un grupo -asociación u organización si se quiere- que tiene como objetivo fines ilícitos; en tanto que, el segundo -y que interesa en este capítulo- implica, en forma similar al sistema de injusto simple, una organización de individuos con fines ilícitos, sin embargo, lo que diferencia al sistema del injusto constituido con el sistema de injusto simple es que la organización que nace de los individuos se “institucionaliza” y adquiere, fundamentalmente, estabilidad. Al hablar de institucionalización deberá entenderse que la voluntad de delinquir no recae -únicamente- en los individuos que conforman la organización sino en esta como tal. Sobre la distinción que hace Lampe, (Mañalich, 2011), afirma:

La propuesta de Lampe muestra ventajas considerables frente a otros intentos de conceptualización. Pues se trata de una concepción que alcanza a tematizar estructuras de injusto cuyo "parecido de familia" se encuentra asociado a una determinada manifestación del factor organizacional, pero que no se reduce a la adopción de un punto de vista puramente fenoménico para dar cuenta, diferenciadamente, de ellas. Así, por ejemplo, Lampe logra producir una fundamentación bastante precisa de la diferente estructura de injusto que caracteriza a la coautoría como sistema de injusto simple, por una parte, y a la agrupación criminal (o "asociación ilícita") como sistema de injusto constituido, por otra. (p. 281)

Sabido es que toda estructura típica tiene elementos objetivos y subjetivos, entre estos últimos se encuentran el dolo y la culpa; aunque claro, esta distinción cabe plenamente en aquellos que se denominan “delitos personales de acción”, como, por ejemplo, el asesinato, el robo, la estafa, el perjurio, etc. En tanto que en la delincuencia organizada por la connotación que tiene de injusto constituido es totalmente procedente realizar un símil con los delitos personales de acción y establecer que el dolo en estos últimos equivale a la voluntad de cometer delitos en aquella (delincuencia organizada).

En este sentido, se reitera que esa voluntad no le es imputable a los miembros de la

organización sino a esta como tal, pues, de eso finalmente se trata el sistema del injusto constituido; es más, un gran sector de la doctrina sostiene que los miembros están subordinados a la organización y que es el componente humano el que debe adaptarse y *entrar rápidamente en el juego*.

Lo antes mencionado podría generar una confusión y llevar al lector al convenimiento que la organización delictiva es equiparable con una empresa -legalmente constituida- que comete delitos. Existen ciertas y marcadas diferencias entre los dos conceptos, la primera de ellas es que una organización criminal no se constituye ante la ley, es decir, no se acude al órgano de control para que la registre a sabiendas de que el “objeto social” será la comisión de delitos, en definitiva, no tiene rango ni responderá penalmente como empresa. Por otra parte, y como diferencia sustancial, (Bocanegra Márquez, 2020) sostiene que en una empresa criminal la voluntad de delinquir no significa ni constituye su elemento subjetivo; esto es, no se puede afirmar que la empresa cometió un delito, sino que uno de los trabajadores o administradores lo hizo a nombre de ella.

1.3.1.1. Delitos de mera actividad

Todo delito doloso tuvo que transitar por un camino denominado *iter criminis*, el cual se halla compuesto por una fase interna y una fase externa; en la primera se hace alusión básicamente al fuero interno del agente, es decir, a su psiquis; en tanto que la fase externa corresponda a actos que se evidencian y son perceptibles en el mundo exterior.

La fase externa tiene tres etapas: resoluciones manifestadas, actos preparatorios y, finalmente, actos ejecutivos. El Derecho Penal solo se presta a sancionar conductas que correspondan a la fase externa del *iter criminis* y, concretamente, a los actos ejecutivos -sería impensable que en una democracia se sancionen los pensamientos e ideas de una persona-. Entre dichos actos ejecutivos y la consumación del delito existirán ocasiones en las que medie una unidad de tiempo, bien sea, mínima o prolongada; también puede suceder que no medie unidad de tiempo alguna; es decir, al momento de la realización del acto ejecutivo de forma simultánea se estaría consumando el delito.

La antítesis de los delitos de mera actividad son los delitos de resultado material; en definitiva, el punto diferenciador de ambos es el momento en que se produce la consumación

delictiva. En este punto debe anotarse que la consumación no forma parte del iter criminis, el punto final de este corresponde a los actos de ejecución, mismos que desembocarán en una consumación del delito o en una tentativa. Cabe destacar que al no existir unidad de tiempo que separe la realización de actos ejecutivos y la consumación del delito, es sumamente dificultoso hablar de tentativa.

Ahora bien, es importante dilucidar el momento en que la delincuencia organizada se consuma; en esta línea, el lector advertirá que se dedicó un subcapítulo para analizar el sistema del injusto constituido que ha sido propuesto por el jurista alemán Ernst-Joachim Lampe; aquello fue con la intención de establecer que el delito en cuestión posee dos dimensiones, sistémica e individual. Las dos se necesitan entre sí, la dimensión sistémica no sobrevive sin la dimensión individual y esta ni siquiera nace sin aquella. ¿A qué se refiere la dimensión individual? Una vez que se constata que la organización efectivamente cumple con los elementos objetivos del tipo penal y que su voluntad final es la comisión de delitos será momento de individualizar a quienes formen parte de dicha organización y diferenciar los roles que estos cumplen en ella; esto último es la dimensión individual. Respecto del momento consumativo (Bocanegra Márquez, 2020) afirma lo siguiente:

Puede concluirse, pues, que para sancionar al sujeto activo de las conductas típicas ... éste ha tenido que realizar el comportamiento típico de que se trate -dimensión individual del injusto- en el marco de una agrupación dotada de una estructura idónea para delinquir con vocación de estabilidad y sujeta a un reparto de tareas entre sus integrantes; caracteres a los que habría de añadirse, en el caso de la organización criminal, la dotación de una estructura diseñada para llevar a cabo sistemáticamente delitos de corrupción y blanqueo de capitales con ánimo de obtener beneficios -dimensión sistémica del injusto-. (p. 287)

1.3.1.2. Delitos de peligro

Al momento en que el legislador se presta para la tipificación de delitos, no utiliza como criterio determinante si una conducta produce un daño perceptible o no. Los ordenamientos jurídicos, de la mayoría de democracias, son un espejo de las sociedades; es decir, en ellos, esta refleja sus expectativas. Históricamente ciertas conductas han sido percibidas socialmente como un peligro, es por ello, que el legislador se ha visto en la obligación de sancionarlas, por ejemplo, la tenencia y porte de armas, la asociación ilícita y, por supuesto, la delincuencia organizada.

Según (Rodríguez, 2020) el peligro que se desprende de las conductas sancionables no debe ser meramente especulativo o hipotético, sino probable. El mismo autor, en torno al peligro, textualmente indica:

[...] cuya presencia se establece sobre la base de un juicio de probabilidad que se elabora intelectualmente teniendo en cuenta los dos siguientes elementos: primero, uno de carácter material y positivo, que consiste en la existencia (o en la creación) en el mundo exterior, de un «foco de peligro»; segundo, debe haber un carácter especulativo, pero se fundamenta en el dato, absolutamente real, de que la ausencia o la presencia de medidas de precaución hace más o menos probable que el «foco de peligro» desemboque en una lesión efectiva. (p. 309, 310)

Una organización delictiva mientras no sea desarticulada es obvio que se mantiene como un peligro latente para la sociedad y para el Estado de Derecho; sin embargo, no cualquier organización delictiva implica un peligro, pues, como se mencionó, el peligro debe ser real y concreto, mas no abstracto. Por ejemplo, si dicha organización carece de los medios y recursos suficientes para la comisión de los delitos que busca cometer, claramente, estamos frente a un peligro abstracto, incluso se podría estar frente a una codelinquencia y no frente a una organización criminal como tal; no es menos cierto que para la determinación del peligro y probabilidad de lesión de un bien jurídico protegido se deberá tener presente a este último en relación con el o los delitos fines que persiga la organización.

Siempre ha existido una discusión bastante fuerte en torno a la legitimación que tiene un Estado para criminalizar conductas que no lesionan un bien jurídico, en esta sentido, Gunther Jakobs considera que es correcto oponerse a la tipificación de conductas que no se exteriorizan en el mundo real y, sobre todo, no lesionan bien jurídico alguno; sin embargo, este jurista también considera que el Estado gana dicha legitimidad siempre y cuando se criminalicen conductas que de ningún modo afecten o menoscaben la esfera de libertad individual que tienen las personas; dicha libertad debe entenderse como el actuar que jamás afectará las legítimas expectativas que la sociedad guarda en sus integrantes. (Cancio, 2008) haciendo una reseña sobre el sentir de Jakobs, expone:

Desde esta perspectiva, Jakobs quiere vincular de modo indisoluble la definición del injusto al estatus ciudadano: sólo es legítima una criminalización si respeta su esfera de libertad.

El ciudadano tan sólo abandona esta esfera a través de una arrogación de organización ajena actual y externalizada. (p. 261)

Además, se añade que no puede legitimarse la tipificación de un delito de peligro cuando se busca la protección de un bien jurídico protegido que ha sido establecido de forma arbitraria e incluso abstracta, sin la más mínima percepción en las expectativas sociales que la sociedad verdaderamente buscan que se protejan.

(Baigún, 2007) resalta las distinciones fundamentales entre el delito de peligro y del delito de resultado en el sentido que el primero se dice que únicamente existe “riesgo de deterioro”; en tanto que en el segundo se afecta de forma directa el interés tutelado (bien jurídico protegido). En el contexto de la delincuencia organizado es claro que se busca la comisión de otros delitos; si los mismos llegan a consumarse se deberá juzgar por estos últimos y ya no por delincuencia organizada, ¿la razón? En materia procesal penal el *non bis in ídem* es una garantía que implica que a nadie se le puede juzgar más de una vez por los mismos hechos. En el supuesto que el delito fin de la organización se produjese, se va a juzgar solo por este, pues, no debe perderse de vista que el delito tiene un camino y en el se encuentran los actos preparatorios (delincuencia organizada) y los actos ejecutivos (comisión del delito fin); en definitiva, si se juzgara por el delito de delincuencia organizada en concurso real con el delito fin de la organización, se estaría violando de forma clara el principio de non bis in ídem.

1.4. Abordaje desde el Derecho Penal del Enemigo

Los seres humanos hemos renunciado a gran parte de nuestra esfera de libertad, aunque claro, esa renuncia no es a título gratuito, algo nos tuvieron que ofrecer a cambio para hacerlo ¿qué fue ese algo? Seguridad. ¿Quién nos la ofreció? El Estado. No se va a discutir si suscribir el *Contrato Social* ha valido o no la pena, teniendo en cuenta que hemos renunciado a uno de nuestros más preciados valores, la libertad. ¿Qué sucede cuando el Estado no es capaz de neutralizar y repeler al enemigo que pone en peligro el funcionamiento del Estado y, por tanto, de la sociedad?

Habrán notado que en la pregunta realizada se utiliza la palabra “enemigo”. No, no se trata de una mera ocurrencia de redacción, se trata de un término de larga data en el Derecho Penal, mismo que ha nacido de la sapiencia del catedrático alemán Günther Jakobs; quien lo ha hecho posterior a un análisis y estudio profundo de la normativa penal. Sostiene que en la mayoría de

ordenamientos jurídicos de las democracias existen dos clases de Derecho Penal que se aplican, dependiendo quien sea el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal. No se debe caer en la confusión y creer que en los cuerpos legales de forma expresa se establece que ante determinados sujetos se aplicará un régimen de Derecho Penal y ante diferentes sujetos se aplicará el otro.

Jakobs plantea que dos regímenes conviven en un solo cuerpo normativo, la aplicación del uno excluye al otro. ¿A quiénes se les aplica el Derecho Penal de acto y a quienes se les aplica el Derecho Penal del enemigo? A los ciudadanos el primero y a los -como su nombre lo indica- enemigos el segundo. El Derecho Penal de acto es teóricamente sencillo, pues, implica que las personas únicamente pueden ser sujetas a responsabilidad penal en virtud de sus conductas, con total independencia de condiciones sociales, culturales o económicas; la claridad ilustrativa de (Rodríguez Moreno, 2020) refiere que debe juzgarse *con independencia de nuestro pasado y nuestro presente; con independencia de quienes fuimos o quienes somos.* (p. 275)

Cabe preguntarse entonces, ¿qué es el Derecho Penal del enemigo al cual Jakobs hace referencia? Esta pregunta deberá responderse citando la característica principal que (Cancio Meliá, 2006) ha recogido: el jurista afirma que, en esta clase o tipo de Derecho Penal, este trabajo a futuro o de modo prospectivo; es decir, se lo hace con miras a un eventual supuesto fáctico que nace en razón de la peligrosidad que entraña de quien es considerado enemigo. ¿Cómo opera el actuar prospectivo? Anticipándose a la lesión identificando el riesgo-peligro; pues, no espera a que en el iter criminis se produzcan actos ejecutivos (exteriorización de la conducta) o, peor aún, exista consumación; el Derecho Penal del enemigo opera incluso en resoluciones manifestadas y actos preparatorios del delito. El tipo penal de delincuencia organizada es uno de los mejores ejemplos para clarificar aquello.

Finalmente debe plantearse el siguiente asunto, ¿quiénes son considerados enemigos? ¿Todos aquellos que violentan el ordenamiento jurídico? En lo absoluto. Quienes ostentan el “cartel” de enemigos serán aquellos que con su actuar pongan en un riesgo de notable seriedad al orden constituido y el sistema institucional del Estado; en consideración a aquello, es el mismo Estado que se anticipa a una futura lesión y combate al enemigo y su peligrosidad. El lector recordará que al inicio de este subcapítulo se abordó al *Contrato Social*; y no, no fue por el vacío afán de llenar líneas, fue porque la aplicación del Derecho Penal del enemigo -obviamente no de forma expresa y manifiesta- es la respuesta que encuentra el Estado para no incumplir dicho

contrato y mantener en vigencia el orden constituido y, consecuentemente, garantizarnos la seguridad que como contraprestación nos ofreció a cambio de parte de nuestra libertad.

CAPÍTULO 2

2. GRUPO ESTRUCTURADO COMO ELEMENTO NORMATIVO

2.1. Descripción típica del delito de delincuencia organizada

Toda descripción típica posee un verbo rector, bien jurídico protegido, elementos objetivos y un elemento subjetivo (dolo o culpa); del núcleo del tipo -verbo rector y bien jurídico protegido- y de los elementos objetivos dependerá el grado de complejidad del delito en cuestión, pues, en definitiva, aquello implicará un mayor ejercicio y esfuerzo intelectual de los operadores de justicia para dilucidar si verdaderamente una persona es merecedora o no de una pena.

En el Código Orgánico Integral Penal, en su parte sustantiva, se ha establecido un orden en cuanto a la tipificación de los diversos delitos; esto es, se los ha colocado dentro de distintas secciones, normalmente, atendiendo al bien jurídico protegido que se trate. En la parte inicial de este trabajo, se dijo claramente que no existe unanimidad en torno al bien jurídico protegido que lesiona o afecta la delincuencia organizada; un cierto sector doctrinario considera que se lesiona la seguridad colectiva.

Por otra parte, otro sector estima que, al ser un delito de peligro, es erróneo afirmar que el injusto per sé vulnera un bien jurídico protegido; empero, es capaz de poner en riesgo a varios, entre ellos, la salud, la vida, integridad sexual, etc. El legislador ecuatoriano ha colocado este delito en la sección denominada *Terrorismo y su financiación*; del nombre de dicha sección se deduce que esta no implica que los delitos que ahí consten lesionen un determinado bien jurídico. De cualquier forma, esta discusión, interesante, por cierto, nace y muere en lo académico, no se traduce en la producción de ningún tipo de efecto en el plano pragmático.

En cuanto al verbo rector, no es extraño observar en un mismo tipo penal la existencia de una variedad de ellos; de la lectura del art. 369 del Código Orgánico Integral Penal, se desprenden los siguientes: formar; financiar, ejercer, planificar y colaborar. Ahora bien; la simple constatación

de que un sujeto formó, financió, ejerció actos de dirección, planificó actividades o, sencillamente, colaboró; de ninguna forma significará que la categoría dogmática de la tipicidad se encuentre configurada plenamente. Entonces, ¿qué se requiere para ello? Dotar de significado, contenido y contexto a dichos verbos, ¿en qué forma? Juntándolos con los elementos objetivos del tipo penal.

Se puede advertir que entre el primer verbo rector (formar) y los demás, existen ciertos compuestos normativos que los separan, entre ellos, el grupo estructurado y la permanencia o reiteración. Este escenario posiblemente a nivel comprensivo dificulte en cierta medida el entendimiento integral del tipo penal y, sobre todo la forma en la que, a efectos de agotar la tipicidad, se debe nutrir de contenido a los verbos rectores.

Para una cabal comprensión, me remitiré a la siguiente explicación: para que responda penalmente una persona que mediante acuerdo o concertación formó un grupo estructurado de dos o más personas, se requiere que, entre dichas personas, alguien -pueden ser las mismas personas que formaron el grupo estructurado- incurra de forma permanente o reiterada en los verbos detallados en el primer inciso del art. 369 ibidem; y, que la ejecución de dichos verbos esté direccionada a la comisión de uno o varios delitos sancionados con una pena privativa de libertad superior a cinco años y, finalmente, que realización del o los injustos tenga por ánimo la obtención de beneficios patrimoniales.

De la descripción típica se deduce que existen dos momentos: la formación del grupo estructurado y, la ejecución de los verbos rectores subsiguientes. Nada obsta a que una misma persona participe en los dos momentos; sin embargo, si participa solo en el primer momento se requerirá, para que su conducta sea penalmente relevante, que fácticamente ocurra el segundo momento en el modo detallado en el párrafo anterior.

En el segundo momento, como ya se dijo, existe una variedad de verbos rectores, como lo son, financiar, ejercer, planificar y colaborar; para que jurídicamente se entiendan como configurados o ejecutados será necesario remitirse a los elementos normativos del tipo penal, tales como: grupo estructurado, realizar dichos verbos de forma permanente o reiterada, buscar la comisión de uno o más delitos que superan la pena privativa de libertad de cinco años y, finalmente, que el objetivo final sea la obtención de beneficios en dinerario o materiales.

Por ejemplo, si una vez formado el grupo estructurado, uno de sus miembros decide financiar a la organización criminal para la comisión del delito de abuso de confianza, se colige

que la conducta será atípica, en razón de que en dicho injusto la pena máxima no supera los cinco años. Ahora, ¿qué sucede si uno de los miembros ejerce actos de financiamiento de la organización por una única vez? ¿Cabe en su defensa alegar que la ejecución de los verbos debe ser reiterativa o permanente? Me atrevo a responder que el carácter de permanencia o reiterativo hace referencia a la organización como tal, pues no se debe olvidar la característica de injusto sistémico que posee el delito. En el caso planteado, si se ejecutan dichos verbos por una única vez, infiero que para que el sujeto sea imputado en grado de autor directo (primer inciso), se requiere la constatación de que lo hizo conociendo que se trata de una organización criminal, misma que tiene el carácter de permanente.

Lo que el autor busca se comprenda es que no basta la constatación de la realización de uno o varios verbos rectores para afirmar que los mismos han coadyuvado para que se configure plenamente la tipicidad; para que exista una conducta típica será necesario que se valore los elementos normativos del tipo penal, máxime cuando su importancia radica en que su ausencia produce atipicidad.

En cuanto al elemento subjetivo. Por regla general, todos los delitos son dolosos salvo que la misma descripción típica determine una modalidad de tipo culposo. El dolo, se encuentra conceptualizado normativamente de la siguiente manera:

Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

Es importante tener en cuenta que este artículo fue reformado en diciembre de 2019, y claro, es un cambio realmente notable y de gran trascendencia, pues, previo a la reforma, para considerar que una conducta era dolosa se requería que exista expresamente el *designio de causar daño*; en tanto que, con la reforma de dicho año el legislador se ha apartado de aquel criterio y ahora se requiere conocimiento y no meramente una intención dañosa. ¿En qué sentido se requiere conocimiento? En el sentido de conocer los elementos objetivos del tipo penal y, a pesar de aquello, el agente se inclina por ejecutar la conducta.

En el capítulo anterior se trató lo referente a la naturaleza jurídica del injusto en cuestión y se arribó a la conclusión que se trataba de un injusto constituido (sistémico) en virtud de que la voluntad delictiva recae sobre la organización como tal. En este orden, para imputar las conductas a los individuos pertenecientes al ente delictivo se requiere la constatación de que estos conocían plenamente los elementos objetivos del tipo penal.

Justamente, (Bocanegra Márquez, 2020) refiere que los elementos volitivos y cognitivos de la conducta deben estar orientados a la promoción, constitución, organización y participación activa en una organización criminal; en definitiva, quien forma parte de ella, debe conocer que se trata de un ente dedicado a la comisión de delitos -independientemente del delito fin- y, fundamentalmente, su voluntad debe estar encaminada a formar parte de dicha estructura; únicamente en ese escenario puede concluirse que el actuar o la conducta del agente está revestida de dolo.

2.1.1. Elementos objetivos del tipo penal

Son estos compuestos típicos aquellos que indican la forma en que debe ejecutarse el verbo rector o, a pesar de haber sido ejecutado, lo que se requiere para que la categoría dogmática de tipicidad se agote; pueden ser descriptivos o normativos. En el art. 367 ibidem, se distinguen: grupo estructurado, el carácter de permanencia o reiteración, que el fin sea la comisión de uno o varios delitos cuya pena mínima de privación de libertad supere los cinco años y; finalmente, que la comisión del o los ilícitos tenga por objeto la obtención de beneficios pecuniarios.

El delito de delincuencia organizada alcanza su caracterización y, por tanto, diferenciación respecto del delito de asociación ilícita no solamente porque en el segundo se exige que los delitos que se busca cometer no superen una pena privativa de libertad de cinco años; sino porque en el primero existe una compleja convergencia de elementos normativos; su discusión y análisis siempre es interesante, es por ello que de forma un tanto superficial -por no ser objeto de este trabajo- se hará referencia a cada uno de ellos y, más adelante, se estudiará a detalle las implicaciones que tiene el grupo estructurado.

El carácter de permanencia o estabilidad al cual hace mención el art. 369 del COIP de ninguna forma puede pasar desapercibido, pues, es un aspecto trascendental para evitar que se castiguen meros actos preparatorios o actos de codelincuencia; se entiende que los actos que realiza

la organización deben ser reiterativos y sin indicios o ánimos de finalización; en muchas obras y textos académicos, como ejemplo se utiliza a una organización dedicada a falsificar dinero; el simple hecho de tener a disposición una máquina apta para producir billetes falsos es un indicio suficiente y concordante que llevará a concluir que la organización tenía el ánimo mantenerse en el tiempo de forma indefinida.

Además, no es difícil evidenciar que cuando el legislador plantea el carácter de estabilidad, aquello ratifica al delito de delincuencia organizada como un injusto de tipo permanente; mismo que según (Rodríguez Moreno, 2020) no importa si se trata de uno de resultado o de peligro, siempre se tratará de un delito consumado; por otra parte, refiere que tanto la conducta, cuanto la consumación, no se agotan de forma instantánea, sino que se mantienen en el tiempo.

El carácter de estabilidad mencionado, deberá estar dirigido a la comisión de delitos y lucrar de ellos; cuando se analizó a este delito como un injusto sistémico, se dijo que el elemento subjetivo de la organización como tal no era otro que el ánimo de obtención de beneficios en razón de los delitos que se ejecutaren.

La comisión de delitos en busca de lucro, por obvias razones, constituye el motivo por el cual varias personas se organizan o asocian. (Patalano, 1971) hace varios años ya ha reflexionado y ha manifestado que el derecho de libre asociación del cual todos los ciudadanos gozamos únicamente puede verse restringido si tal asociación nace con miras a fines ilícitos y defraudadores de las expectativas sociales.

Como se observa, los compuestos normativos y descriptivos del tipo penal, podría generar dificultades a los operadores de justicia al momento de valorar las conductas; sería bastante válido analizar a profundidad y de forma minuciosa cada uno de ellos, sin embargo, en este trabajo al autor le interesa estudiar al *grupo estructurado* como elemento objetivo del tipo penal.

En lo que respecta al grupo estructurado, surge un cuestionamiento, pues, en primer lugar, parecería que solo dota de contenido al verbo rector *formar*; sin embargo, también está estrechamente ligado a los verbos subsiguientes; tal cuestionamiento se desprende de la confusa redacción típica.

Líneas atrás se mencionó que, por la forma en que el delito se encuentra tipificado, se infiere que existen dos momentos; el primero de ellos corresponde al momento mismo en que, en

virtud de un acuerdo o concertación se forma un grupo estructurado y, el segundo momento, hace referencia al instante en que, una vez constituido el grupo estructurado, se ejecutan los verbos rectores tales como, financiar, ejercer mando, planificar actividades y, simplemente, participar.

La redacción hecha por el legislador provocaría una eventual confusión en el sentido de creer que ese elemento (grupo estructurado) únicamente servirá para la ejecución del verbo *formar*; empero, pensemos en esto: varias personas han constituido ya el grupo estructurado, posteriormente más personas se incluyen en la organización y ellas serán quienes financien, planifiquen, dirijan, etc.; ergo, la ejecución de esos verbos rectores carecerá de total sentido si no se los realiza en el contexto de un grupo estructurado. Si se realiza un ejercicio comparativo entre legislaciones, por ejemplo, la normativa penal española, tendremos lo siguiente:

Artículo 570 bis.

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos. A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

[...]

Si se observa, de forma directa se enuncian los verbos rectores del tipo penal y, posterior a ellos, se detallan los elementos normativos y descriptivos que rigen al tipo. Esta forma de redacción facilita el entendimiento de la disposición legal y, sobre todo, permite diferenciar claramente a los distintos verbos rectores y a los compuestos objetivos del tipo penal.

Lo que sucede con la ley penal ecuatoriana es que en la redacción del tipo se establece, en principio, un verbo rector acompañado de un elemento objetivo y; posteriormente, se establecen los demás verbos que únicamente adquieren sentido en virtud del grupo estructurado, mismo que

acompaña al primer verbo rector (formar).

Entonces, ¿cómo se llega a la conclusión que el *grupo estructurado* corresponde a un elemento objetivo normativo que dota de sentido al tipo penal en general? Respondiendo la siguiente pregunta: ¿es el *grupo estructurado* fundamental y determinante en el contexto de la ejecución de los verbos? La respuesta será, sí; ergo, el grupo estructurado es un elemento objetivo y, concretamente, uno normativo del tipo penal que indica la forma en que se ejecutarán los verbos rectores del tipo.

Los elementos objetivos se clasifican en descriptivos y normativos; la doctrina ha llegado al consenso que la diferencia entre los dos radica en la forma de percepción que se llega a tener sobre ellos; es decir, a los primeros se los percibe de forma sensorial, usualmente son descripciones cuyo contenido se resuelve y encuentra a través del lenguaje común, por ejemplo, la mayoría de descripciones típicas emplean la frase “*la persona que ...*”; en este caso, el elemento descriptivo sería la palabra *persona*, esto en razón de que no se requiere un juicio de valor ni un esfuerzo interpretativo ni intelectual por parte de los operadores de justicia para llegar a determinar lo que debe entenderse por persona.

Por otra parte, los elementos normativos del tipo penal son aquellos que para conferirles un significado o contenido se requiere de un juicio de valor por parte de los operadores de justicia, fundamentalmente, de quienes la imparten. (Kindhäuser, 2014) entiende que los elementos normativos conllevan designaciones extralingüísticas o, si se quiere, propiedades o adjetivos que de ninguna forma se los puede interpretar de forma exclusiva a través de los sentidos. En definitiva, su interpretación es un proceso epistemológico de mayor complejidad que el que surge de los elementos descriptivos.

2.2. Instrumentos internacionales

Para la tipificación del delito de delincuencia organizada, los órganos legislativos de diversos países se han servido de ciertos instrumentos internacionales que prevén dicha figura. En este trabajo se hará referencia a la Convención de Palermo y a la Decisión Marco 2008/841/JAI de la Unión Europea.

En el caso ecuatoriano, por obvias razones geográficas, únicamente ha suscrito y ratificado la Convención de Palermo en fechas 13 de diciembre de 2000 y 17 de septiembre de 2002,

respectivamente.

Es llamativo el hecho que pese a que el Estado, en 2002, se comprometió a adoptar medidas de orden legislativo tras la ratificación de la Convención de Palermo, no lo hizo sino hasta el año 2014, fecha en que el Código Orgánico Integral Penal entra en vigencia. ¿Por qué se afirma esto? En razón de que en el Código Penal no se recogieron los preceptos y elementos normativos que fueron plasmados en la Convención de Palermo; en aquel cuerpo legal ni siquiera se encontraba tipificado el delito de delincuencia organizada como tal.

2.2.1. Convención de Palermo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos; o también conocida como la Convención de Palermo, ha sido suscrita en -valga la redundancia- Palermo, Italia, en el año 2000. Su filosofía descansa en la siguiente frase *“los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir su vida y a criar a sus hijos con dignidad y libres del hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia.”*

En aquel entonces, varios jefes de Estado se reunieron y consideraron que es imposible una lucha individual contra las mafias organizadas; es decir, no se puede luchar en igualdad de condiciones ante organizaciones criminales complejas y que, en muchos casos, superan las fronteras de un país; en este sentido, la convención establece que la finalidad no será otra que marcar el camino de cooperación entre los Estados para hacer frente al fenómeno. Es necesario estudiar algunas definiciones que en el artículo segundo se establecen:

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;

Por ser el objeto de este estudio, debemos centrarnos en el análisis del grupo estructurado, mismo que, por la Convención es definido de la siguiente forma:

c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista

una estructura desarrollada;

Como se observa, este elemento normativo del tipo penal se refiere, de igual forma, a otro de los elementos normativos que el art. 369 del COIP establece: el carácter de permanencia. Se sostiene aquello, toda vez que en el literal “c” del art. 2 de la Convención se indica que *por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente...*, esto es de gran trascendencia, pues, la misma Convención se encarga de cerrar las puertas a que los Estados habiliten el aparato sancionador para reprimir conductas que corresponden a meros actos preparatorios del delito o, en su defecto, codelincuencia.

2.2.2. Unión Europea

La Unión Europea, en torno al tema, a través de la *DECISIÓN MARCO 2008/841/JAI*, al igual que la Convención de Palermo ha establecido ciertas definiciones en torno al fenómeno de estudio, esto es, el grupo estructurado; aunque, si bien es cierto, no contempla el mismo nombre que la Convención de las Naciones Unidas (Palermo) y la legislación ecuatoriana han recogido para dicho elemento normativo del tipo penal, pues, la Decisión Marco se refiere a la *Asociación Estructurada*. En este sentido, contempla:

«asociación estructurada»: una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada.

Han pasado ya catorce años a partir de la adopción de la Decisión Marco y en Europa refieren que los Estados no han seguido de forma adecuada las directrices y recomendaciones ahí establecidas. Si se compara este instrumento con la Convención de Palermo, fácilmente se puede notar que la segunda es mucho más amplia y sugiere que los Estados tipifiquen ciertos delitos que están relacionados con organizaciones criminales, como, por ejemplo, el lavado de activos.

En este sentido, es posible que los países hayan optado por seguir la luz que ofrece la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos; precisamente, por contener de forma más detallada ciertos aspectos y figuras que son ineludibles en el combate del crimen organizado.

2.2.3. Comparativa con la descripción típica del delito

Respecto de los dos instrumentos internacionales ya enunciados, Ecuador a través del órgano legislativo ha tipificado el delito de delincuencia organizada, parece ser, teniendo muy en cuenta lo establecido en la Convención de Palermo.

La diferencia radica en el número mínimo de integrantes que tendrá el grupo estructurado -en el COIP se exige dos o más personas; en tanto que en la Convención se requiere tres o más- y, además, en la Convención se habla de delito grave; en tanto que, en la normativa ecuatoriana se hace referencia a la pena mínima prevista para el delito fin, misma que no deberá ser inferior a cinco años; el prenombrado instrumento sostiene que, por delito grave, se entenderá a aquel sancionado con una pena mínima de, por lo menos, cuatro años.

Se debe tener muy presente que lo establecido en instrumentos internacionales, por lo menos si se trata de tipos penales y lucha contra la criminalidad, no pasan de ser meras recomendaciones -a pesar de que los Estados adquieren el “compromiso” de modificar la normativa al suscribir el tratado-; tanto así que, como ya se hizo referencia, no ha existido sanción alguna para Ecuador por haber omitido reformar su ordenamiento jurídico penal en armonía a lo establecido en la Convención, pues, apenas lo reformó en el año 2014, once años después de la ratificación.

Finalmente, en la Convención se habla de “delito grave”, mientras que en el art. 369 del COIP se habla de delitos que superen la pena privativa de libertad de cinco años. ¿Será acaso que el legislador ecuatoriano ha entendido que la gravedad del delito viene dada por el quantum de la pena? Cada delito tiene un desvalor distinto, atendiendo siempre al bien jurídico protegido que ha sido vulnerado o puesto en peligro. En lo personal, considero que la gravedad del delito nada tiene que ver con la pena, pero claro, el legislador en su afán de materializar el principio de legalidad no ha encontrado otra opción que equiparar a los delitos graves con aquellos que superan los cinco años de privación de libertad.

2.3. Posibles circunstancias constitutivas del grupo estructurado

Como se ha venido mencionando a lo largo de este estudio, el autor no pretende definir los baremos para determinar la existencia de un grupo estructurado, más aún cuando ha quedado claro que al ser un elemento normativo le corresponde al juzgador realizar un juicio de valor para

verificar si se cumple o no. Claro, los operadores de justicia se servirán de lo que está plasmado en instrumentos internacionales, doctrina, jurisprudencia, etc. En este sentido y, por ser los más reiterativos, corresponde analizar ciertas circunstancias que coadyuvarán para valorar la existencia del elemento objeto de este trabajo.

La concepción que se tenga de estructura podría ser sumamente amplia. Puede venir dada y ser abordada desde diversas perspectivas, como, por ejemplo, la forma de distribución jerárquica, el número de personas, la división del trabajo, la especialización de sus miembros, la clase de recursos o medios que utilizan, etc. (Jordá Sanz & Requena-Espada, 2013) sobre los distintos tipos de estructuras y, atendiendo a un pronunciamiento de las Naciones Unidas en 2002, refieren:

En la actualidad, la estructura sobre la que se puede organizar un grupo criminal se ha clasificado en seis tipos, según la tipología establecida por las Naciones Unidas (2002): jerárquica estándar -se trata de una estructura jerárquica piramidal, con un líder o cúpula directiva y una fuerte disciplina interna-, jerárquica regional -se organiza en grupos que delinquen con cierta autonomía, aunque subordinados a una cúpula directiva-, jerárquica en racimos -son grupos criminales que colaboran normalmente con un grupo central que actúa de nexo-, en red -se trata de un grupo reducido de personas que se asocian de forma temporal para la comisión de actividades delictivas, atendiendo fundamentalmente a habilidades, intereses o afinidades-, de grupo central -un número reducido de miembros conforman un grupo cohesionado y con cierta estructura, y un número superior de individuos asociados con los que colaboran según las necesidades de cada operación- y otros tipos de estructura. (p. 36)

De la cita traída a colación, se desprende que la clasificación de estructuras realizada por las Naciones Unidas responde, de forma predominante, a un criterio de distribución jerárquica; sin embargo, me veo en la necesidad de discrepar en cuanto a la “estructura en red”, pues, se dice que se trata de un grupo de personas que se asocia de forma temporal; el error radica en que, como ya se ha estudiado, la organización de personas en el contexto de la delincuencia organizada debe tener necesariamente un carácter y ánimo de estabilidad y permanencia; es decir, de ninguna forma podría estar definido o determinado un tiempo en el cual la organización o asociación de personas finalizarían sus actividades.

Por otra parte, la Corte Constitucional de Ecuador (C.C.E.) en la sentencia 13-14/21,

resolviendo sobre la inconstitucionalidad respecto de la no punición de los actos delictivos que cometa el agente encubierto, hace un análisis sobre la delincuencia organizada como fenómeno y entrega una importante reflexión en el sentido de la complejidad estructural y sistémica de dicho delito; la C.C.E., reconoce que las técnicas de investigación ordinarias son insuficientes, dado que el crimen está en constante evolución y en muchos casos las *empresas criminales* poseen más recursos que el mismo Estado. De esta forma se justifica la imperiosa necesidad de la existencia del agente infiltrado, mismo que, su ámbito de actuación ha sido regulado por la ley.

En líneas anteriores se dijo que los criterios y aspectos que podrían tenerse en cuenta al calificar un grupo estructurado son de lo más variados; sin embargo, es menester dejar claro e incluso reiterar que dichos criterios y aspectos variarán y mutarán dependiendo el fin delictivo que persiga la organización o, si se quiere, el bien jurídico protegido que se encuentre en peligro de ser lesionado.

2.3.1. Según el bien jurídico protegido puesto en peligro

Se insta a los lectores a no confundirse y pensar que este autor considera que el bien jurídico protegido constituye parte del grupo estructurado, aquello sería lo más cercano a una blasfemia jurídica. El bien jurídico protegido forma parte, junto al verbo rector, del núcleo del tipo penal y, por su parte, el grupo estructurado no es más que un elemento normativo. El bien jurídico protegido será la piedra angular a partir de la cual se edificará el grupo estructurado con la aptitud suficiente para poner en peligro aquellos valores fundamentales que la sociedad considera que el legislador debe proteger a través de la tipificación de delitos.

Sería inoficioso y reiterativo referirse nuevamente a la naturaleza de peligro que posee el delito de delincuencia organizada. No son pocos los autores que, a pesar de conocer que se trata de un delito de peligro, consideran que el delito en estudio sí lesiona un bien jurídico protegido: la seguridad colectiva. Respecto de ello, (Bocanegra Márquez, 2020) expresa que dicho bien jurídico *no es sino una ficción jurídica para hacer referencia a una situación de peligro abierto para los bienes jurídicos amenazados por los delitos objeto de la agrupación criminal.* (p. 197)

De la seguridad colectiva se desprenden una serie de posibles consideraciones; en primer lugar, se puede anotar que tiene una connotación social; por tanto, mientras exista una organización delictiva es la sociedad entera quien se encuentra en peligro. En este sentido, como se mencionó

en el primer capítulo de este trabajo, aquel peligro, en caso de no ser desarticulado, se convertirá en lesión o afección a una serie de bienes jurídicos protegidos; entre los más relevantes se encuentran: la vida, la salud, la integridad sexual, la estabilidad del sistema financiero, etc.

La estructura que posea, por ejemplo, una organización dedicada a la realización de medicinas falsas no será igual que la estructura dedicada a adjudicar contratos perjudiciales para el Estado y onerosos para sus bolsillos. El bien jurídico que proteja el delito no puede estar fuera de la esfera de análisis al momento en que un juez o tribunal realice el, nunca fácil, juicio de valor respecto de la verificación o calificación de un grupo estructurado.

Previamente se había estudiado los tipos de estructuras que la ONU en 2002 estableció según las actividades delictiva; en tal sentido, (Jordá Sanz & Requena-Espada, 2013) como patrón han podido identificar que, por ejemplo, las organizaciones que lesionan la estabilidad financiera nacional a través del lavado de activos tienen una estructura paralela a una principal; es decir, existe una central que se sirve de la secundaria para blanquear capitales; dicha estructura secundaria tendrá por objeto única y exclusivamente la prenombrada actividad.

De igual forma, respecto del lavado de activos, se ha podido observar que existen estructuras sumamente amplias que poseen una suerte de *subestructuras* dedicadas al mismo objeto; a estas se las podría definir como sucursales, pues, actúan con cierto nivel de independencia respecto de la *matriz*, sin embargo, no están exentas de la respectiva rendición de cuentas.

2.3.2. Según el número de participantes

Es obvio y natural que al pensar en una estructura se imagine múltiples personas con distintos roles coadyuvando para la consecución de un objetivo; sin embargo, una abultada cantidad de personas que formen parte de una organización no será determinante para guiar a la conclusión que se está al frente de un grupo estructurado.

Al inicio de este trabajo se hizo alusión a que la organización delictiva tendrá como objetivo la comisión de uno o varios delitos sancionados con una pena privativa de libertad superior a los cinco años; precisamente, este elemento del tipo penal, guarda una relación estrecha con el compuesto normativo objeto de este estudio (grupo estructurado), toda vez que servirá como faro para analizar si un determinado número de participantes en la organización delictiva es suficiente o no para poner en peligro un determinado bien jurídico protegido.

En toda estructura organizada, será indispensable que los miembros sean fácilmente reemplazables y que ello no afecte, en modo alguno, el operar de la empresa criminal; claro está que mientras más alto sea el grado de especialización de un determinado miembro, también más alto será el grado de dificultad para subrogarlo; empero, en líneas generales, para hablar de una verdadera estructura, los altos mandos deben procurar que los jerárquicamente inferiores sean fungibles.

(Gutiérrez, 2017) sostiene que serán los encargados de administrar justicia quienes deberán realizar un juicio de valor con el fin de dilucidar si una determinada cantidad de personas que conformen una organización criminal es capaz de significar un verdadero peligro para el entramado social en virtud del delito o delitos fin que persiguen; además, de ser el caso, se deberá reflexionar en torno a si el número de personas en cuestión facilita que en la organización ocurra fácilmente una fungibilidad de personas, pues, finalmente de eso se trata la organización y, a mayor facilidad de reemplazo de *talento humano*, mayor será el grado de estabilidad que alcance la organización criminal.

El art. 369 del Código Orgánico Integral Penal ha sido citado ya, y, por ello, el lector seguramente advirtió que en la redacción del tipo no se hace alusión a un número determinado de personas; en otros cuerpos normativos, como el Código Penal de España, por ejemplo, el número de personas será importante a fin de buscar la configuración de una agravante del tipo; sin embargo, el parlamentario o diputado español, y de forma totalmente correcta, no ha osado en establecer un número determinado de personas para que se entienda existe un -valga la redundancia- *número elevado de personas*.

No faltará quien se muestre en contra del vacío existente en torno a dicha agravante en España y elemento normativo del tipo penal en Ecuador, por creer que se afecta la seguridad jurídica; empero, si eso fuera cierto, tendríamos que resucitar de la tumba a los filósofos y pensadores de la teoría del delito y sus instituciones y decirles que siempre estuvieron equivocados y que los elementos normativos del tipo penal son un atentado en contra de la seguridad jurídica por no establecerse en el texto legal el significado de los mismos.

En el contexto jurídico penal español; el autor de aquel país, (Polaino Orts, 2013), ha criticado que la existencia de dicha agravante, pues cree, que si es analizada de forma autónoma y no en el contexto de la organización del caso en concreto, se incurre en el serio riesgo de aplicar

la atenuante de forma vaga y arbitraria; para clarificar aquel criterio, el prenombrado autor, con la claridad de siempre, nos sugiere el ejemplo en que un amplio grupo de adolescentes carentes de conocimiento informático se organizan para hackear sistemas; evidentemente, aún cuando la cantidad de integrantes sea alta, eso no se traduce en eficiencia si es que no son aptos para lesionar un bien jurídico protegido o ponerlo en riesgo.

No tendría ningún tipo de sentido hablar de la multiplicidad de personas que pueden existir en una organización criminal si a ello no se encuentra ligada la división de tareas o roles y, más aún, teniendo en cuenta que una organización delictiva, para ser tal, debe ser estable en el tiempo.

La división de roles, según se desprende de los instrumentos internacionales ya analizados, de ningún modo será aspecto decididor del grupo estructurado, ¿por qué? Pues en razón de que en cualquier escenario de codelinuencia o coautoría también se van a dividir el trabajo y, no por ello, se incurre en el delito de delincuencia organizada. La división de tareas, al igual que la cantidad de personas que conformen la empresa criminal, dependerá de los objetivos -delitos- planteados por la organización; en definitiva, lo que se busca expresar es que el mero hecho de un reparto de funciones, no implica necesariamente la existencia de un grupo estructurado en el contexto de una organización criminal. Por otra parte, en cuanto a la cantidad de miembros, se ratifica que lo importante es la idoneidad de lesión que se desprende de dicha cantidad; por ejemplo, puede suceder que tres personas altamente capacitadas en informática tengan mayor aptitud de lesión que un grupo de veinte personas sin ningún tipo de conocimiento en dicha área.

Cabe destacar que no serán pocas las organizaciones que no cuenten con un reparto específico e inmutable de tareas respecto de sus miembros; pues, la organización será quien decida lo mejor para sus oscuros intereses, el hecho de no tener tareas invariables no significa, en lo absoluto, una disminución ni una puesta en peligro de la eficiencia criminal; más adelante, se abordará jurisprudencia europea que reflexione sobre este punto.

2.3.3. Según la complejidad de los medios utilizados

Una organización criminal puede perseguir uno o varios delitos, incluso si la naturaleza de estos es diversa (bienes jurídicos protegidos distintos). Para la consecución de aquello, a más del *talento humano* que debe poseer la organización, es necesaria una infraestructura que sea lo suficientemente apta para materializar sus fines y, paralelamente, poner en serio riesgo los bienes

jurídicos que la sociedad busca se protejan.

Los medios que puedan utilizarse son extremadamente variados, fácilmente pueden corresponder a, por ejemplo, armas, explosivos, medios electrónicos, medios de comunicación, inmuebles, bienes muebles, activos, etc. Se aclara y se hace referencia nuevamente a la ya estudiada cualidad sistémica (injusto constituido) que tiene este delito, toda vez que no se va a valorar la posesión que sobre los medios ejerza uno o varios miembros, sino que estos (medios) deben estar a disposición de la organización como tal; en definitiva, se analiza lo supraindividual (organización) por sobre lo individual (miembros).

Este autor ha considerado que la disposición de medios complejos significaría un notable aumento del peligro que entraña de la empresa criminal; en analogía, dichos medios serían los activos que normalmente una empresa lícita posee para lograr su objeto social. De igual forma, este aspecto es del todo inherente a la estructura que soporta la organización delictiva, ¿por qué? Por la sencilla razón de que, sin los medios idóneos, el entramado criminal no significaría peligro alguno para la sociedad, ergo, su persecución y punición carecerían de total sentido.

Es cierto que el avance de la ciencia y tecnología no se detiene y, desafortunadamente, también están al servicio de los enemigos. Lo que hoy aparentemente es novedoso, seguramente en poco tiempo sea algo ordinario; (Bocanegra Márquez, 2020) considera que los órganos encargados de impartir justicia no deben limitarse a valorar la complejidad del medio utilizado en relación con el grado de tecnología existente al momento del juzgamiento, pues, como se dijo, muchas cosas llegan a ser obsoletas en muy poco tiempo.

Es probable que, al momento en que un tribunal se detenga a realizar un juicio de valor y verificar si una agrupación de personas responde o no a un grupo estructurado, dudará y se preguntará si toda la infraestructura y logística de la cual se sirve la organización es merecedora de considerarse como compleja o elaborada. Es menester analizar la complejidad de los medios en función de cuánto estos facilitarían el aumento del potencial lesivo de la organización; sería errado entender que *medios complejos* significa, de forma única, la utilización de recursos que no están al alcance de todas las personas, pues, en ese supuesto, de forma tácita se afirmarían que la delincuencia organizada es accesible únicamente para personas que manejen abundantes recursos económicos.

Posiblemente las organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes sean el mejor

ejemplo para evidenciar todo lo que conlleva, contempla y comprende una organización criminal; (Rivera-Rhon & Bravo-Grijalva, 2020), en un estudio realizado, exponen que constantemente estas innovan en la producción y el tráfico mismo para el trasiego de la droga; si se busca distinguir la utilización de recursos complejos en este tipo de estructuras, probablemente lo que salte a la vista serán los medios de transporte de los que se hace uso, como por ejemplo, lanchas rápidas, contaminación de contenedores, avionetas, etc.

Claro está, que no todas las estructuras delictivas seguirán la misma dinámica que los cárteles de droga, empero, siempre adecuarán una logística y soporte material en relación al fin que persiguen. La normativa ecuatoriana y los tratados internacionales que han sido ya analizados, no se refieren de forma expresa a la complejidad de medios o recursos utilizados; existen legislaciones que sí prevén este aspecto en el tipo penal, por ejemplo, en España la utilización de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte implica una agravante del delito. Se infiere que el órgano legislativo de aquel país se ha preocupado y considerado que el aspecto en cuestión puede influir de sobremanera en el potencial lesivo que la organización conlleve.

Dicho lo anterior, surge una pregunta: ¿Para el análisis de la utilización de medios complejos, se requiere norma expresa? No, toda vez que, aquello se analiza conjuntamente con la verificación del grupo estructurado.

2.4. Jurisprudencia regional y europea

Cabe destacar que en Ecuador la jurisprudencia en torno a este elemento normativo del tipo penal es por demás pobre; sin embargo, existe una resolución judicial no vinculante que realiza, por lo menos, una reflexión sobre el grupo estructurado, aunque claro, no específicamente en el delito de delincuencia organizada sino en el delito de terrorismo. A continuación, se transcribe la *ratio decidendi* de la resolución No. 82-2018 de la Corte Nacional de Justicia, misma que ha sido adoptada a raíz del proceso judicial No. 17721-2014-1796:

- Cuando se habla de terrorismo, nos referimos a un grupo estructurado de dos o más personas que existe durante cierto tiempo y actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves contra la seguridad del estado, con miras a obtener beneficios económicos o políticos.
- en este tipo penal, su nota definatoria no viene determinada tanto por la concurrencia de una pluralidad de personas o por los delitos que

se cometen, sino por la forma en que dichas personas están estructuradas y por cómo realizan dicha actividad delictiva. • características de delito de terrorismo: 1. La existencia de objetivos comunes, es decir lucros ilícitos o de poder; 2. La división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización; 3. La estructura que comporta un ensamblaje en la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta, dotando a sus miembros de la característica de permanencia, para la coordinación de actividades para la consecución de sus objetivos; 4. Un sistema para la toma de decisiones; 5. Cohesión entre sus miembros, basado en el interés de conseguir sus objetivos; 6. Relaciones con el medio exterior 7. Tendencia a la autoconservación por encima de la renovación de sus miembros, con capacidad de permanencia. En definitiva debe tratarse de una organización no formada fortuitamente para la comisión de un delito.

En la resolución expuesta, se han destacado las siguientes características del grupo estructurado: división del trabajo y especialización de los miembros para lograr mayor eficacia de la organización; la forma de organización estructural puede ser vertical jerárquica u horizontal; un código de actuación -una suerte de reglamento interno de trabajo- dirigido a los miembros; un sistema de toma de decisiones; relaciones con el medio exterior; fungibilidad de los miembros.

En virtud de la falta de desarrollo jurisprudencial del delito de delincuencia organizada, es necesario recurrir a la jurisprudencia colombiana. En la sentencia C-334/13 de la Corte Constitucional Colombiana, los magistrados entienden que para juzgar por aquel delito se requieren ciertos presupuestos, entre ellos: concertación de varias personas, estructura compleja, estabilidad, fin de cometer delitos y ánimo de lucro.

Dicha resolución si se la pone en contexto con la normativa ecuatoriana parece simplemente redundar en lo establecido en el art. 369 del COIP, sin embargo, los jueces sí se esforzaron en destacar ciertas circunstancias que posee un grupo estructurado; han dicho que este requiere *“la existencia de normas internas, sistemas de comunicaciones especiales, división del trabajo, estructura jerárquica, rutinas y procedimientos estandarizados, competencias técnicas especializadas y profesionalización de sus miembros, lo cual potencia y multiplica su efectividad.”*

De igual forma, en Europa y, sobre todo, en España existe muy valiosa jurisprudencia en torno al tema de estudio; desde ya cabe recalcar que ella ha venido evolucionando y tomando

criterios distintos, lo cual evidencia la complejidad del tema y realza la esencia del grupo estructurado como elemento normativo. Con anterioridad al 2010, varios tribunales españoles exigían que estructuralmente la organización tenga bien definida una estructura jerárquica y que exista facilidad en el reemplazo o subrogación de los miembros de la organización.

En este sentido, en la sentencia 312/2017 de fecha 3 de mayo de dicho año, se ha reflexionado sobre la exigibilidad mencionada en el párrafo anterior y se ha dicho que en el caso objeto de juicio no fue posible evidenciar una determinada disposición jerárquica; empero sí ha podido observarse una división del trabajo y fungibilidad entre los miembros; además confirma lo que se ha venido sosteniendo en este trabajo, el componente estructural viene dado en función de la actividad delictiva que busca realizar la organización; cabe poner en relieve que los antecedentes fácticos que dan origen a la resolución corresponden a personas que en el período de 2007 a 2012 traficaban mujeres nigerianas a España con fines de explotación sexual; así, el tribunal ha concluido que no existe forma alguna de llevar a cabo dicha actividad sin tener un reparto de tareas o roles, a pesar de no existir una disposición jerárquica.

Por otra parte, si se habla del número de personas integrantes, en la sentencia 278/2006 de fecha 10 de marzo, los magistrados han sostenido que no es posible hablar de estructura cuando existen únicamente tres integrantes; sobre esto ya se realizaron ciertas consideraciones, mismas que versaban que el número de personas no era lo más importante, sino que la cantidad de miembros sea la idónea para potenciar la capacidad lesiva de la organización.

Si del tipo de relaciones interpersonales entre los integrantes se habla, es necesario hacer referencia a la sentencia 371/2014 de fecha 7 de mayo, toda vez que en ella se aborda este asunto y el tribunal cree que si las relaciones interpersonales responden a un lazo familiar, la calificación del grupo estructurado como elemento de la delincuencia organizada sería por demás complejo; incluso cuando se cumplan los presupuestos de división del trabajo y estabilidad; la razón de aquel sentir radica en que se considera que para que exista una estructura compleja se requiere que los lazos que unan a los miembros no sean de índoles familiar.

En lo que respecta a los medios que utiliza la organización criminal, la Audiencia Nacional -órgano jurisdiccional con competencia en determinadas materias, el cual tiene su sede única en Madrid- ha realizado, en la sentencia 2/2016 de fecha 5 de febrero, una importante diferenciación, pues, arguye que no es lo mismo hablar de medios que facilitan la impunidad y medios o recursos

que facilitarían la comisión de los delitos que forman parte de su objeto; textualmente los magistrados de la Audiencia Nacional en el juzgamiento de una organización dedicada a la comisión de delitos de propiedad intelectual, indican:

[...] en los hechos probados no resulta concebible otro medio de comisión que no sea la utilización de la red a través de una página Web alojada en un servidor y aunque no forman parte de los elementos esenciales del tipo, se ha convertido en uno de los instrumentos de comisión de este tipo de delitos.

Lo destacable del extracto de la mencionada sentencia es que los juzgadores han realizado un ejercicio intelectual en el sentido de extraer -mentalmente- los medios a los que ha recurrido la organización y hacerse la siguiente pregunta, ¿puede la organización criminal ejecutar los delitos buscados si dejan de utilizar los recursos que poseen? La respuesta ha sido un rotundo no, toda vez que si se dejase de hacer uso de aquellos simple y llanamente la organización no sería idónea para la comisión de delitos, claro está, teniendo en cuenta la clase de injustos que buscan cometer.

2.5. Análisis de sentencias de primer nivel en ciertos juzgados del Ecuador

Seguramente el lector ya habrá notado que este trabajo en su gran mayoría se nutre de aportes doctrinarios y jurisprudencia extranjera; sin embargo, es conveniente levantar la mirada y tomar una pequeñísima muestra de lo que acontece en la justicia ordinaria del Ecuador; para el efecto, se trae a colación tres sentencias de tribunales de primera instancia, mismas que de ninguna forma arribarán a una conclusión definitiva, empero, ejemplificarán de qué forma se aborda la complejidad dogmática del delito objeto de estudio.

En el proceso No. 17283-2019-00822, instaurado en la ciudad de Quito, tiene por objeto resolver la situación jurídica del ciudadano Nahim Francisco D. (en adelante “N.F.D.”); a quien Fiscalía General del Estado (en adelante “FGE”) acusa de ser autor del delito de delincuencia organizada; en este punto se debe aclarar que adicionalmente existen cuatro coprocesados, mismos que previamente se acogieron a procedimiento abreviado.

FGE, en su alegato de apertura, no deja claro en que inciso del artículo 369 del COIP se subsume la conducta del procesado; en este punto es preciso mencionar que el delito fin de la organización era el robo. Otro de los puntos relevantes que surge del mencionado enunciado es que el delito ha sido cometido desde el mes de marzo hasta abril del 2019, ¿aquella periodicidad

es suficiente para que la organización tenga el carácter de estable e indefinida? Esta pregunta y demás puntualizaciones y anotaciones saldrán a la luz después de hacer referencia a los hechos y conductas aceptadas como probadas y, fundamentalmente, a las consideraciones del tribunal.

Varios órganos de prueba mencionaron y coincidieron que N.F.D., prestaba seguridad para la comisión exitosa de los injustos y en otras ocasiones se encargaba de ejecutarlos directamente. Asimismo, en el ámbito probatorio el tribunal “deduce” que el acuerdo o concertación delictiva viene dado en razón de que la organización operaba con tareas y roles definidos, temporalidad prolongada y, por último, tenían el mismo objetivo en común (robos). En torno al dolo, me permito citar textualmente lo que el tribunal concluye:

[...] así N.F.D., alias el TIGRE en ocasiones daba seguridad y en otras ocasiones ingresaba como ejecutor en una motocicleta, por lo cual concluimos que sabían que estaban realizando un acuerdo para organizada y permanentemente, llevar a cabo una pluralidad de actos delictivos [...]

Considero que el tribunal *a quo* comete un grosero error al considerar que el dolo en delito de delincuencia organizada es el mismo que en los delitos que la organización busca cometer; el lector con toda seguridad recordará que al inicio de este trabajo se dejó sumamente claro que la delincuencia organizada es un injusto de tipo sistémico, por tanto, el elemento volitivo y cognoscitivo de los integrantes debe estar direccionado a los elementos objetivos del injusto antes mencionado y no únicamente a los del delito fin de la organización criminal.

En cuanto al grupo estructurado, existen aspectos que el tribunal no circunscribe a dicho elemento, por ejemplo, no se hace mención a la idoneidad del número de miembros ni tampoco a los medios utilizados en función de los delitos que la organización criminal busca cometer. En definitiva, el juicio de valor sobre aquello no fue realizado, ergo, es inexistente

Si bien es cierto, se ha probado y ha sido valorado en la motivación del fallo el hecho de la división de tareas que les corresponde a cada uno de los miembros, esto no es un indicativo certero para definir la configuración de un grupo estructurado, pues en la codelincuencia también se reparten tareas y roles.

Ahora bien, otro de los elementos normativos a los cuales se menciona en la parte motiva de la resolución es el carácter de estabilidad o permanencia; sobre aquello, los juzgadores han

considerado que la demostración del cometimiento de los delitos que son objeto de la organización, constituye fundamento suficiente para determinar que la misma tiene el ánimo de permanencia en el tiempo, pues, dicha característica debe surgir del peligro que entrañe la organización misma en función de la preparación de ilícitos futuros determinables.

Finalmente, el órgano jurisdiccional en la parte resolutive del fallo, condena a diez años de pena privativa de libertad al procesado por adecuar su conducta a los verbos rectores del primer inciso del art. 369 del COIP. La decisión adoptada por el tribunal de juzgamiento es bastante cuestionable, pues, de todo aquello que se desprende como probado, no existen elementos que permitan arribar a la inequívoca conclusión de que el justiciable ejecutó los verbos rectores de financiar, dirigir o planificar los actos de la organización. La única razón lógica por la que el tribunal condene por el primer inciso pareciese ser que el verbo rector que se le imputa es *formar*; empero, de ser así, los jueces debieron motivar aquello.

Por otra parte, en el proceso No. 17283-2018-00595, llevado a cabo en Quito, se busca resolver la situación jurídica de Onofre Becerra B. (en adelante O.B.B.), Mónica Ibáñez S. (en adelante M.I.S.), Fanny María De Jesús T. (en adelante F.M.D.) y, Yaneth Patricia Casanova P. (en adelante Y.P.C.). Los justiciables han sido señalados por la acusación oficial del Estado por haber participado directamente en el grado de autores en el delito objeto de este estudio. En la teoría del caso de Fiscalía, esta los acusa por haber adecuado su conducta al segundo inciso del art. 369 del COIP, esto es, por haber realizado actos de colaboración en la organización delictiva.

FGE ha ofrecido demostrar que las prenombradas personas han colaborado con la *empresa criminal* con el objetivo de cometer el delito de tráfico ilegal de estupefacientes. Una vez actuada la prueba, en la parte motiva de la sentencia, el tribunal considera como probado lo siguiente:

- Procesados O.B.B., y M.I.S.:
 - Se ha probado que el liderazgo de la organización fue ejercido por Edita Palacios, mediante seguimientos e interceptaciones telefónicas se determinó que daba las órdenes a los procesados;
 - Agentes policiales acreditan que O.B.B., y M.I.S., -quienes mantenían una relación de pareja y tienen hijos en común-, acudían frecuentemente desde Lago Agrio hasta Quito, ciudad en la cual acudían al domicilio de la líder y entregan las sustancias

- estupefacientes, después de ello, inmediatamente regresan al lugar de origen (Lago Agrio); además, los investigadores determinaron que tanto los mencionados justiciables cuanto Erita Palacios, siempre se encuentran en compañía de niños, esto, con el fin de maquillar la ilicitud de sus actividades;
- Se reveló que la líder de la organización y el procesado O.B.B., entablaron comúnmente contacto con personas de Colombia, esto se acreditó mediante interceptación de llamadas; los jueces han considerado aquello como prueba irrefutable respecto de los lazos internacionales de la organización;
 - Se corroboró que los procesados O.B.B., y M.I.S realizaron un viaje a la frontera colombiana y mediante escuchas telefónicas se determina que el motivo del viaje era receptar cocaína y transportarla hasta Lago Agrio; de igual forma, viajaron en compañía de sus hijos menores de edad.
 - Sobre la conducta de los dos justiciables, el tribunal considera que sus conductas corresponden a actos de colaboración
- Sobre F.M.D.:
 - A través de interceptaciones telefónicas y seguimientos los agentes han concluido que Erita Palacios, acompañada por menores de edad, se dirigía al local comercial de F.M.D., con el fin de entregarle las sustancias narcóticas para el expendio. Se presume -pues sobre esto no existe plena certeza- que el negocio (“limpias energéticas”) de F.M.D., era un medio que se utilizó para aparentar actividades lícitas; también se probó que la prenombrada procesada se comunicaba con terceras personas para recibir la mercancía ilícita. De igual forma, en un allanamiento realizado se encontró en el domicilio varias fundas con droga.
 - Sobre Y.P.C.:
 - Mediante técnicas especiales de investigación se logró determinar que la ciudadana, en varias ocasiones se trasladaba desde Ibarra hacia Quitumbe al domicilio de una persona -no figura en este proceso- que fue detenida en flagrancia en posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

- Se estableció que la procesada tenía constante comunicación con Edita Palacios para coordinar las entregas de “mercadería” a una tercera persona, quien sería la encargada de distribuirla.

Respecto del tipo penal objetivo, el tribunal de juzgamiento considera que se cumple el primer requisito, esto es, la existencia de dos o más personas; sin embargo, por lo expuesto a lo largo de este trabajo, hubiese sido conveniente que se motive sobre la idoneidad de la cantidad de personas para los objetivos que persigue la organización. Nuevamente y al igual que el caso anterior, sobre el requisito de permanencia el tribunal tiene una mirada en retrospectiva (con vista al pasado), pues, sostiene que “*del análisis telefónico, de las vigilancias y seguimientos, se acreditó la permanencia reiterada colaborando con la organización criminal*”; con los hechos que se tienen como probados existen varios elementos que justificarían plenamente que la organización no tenía una fecha en la que sus actividades finalizarían, tanto así, que sus miembros y líder planeaban actividades futuras en el mismo modo que venían ejecutando las anteriores; es precisamente esto lo que implica analizar en prospectiva; es decir, proyectándose a futuro; mismo el cual viene dado en virtud del carácter de permanencia que entraña la empresa criminal.

Ha quedado claro y no existen dudas sobre que el objeto de la organización era el comercio de drogas; más concretamente, el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización - art. 220 ibidem-. Sin embargo, debe decirse y ponerse en manifiesto que el tribunal *a quo* no deja claro por qué este delito -objeto de la organización- se sancionaría con una pena privativa de libertad superior a cinco años; pues, el art. 220 del COIP menciona varias escalas y, a cada una de ellas corresponde una sanción distinta; por ejemplo, se prevé que si el tráfico es a alta escala la pena será de cinco a siete años; obviamente, para definir si las sustancias estupefacientes corresponden a dicha escala, en la sentencia el tribunal *a quo* debió constatar que efectivamente en el proceso exista una prueba pericial que acredite ello; de otra forma, ¿cómo el tribunal de juzgamiento arriba a la conclusión que la organización planeaba un delito sancionado con una pena superior a los cinco años?

Se debe recordar que el delito fin que se le imputa a la empresa criminal está tipificado en el art. 220 ibidem, sin embargo, dicho tipo penal también prevé sanciones inferiores a los cinco años; he ahí la razón por la cual no puede en abstracto afirmarse que, si la organización planea este

delito, se cumple el elemento objetivo referente a “*con el propósito de cometer uno o más delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años*”.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, los jueces consideran que los integrantes tenían plena conciencia y voluntad en formar parte de una organización criminal; a diferencia del proceso anterior, en este caso los jueces diferencian -correctamente- de forma diametral el dolo en el delito de delincuencia organizada y el dolo en el o los delitos objetos de la organización. Finalmente, el órgano jurisdiccional ha concluido que existe una organización delictiva y que sus miembros adecuaron sus conductas al segundo inciso del art. 369 ibidem; esto es, actos de colaboración.

2.5.1. ¿Se está castigando meros actos preparatorios y no un delito *per se*?

La motivación que impulsó la realización de este trabajo de titulación fue principalmente el riesgo que eventualmente conllevaría la omisión por parte de los administradores de justicia al momento de calificar al grupo estructurado como elemento normativo del tipo penal; precisamente por ello, se abordó dos resoluciones de primera instancia a fin de advertir, con esa pequeñísima muestra, la importancia que los jueces le dan a aquel componente. La pregunta aquí planteada de ningún modo busca establecer una verdad absoluta, pues, únicamente está destinada a dar una respuesta en torno a lo ocurrido en los dos procesos judiciales traídos a colación; por otra parte, lamentablemente no ha sido posible estudiar más resoluciones en razón de la extensión de este estudio.

Ahora bien, las dos sentencias analizadas han nutrido a este trabajo varios puntos merecedores de cuestionamiento, mismos que previamente ya se mencionaron, por tanto, lo que corresponde ahora es sobre aquello realizar un repaso. En primer lugar, se advierte que las dos causas penales nacen por la existencia de organizaciones que ya han cometido delitos; aunque claro, la delincuencia organizada como tal, castiga los actos preparatorios del *iter criminis* del delito fin; para que ese castigo sea legitimado y pueda hablarse del delito tipificado en el art. 369 del COIP es necesario la concurrencia del tipo penal objetivo y subjetivo, de lo contrario, sí se estarían penalizando meros actos preparatorios.

Al afirmar que se sancionan actos preparatorios en el *iter criminis* del o los delitos objeto, inherentemente se requiere una proyección a futuro; esto no implica que no pueda tenerse como

antecedente la comisión de delitos anteriores. Se habla del futuro por la siguiente razón: carácter de estabilidad y permanencia. Este elemento objetivo del tipo penal sugiere que necesariamente debe verificarse que la organización, en el período de tiempo al cual se imputa el delito, no tenía el ánimo o intención de apartarse de actividades ilícitas.

En este sentido, se advierte que, en el primer proceso, no se motiva suficientemente sobre el requisito de estabilidad, pues, para el tribunal la simple constatación de los robos cometidos es indicativo suficiente de la permanencia en la organización; por tanto, es este caso no existió merito suficiente para el juzgamiento por delincuencia organizada. Si alguien piensa que el reparto de tareas es parte de la intención de perdurar en el tiempo, sugiero la siguiente pregunta ¿acaso en la delincuencia no existe también una división del trabajo? En vista de que, el tribunal ha colocado su mirada únicamente en lo ocurrido en el pasado, cometió un yerro al condenar por el injusto del art. 369 y; esto impide responder la pregunta respecto de si se están condenado meros actos preparatorios.

Por otra parte, en proceso 17283-2018-00595 los impartidores de justicia han hecho un análisis mucho más profundo y detallado de los elementos del tipo penal, tanto así que en cuanto a los miembros de la organización se hace énfasis que entre algunos de ellos existe un lazo familiar y, además, no soslayan que como medios para sus fines se han servido inescrupulosamente de menores de edad para maquillar sus conductas ilegales; todo aquello, sin duda alguno han llevado a la convicción del tribunal sobre la configuración de un grupo estructurado. Tampoco se puede dejar de reflexionar sobre la forma en como el órgano jurisdiccional ha entendido el dolo, pues, ha dejado claro que los integrantes de la organización conocían y tenían voluntad en pertenecer a la banda; en este caso, no se ha confundido entre el dolo del delito fin y el dolo en la delincuencia organizada como tal.

Finalmente, todo indica que en esta causa sí se castigaron meros actos preparatorios, toda vez que a pesar que se evidenció la existencia de un grupo estructurado, no se pudo verificar con certeza qué delito se encontraba preparando la organización, pues jamás se hizo mención en la escala que los individuos planeaban comercializar las sustancias estupefacientes. Esto no hace más que ratificar que la sola omisión o inexistencia de uno o más elementos objetivos del tipo penal provoquen que se sancionen y penalicen actos preparatorios y no un delito (delincuencia organizada).

CAPÍTULO 3

3. IMPUTACIÓN DE CONDUCTAS

3.1. Elementos de imputación objetiva

Ha quedado claro ya que la delincuencia organizada, al ser un injusto sistémico, se le puede atribuir una conducta, ¿en qué sentido? En el sentido de que dicha conducta no será más que los servicios criminales que la organización preste. A su vez, para que la conducta de la organización se materialice es necesario que confluyan conductas humanas, mismas que son plenamente atribuibles a sus miembros y sobre las cuales precisamente cabe la imputación objetiva.

La imputación objetiva tiene por objetivo o finalidad imputar o atribuir conductas que han defraudado las expectativas sociales y consecuentemente han producido una lesión o han puesto en peligro a un bien jurídico protegido. Esta teoría guarda descansa sobre cuatro instituciones (elementos constitutivos): riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y, finalmente competencia de la víctima.

Es necesario que el lector tenga en consideración que otro de los elementos constitutivos de la imputación objetiva se denomina *competencia de la víctima*; empero, no se lo ha citado en este trabajo debido a que no guarda relación con el delito objeto de estudio.

3.1.1. Riesgo permitido

Toda actividad que se realice en la sociedad conllevará un riesgo, incluso aquellas que son consideradas lícitas; por ejemplo, el médico que realiza una cirugía, cumpliendo a cabalidad su rol y la *lex artis* aplicable a su oficio, jamás podrá responder penalmente si el paciente sufre alguna afección en la intervención quirúrgica. El riesgo permitido gira alrededor del rol social que posee cada individuo; la creación de un riesgo no permitido e intolerable surgirá al incumplir dicho rol; posiblemente este elemento constitutivo de la imputación objetiva es el más cercano al principio de confianza; aunque claro, todos ellos deben ser analizados de forma interrelacionada.

Aterrizando el riesgo permitido al delito de delincuencia organizada, debe recordarse que este injusto es uno de peligro; no se juzga ni se castiga un resultado sino la preparación de un delito. Es del todo claro que la organización criminal por sí misma implica un peligro; empero, no

se juzga su conducta sino la de sus miembros; en este sentido, cada uno de ellos coadyuva con actos propios a que la empresa criminal (organización) implique un serio peligro para la sociedad.

Es digno de resaltar que el riesgo permitido, esencialmente, tiene como punto de partida actividades lícitas, mismas que de no ser cumplidas ejerciendo adecuadamente el rol social pueden devenir en conductas ilícitas defraudadoras de expectativas sociales. Ahora, ¿qué sucede cuando el punto de partida es una actividad ilícita como la delincuencia organizada? Aquí ya no se hablaría de una incrementación del riesgo sino directamente de la creación de uno no permitido.

Partiendo de la idea que la asociación como tal es una actividad legal, todos alguna vez nos asociamos con alguien más, ya sea para armar un paseo entre o amigos o para realizar alguna actividad comercial, estudiantil o laboral. El problema se suscitara cuando la asociación -léase organización- está direccionada a la comisión de delitos; en ese escenario, claramente se estaría incumpliendo con el rol ciudadano-social y se estaría creando un riesgo intolerable para el Derecho. ¿Quién define si es tolerable o intolerable? La misma sociedad al plasmar sus expectativas en el ordenamiento jurídico.

A efectos prácticos, para atribuir una determinada conducta a alguien, da lo mismo si el sujeto elevó o creó el riesgo; la piedra angular será siempre un peligro que no está amparado por el Derecho. Para el jurista español (Gutiérrez, 2017), el delito de delincuencia organizada, por su descripción típica, no se puede hablar de una elevación de riesgo sino de la creación de uno; se trata de un riesgo muy particular ya que una organización es capaz de poner en peligro las instituciones que sustentan a un determinado Estado.

3.1.2. Principio de confianza

Siguiendo la cadena de imputación objetiva, es momento de dar el paso al siguiente cuadrante, mismo que, guarda una relación por demás estrecha con el anterior (riesgo permitido). Como ya se dijo, todos los seres humanos -o por lo menos todos los que tenemos capacidad de motivación en la norma- tenemos inherentemente un rol que cumplir en atención al momento en que nos encontremos o en razón al oficio o profesión que realicemos. (Jakobs, 2006) afirma que, para cumplir ese rol, es del todo necesario confiar en que la persona de al lado también cumplirá su rol, pues, desconfiar simplemente haría imposible la vida en sociedad.

Se dice que el principio de confianza está muy relacionado con el riesgo permitido en razón

de que se verificará la vulneración del primero siempre que se haya creado o elevado un riesgo permitido; a su vez, esto sucederá al incumplir y administrar de modo errado un rol; por ejemplo, Juan es chef en su propio restaurante, él conoce que debe cocinar con los ingredientes en un buen estado, sin embargo, por ahorrarse costos decide apagar el sistema de enfriamiento y los ingredientes se tornan en estado insalubre; Juan, a pesar de ello, decide usarlos para preparar los platos de sus clientes, mismos que, horas después de ingerirlos, sufren problemas gástricos. El rol de Juan, como chef, consistía en cuidar el modo y la forma en la preparación de sus platos, empero, por su actuar elevó innecesariamente el riesgo y, al hacerlo, incumplió su rol.

La Constitución del Ecuador, en varios pasajes, garantiza la libertad de asociación; desde luego, el constituyente lo hace confiando en que las personas no ejercerán – o torcerán- ese derecho para fines ilegales. ¿Qué rol se espera que ejerza de las personas que libremente se asocian? Es difícil definirlo o determinarlo; empero, por descarte podría decirse que el rol que poseen dichas personas es cualquier otro excepto el de asociarse para defraudar expectativas sociales. Recordemos que las personas administramos nuestros roles con una esfera de libertad; es decir, tendremos la última palabra al decidir si el rol es quebrantado o no.

La doctrina es coincidente en afirmar que el principio de confianza como elemento constitutivo de la imputación objetiva es el que más relación tiene con los demás; ya se explicó el por qué respecto del riesgo permitido, más adelante se evidenciará la razón por la cual el principio de confianza está muy ligado a la prohibición de regreso.

3.1.3. Prohibición de regreso y conductas neutrales

Este elemento es esencial para imputar conductas en relación a los grados de imputación. Básicamente hace referencia a los supuestos en que un sujeto, en virtud del principio de confianza, realiza una conducta neutra e inocua y otro sujeto se sirve de esa conducta para ejecutar una defraudadora de expectativas sociales. Por ejemplo, el taxista que, sin saberlo, lleva a su lugar de destino al individuo que se disponía a robar en un comercio.

El jurista ecuatoriano, (Rodríguez Moreno, 2019) haciendo referencia a la etimología de la prohibición de regreso explica que sirve para determinar si la imputación “salpica” al colaborador del cual el autor principal se ha servido para la comisión de un acto delictivo; teniendo siempre presente que la conducta del colaborador será neutra y e incapaz por sí misma de producir efectos lesivos o riesgosos para un bien jurídico protegido.

La existencia de conductas de distintos niveles en el tipo penal, nos lleva a plantearnos el siguiente cuestionamiento ¿qué sucede si alguien, que, sin saberlo, financia a la organización delictiva? Lo que salta a la vista en primer lugar es la ausencia del dolo; sin embargo, haciendo un análisis más profundo resulta que la conducta del financista es neutra siempre y cuando desconozca los fines y el contexto en el cual inyectaba capital a la organización; en definitiva, los miembros de la organización utilizaron la conducta neutra e inocua del financista y la desviaron hacia fines ilegales. Esto nos lleva a concluir que, la prohibición de regreso, por lo menos en el delito de delincuencia organizada, no únicamente sirve para excluir la imputación de colaboradores, sino también la de eventuales financistas, por ejemplo, pues, se recordará que el verbo rector financiar se encuentra en el primer inciso (conducta de primer nivel).

3.2. Conductas de distintos niveles

3.2.1. Conductas de primer nivel

Por la descripción típica constante en el art 369 del COIP, estas conductas serán aquellas que incurran en los verbos rectores formar, financiar, dirigir o planificar las actividades de la empresa criminal. Para el legislador, quien realice o ejecute dichos verbos deberá ser imputado en calidad de coautor. Debe quedar claro que es imposible sostener la idea de autoría directa en este delito, pues, necesariamente deben existir dos o más personas que lo ejecuten y, por la descripción típica, todos quienes intervengan lo harán coadyuvando de un modo principal; tanto así que, como se verá, ni siquiera cabe la complicidad.

Formar es sinónimo de constituir o fundar; en el ámbito legal, si alguien desea formar una empresa lo hace a través del notario, órganos de control, etc.; sin embargo, en el plano delictual es obvio que las formalidades quedan de lado. Por la redacción típica, parece ser que la expresión del consentimiento, en el momento del acuerdo o concertación para la formación del grupo estructurado, bastaría para considerar que un individuo ejecutó el verbo formar. La catedrática española, (Bocanegra Márquez, 2020), sostiene que se agotará la tipicidad de la conducta si se verifica que se formó un grupo idóneo para delinquir. Parece un tanto apresurada dicha afirmación, toda vez que, difícilmente una organización criminal alcance su idoneidad al momento mismo de su formación; por el contrario, aquello se logrará con los aportes posteriores, ya sean estos, humanos, financieros, logísticos, etc.

Existen abogados, jueces y fiscales que consideran que en el momento de la formación se

verifica la existencia del dolo, pues, los intervinientes conocen plenamente el motivo por el cual buscan formar un grupo estructurado; empero, discrepo parcialmente en el sentido que, en la delincuencia organizada, como ya se dijo, existen dos momentos, la formación de dicho grupo y, ulteriormente, las actividades que en su contexto se realice, como, por ejemplo, financiarlo, dirigirlo, etc., mismas en las cuales también se puede determinar la existencia del dolo.

Una vez formada la organización, fácticamente es viable que ocurra el segundo momento, es decir, la ejecución de los verbos rectores subsiguientes. Si de financiar se habla, aquello no implica mayores dificultades para su entendimiento, aunque claro, a posteriori podría suscitarse un escenario complejo en el cual se confundan actos de colaboración con actos de financiamiento, más aún, teniendo en cuenta que la misma puede darse en dinero y en especies; por ejemplo, X persona fácilmente podría financiar a la organización entregando insumos o bienes muebles; es precisamente aquello lo que podría generar un dolor de cabeza a los operadores de justicia al momento en que deban realizar la elección del inciso a ser aplicado.

Por otra parte, es muy difícil pensar en una organización en la que no exista dirección. Para atribuir a un justiciable esta conducta, será presupuesto fundamental constatar fehacientemente que la organización posee una distribución jerárquica vertical o piramidal, en la cual, las órdenes vienen desde arriba. Sin embargo, según refieren (Quintero Olivares & Morales Prats, 2011), a pesar de dicha forma jerárquica, cabe pensar en la posibilidad en que un miembro jerárquicamente inferior ejerza actos de dirección, mismos que, hacen referencia a dar órdenes y disposiciones que de forma obligatoria deben cumplir todos aquellos que forman parte de la organización.

¿Es erróneo afirmar que las órdenes pueden venir dadas por alguien que no forme parte de la cúspide de la pirámide? En lo absoluto, pues, aquí surge precisamente la figura de la delegación, en la cual desde arriba se delega o encarga a un inferior el ejercicio de dirección; fácticamente se ejerce el verbo rector y la conducta de dirigir les puede ser plenamente imputada. El punto que debe tenerse muy en cuenta al momento de atribuir esta conducta a un justiciable es el hecho de que esta debe ser ejercida de conformidad y en armonía al carácter mismo de la organización: estable e indefinida. Esto nos lleva a la conclusión que si una persona, que no sea la jerárquicamente superior, realiza actos de dirección, estos deberán ser reiterativos en el tiempo; de lo contrario, si ocurre una sola vez, lo correcto sería atribuirle una conducta de colaboración.

De igual forma, en el caso que la organización criminal llegase a consumir los delitos

objeto y que la administración de justicia opte por juzgar aquellos injustos, nace una pregunta, ¿a la persona que en la organización realizó actos de dirección, le cabe imputación en grado de autor o coautor en los injustos resultantes de la empresa criminal? A *prima facie* la respuesta es un rotundo no; la razón radica en que en el delito de delincuencia organizada los actos de dirección se ejercen para que esta preste el o los servicios criminales para los cuales fue fundada; no puede considerarse a aquel sujeto como autor o coautor por el mero ejercicio de dirección en la organización criminal; salvo que, efectivamente, en el *iter criminis* del delito objeto la persona haya participado de forma principal en la realización de los actos ejecutivos.

Finalmente, dentro del primer inciso del art. 369 del COIP se habla de la planificación de actividades de la organización delictiva. Para (Bocanegra Márquez, 2020), esta conducta viene dada en el sentido de distribuir las tareas y roles que le competen a cada uno de los miembros y gestionar o coordinar los enlaces de la organización con el mundo exterior; resulta por demás notorio que para efectuar todo aquello es necesario tener capacidad decisoria; misma que puede devenir del propio director de la organización o por su encargo (delegación).

Haciendo un análisis comparativo entre la dirección y planificación de actividades parece ser que lo único que diferencia estas conductas es la posición jerárquica en la que se encuentra el justiciable. Es del todo factible que el director planifique las actividades delictivas, así como también que este delegue aquello a otra persona; resultaría absurdo e ilógico que se planifiquen las actividades sin el conocimiento o el visto bueno del director o *cabecilla*. En definitiva, es fundamental estudiar la conducta de planificación en contexto con la forma de distribución jerárquica que posea la empresa criminal.

3.2.2. Conductas de colaboración

Es momento de hacer un repaso al segundo inciso del art. 369 *ibidem*, el cual, hace referencia única y exclusivamente a los actos de colaboración. Por simple lógica, pareciese bastar un ejercicio de descarte para determinar si una conducta corresponde a dicho inciso; la razón de esto se debe a que previamente de forma taxativa se enunciaron ya ciertos verbos rectores; en tanto que, en la parte final del art. 369 solo se menciona el verbo colaborar; mismo que, como se verá, tiene un significado sumamente amplio.

Respecto de esta clase de conducta, cabe hacer la diferenciación respecto de quienes

eventualmente podrían incurrir en ella. En primer lugar, se habla de un miembro como tal, es decir, alguien que comúnmente pertenece a la empresa criminal y que simplemente ejecuta las órdenes o directrices de sus superiores. Por otra parte, puede ser que quien ejecute este verbo no pertenezca a la organización y simplemente se encuentre cumpliendo una orden de alguien que lo contrató a cambio de una contraprestación; por ejemplo: pensemos en una organización dedicada a la trata de personas, más concretamente, de mujeres menores de edad; en este sentido, un delegado del líder contrata a una persona a fin de que esta se encargue de buscar y alquilar departamentos que servirían como *bodegas*.

En el ejemplo contemplado en el párrafo anterior se observa claramente la palabra *contratar*; esto quiere decir que el contratista no forma parte de la organización, simplemente fue requerido para realizar una determinada tarea colaborativa a cambio de una contraprestación. Distinto será si, quien realiza actos de colaboración no recibe ningún tipo de dádiva a cambio, pues, en ese caso, dicha persona sí pertenece a la organización; ejecuta una tarea que le corresponde en virtud de formar parte de la empresa criminal; por ejemplo, el dueño de un restaurante no le paga al mesero por simplemente servir a un cliente un plato de comida. Lo que se busca se entienda es que lo que diferencia al agente interno del externo es la eventual contraprestación económica que se recibirá por realizar un determinado acto de colaboración.

3.2.3. Proporcionalidad punitiva

En la ciencia es muy conocido que a una determinada acción le corresponde una reacción. En el Derecho Penal cuando se defraudan las expectativas sociales lo que corresponde es una sanción, a su vez, esta constituye la consecuencia jurídica con la cual el órgano legislativo considera que se protege un determinado bien jurídico protegido. El jurista ecuatoriano (Rodríguez Moreno, 2020), en uno de sus múltiples obras de su acervo académico, explica que, si el delito es un binomio entre una conducta inadecuada y una sanción, debe existir armonía entre los dos componentes, pues, de lo contrario, si la pena “carga más peso” que el acto del justiciable, estaríamos frente a un “matriarcado o patriarcado”.

En el caso ecuatoriano, la pena privativa de libertad dependerá de si se incurren en los verbos previstos en el primer o segundo inciso. El legislador ha considerado que el desvalor de acto es superior si se forma, financia, dirige o planifica las actividades de un grupo estructurado; pues, la sanción será de siete a diez años de prisión; en tanto que, si se ejecuta una conducta distinta

a aquellas, la pena será de cinco a siete años. Valorando aquel escenario se puede concluir que, la conducta se considerará de mayor gravedad si se pertenece jerárquicamente a un estrato superior, pues, únicamente desde ahí es posible ejercer las conductas previstas en el primer inciso.

¿Qué es la proporcionalidad punitiva? Es un principio rector de una sanción penal que fija los límites materiales que dan legitimidad a la coacción estatal; estos, se encuentran dados por la norma madre de los Estados, la Constitución. (Gil Gil et al., 2018) expresan que la sanción penal no es más que el mecanismo para reafirmar la vigencia real del ordenamiento jurídico, mismo que se haya compuesto por las expectativas sociales que ha recogido el legislador; por tanto, una pena no puede ser desproporcional o ilógica frente a lo que el Derecho busca proteger.

El ideal del Derecho Penal y lo que se aprende en las aulas universitarias es que únicamente se activa (carácter de fragmentariedad) cuando las otras ramas jurídicas son incapaces de tutelar un bien jurídico protegido; a su vez, estos se encuentran contenidos y reconocidos en la Carta Magna, por ejemplo, el Derecho a la vida, a la salud, a la libertad, a la integridad sexual, etc., por tanto, se colige que la afección a dichos derechos o libertades supone una desviación intolerable para la sociedad, lo cual faculta y legitima la actuación del Derecho Penal a través del Estado.

La proporcionalidad implica dos dimensiones o valoraciones; en primer lugar, la del legislador, pues, este debe verificar y cerciorarse que únicamente se tipifiquen conductas que efectivamente lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos protegidos que las otras ramas del Derecho no puedan tutelar; posteriormente, procurará que la sanción para una determinada conducta tenga concordancia y lógica con el bien jurídico protegido que se lesionó o se buscó lesionar.

El segundo tipo de valoración del principio de proporcionalidad le compete al juez, dado que este es el encargado de adquirir certeza ante la comisión de un delito y sancionarlo de acuerdo a lo establecido en la ley; en todos los tipos penales existe un mínimo y un máximo de pena, es el juez quien elige la misma; sin embargo, dicha elección debe atender única y exclusivamente al desvalor de acto, el cual variará dependiendo el caso en concreto; por ejemplo, en el delito de abuso de confianza básicamente lo que se busca proteger es el patrimonio; en este sentido no es lo mismo un perjuicio de quinientos dólares que uno de un millón de dólares; la conducta será mucho más lesiva en el segundo caso, de tal forma que la sanción debería ser el máximo de la pena.

El delito de delincuencia organizada, como se ha podido dilucidar, es sumamente particular

en todo sentido; una organización criminal con un adecuado grupo estructurado es capaz de lesionar una variedad de bienes jurídicos protegidos; en este sentido, al verificarse que las conductas de los integrantes cumplen con todas las categorías dogmáticas del delito, es tarea de los administradores de justicia decidir el quantum de la pena.

Seguramente, no serán pocos los magistrados que se dejen guiar por el bien jurídico protegido que la organización pretendía lesionar; empero, otros actuarán con base en si los integrantes finalmente lograron consumir los injustos objeto de la empresa criminal. El primer criterio parece ser el más acertado, pues no puede perderse de vista que el delito de delincuencia organizada es inherentemente uno de peligro, en el cual no debería tener importancia los actos ejecutivos realizados en el marco de los injustos planteados por la organización; en este sentido, el segundo criterio (adecuar la pena en atención a la ejecución del delito objeto) sería totalmente errado.

En el Derecho rige una máxima: lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Esta frase adquiere sentido con el siguiente ejemplo: una organización delictiva se dedica al robo de personas, sus integrantes realizan actos de dirección, planificación y colaboración. En juicio se prueba que esta empresa criminal efectivamente planeaba múltiples robos a personas y entidades comerciales, así que el tribunal de juzgamiento dicta sentencia condenatoria e impone la pena privativa de libertad de siete años y cinco meses; en tanto que para los colaboradores impone la pena máxima prevista en el segundo inciso, esto es, siete años.

En el ejemplo del párrafo anterior se evidencia que el tribunal seguramente consideró que poner en riesgo la propiedad privada no es una conducta que merezca el máximo de la pena; sin embargo, existe desproporcionalidad en el sentido que a los colaboradores se les impone el máximo (techo) de la pena y a los directores y planificadores se les sanciona con una pena muy cercana al mínimo. Cuando se decía que lo accesorio sigue la suerte de lo principal se hacía referencia a que si a los que incurrir en conductas de primer nivel (inciso primero) se les castiga con una sanción apegada al mínimo, lo lógico sería que con quienes realizan conductas de segundo nivel (inciso segundo) ocurra algo similar en atención al rango de pena que les corresponde.

3.3. Incidencia de la distribución jerárquica horizontal en la imputación de conductas

Se infiere que la descripción típica constante en el art. 369 del COIP responde a un fenómeno jerárquico tradicional; esto, en el sentido que se presta mayoritariamente para cubrir los supuestos en los que una organización se rige en forma piramidal; es decir, en la cúspide uno o varios directores y hacia abajo personas que cumplen órdenes de los de arriba. Esto se deduce en razón de que los verbos rectores que constan en el primer inciso únicamente los pueden ejecutar personas con delegación o cierto grado de poder dentro de la empresa criminal; en tanto que, en el segundo inciso y respecto de los actos de colaboración, se entiende que nacen en el cumplimiento de directrices o disposiciones de personas que ejecutan los verbos del primer inciso.

A lo largo de este trabajo, se ha reiterado que el delito de delincuencia organizada está compuesto de dos momentos; el primero de ellos es su formación y el segundo cuando se ejecutan los verbos del primer y/o segundo inciso. El lector seguramente se está preguntando por qué el autor de este estudio utiliza la expresión “y/o”; ¿acaso no necesariamente deben ejecutarse los verbos del primer inciso? La respuesta es no. No necesariamente deben realizarse los verbos en el primer inciso, salvo aquel que hace referencia a la formación del grupo estructurado, pues, ese es el punto de partida de toda delincuencia organizada.

La condición fundamental para agotar la tipicidad en el delito objeto de estudio es que se realice o ejecute el verbo *formar*, acompañado de otro verbo rector, ya sea los demás del primer inciso o, en su defecto, el que consta en el segundo. Si una vez formado el grupo estructurado, es imposible verificar las conductas de financiación, dirección o planificación de actividades criminales; será un síntoma que la organización no se rige bajo una estructura jerárquica ordinaria (vertical). ¿Esto implica impunidad? En lo absoluto, (Bocanegra Márquez, 2020) nos explica la razón:

[...] es posible que estas agrupaciones se doten de modalidades estructurales diversas a la clásica jerárquica. [...] En el caso de que la estructura de la organización sea de tipo horizontal, y no pueda discriminarse en el marco de la agrupación entre conductas más o menos gravosas, o bien sea vertical, pero no pueda probarse quiénes desempeñan las tareas dirigentes, las conductas aquí tildadas como «de primer nivel» quedarían sin aplicación,

siendo todos castigados por la conducta típica básica de «participar activamente». (p. 207, 208)

La jurista española plantea entonces que la incidencia que tiene una organización criminal horizontal, es simplemente la ulterior imputación por ejecutar actos de colaboración; pues, el lector recordará que al estudiar cada uno de los verbos constantes en el tipo penal, se dijo que *colaborar* es un verbo que encierra gran amplitud y que puede ser aplicado descartando los verbos anteriores, los cuales, contienen mayor especificidad.

La razón de no establecer un orden jerárquico determinado radica en la intención de dificultar las investigaciones de las autoridades y dotar de mayor complejidad al grupo estructurado previamente formado. Resulta difícil y extraño pensar en aquella posibilidad, pues, en una organización de personas en la que no exista una *voz de mando* difícilmente la empresa criminal sea eficiente y pueda cumplir con sus objetivos; sin embargo, en la realidad no son pocos los casos en que se encuentran este tipo de organizaciones.

(Gutiérrez, 2017) expone que las autoridades de investigación en diversos países han descifrado y descubierto que el denominador común de este tipo de organizaciones es el fortísimo lazo de lealtad y confianza que une a los integrantes; de este modo, cada uno sabe que el de a lado cumplirá a cabalidad su rol y nadie se excederá en sus facultades; incluso, se ha constatado que esto ocurre mayoritariamente cuando los integrantes de la empresa criminal tienen parentesco familiar entre sí. De esta forma, no se pondría en riesgo la eficiencia de la organización criminal en la planificación y ejecución de sus actividades ilícitas.

3.3.1. Grados de participación criminal

A efectos de analizar este tema, es menester transcribir el art. 41 del COIP, a fin de advertir el esquema de participación criminal existente en la normativa penal ecuatoriana:

Art. 41.- Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.

A su vez, el mismo cuerpo normativo, respecto a la autoría y sus formas, reconoce a la directa, mediata y coautoría. Para determinar en qué forma participó un justiciable en un

determinado acto delictivo es del todo necesario trazar el camino del delito (*iter criminis*). Vale mencionar que el *iter criminis* es única y exclusivamente aplicable a los delitos dolosos, pues, en los culposos, por su naturaleza, es inimaginable pensar en aquello.

En torno a la autoría directa, se dice que responderá penalmente quienes de forma inmediata cometen la infracción; por otra parte, uno de los supuestos para la configuración de la autoría mediata es el ejercicio de mando en una organización delictiva. En principio, pareciese no existir confrontamiento alguno entre los dos presupuestos legales; sin embargo, la problemática surge cuando se está frente a delitos de índole organizativo.

Como se ha dicho, en el art. 369 del COIP constan varios verbos rectores, entre ellos, dirigir. La controversia nace en razón de que si se ejecuta dicho verbo se estaría incurriendo en el numeral tercero del art. 42 *ibidem*; es decir, la forma de participación sería la coautoría; sin embargo, dicha conducta también sería subsumible a lo que se determina en el literal *d* del numeral segundo del artículo 42, la autoría mediata. En este escenario, ¿por qué debe considerarse que la persona participa en calidad de coautora y no como autora mediata? Porque el delito de delincuencia organizada es un injusto sistémico.

Si se dice que es de carácter sistémico se está afirmando que la voluntad delictiva no es propia de los individuos miembros, sino, de la organización como tal. La empresa criminal tiene la voluntad de delinquir y las personas que la conforman se prestan para cumplir con dicha voluntad; en este sentido, para juzgar este delito, poco y nada importa los delitos que se hubieren consumado en el marco de la organización criminal. Por ejemplo, si se la organización tiene como fin la trata de personas, será obvio que quien esta dé las órdenes a los inferiores y, en definitiva, serán estos quienes ejecuten los actos ejecutivos del delito de trata de personas; si se decidiera juzgar el injusto de trata de personas, los autores directos serán aquellos que recibieron la orden; en tanto que, el autor mediato, será quién dio dichas órdenes; ahora bien, como en la delincuencia organizada no tiene trascendencia si el delito fin se ejecutó o no; sería totalmente absurdo pensar en la existencia de un autor mediato.

Además, al ser un delito sistémico, se colige y es obvio que existe una convergencia de personas; en este sentido, y, a fin de justificar la coautoría, (Jakobs, 1997) expone que todos los partícipes de la organización criminal realizan actos principales; incluso, aquellos que incurren en

conductas colaborativas o de segundo nivel. Cabe preguntarse, ¿qué debe entenderse por actos principales? Aquellos sin los cuales el delito de delincuencia organizada no puede realizarse.

Cuando se profundizó en el análisis del grupo estructurado, se dijo que una de sus características sería eventualmente la división del trabajo; precisamente, (Barja de Quiroga, 2018) refiriéndose a ello sostiene que en la fase ejecutiva del iter criminis del delito de delincuencia organizada varias personas se dividen tareas a fin de plasmar y operar la empresa criminal. Si pensamos en el caso ecuatoriano, sería por ejemplo cuando una persona es la que dirige, otra la que financia, otra la que planifica, varias las que colaboran, etc.

El mismo autor ya citado en el párrafo anterior, indica que el requisito fundamental para hablar de coautoría es el dominio funcional del hecho, el cual implica que los actos que desarrollan los partícipes sean esenciales y no meramente incidentales; pues, si se está frente a estos últimos lo idóneo sería aplicar la complicidad; sin embargo, el legislador ecuatoriano se ha encargado de excluir cualquier supuesto en que una persona participase como cómplice, pues, en el segundo inciso del art. 369 se establece la punición de los meros colaboradores, a quienes, de igual forma, se les imputará y sancionará como coautores, toda vez que a nivel de tipicidad han realizado actos esenciales para la configuración del injusto.

CONCLUSIONES

La delincuencia organizada es un fenómeno capaz de penetrar en las fibras sociales y estatales; la lucha contra este fenómeno se torna por demás compleja en razón de que las empresas criminales tienen en ciertas ocasiones mayores recursos -y organización- que el mismo Estado. La batalla que el Estado desencadena en contra de ellas es crucial para la propia existencia del Estado de Derecho; y es que claro, el nivel de trascendencia y el campo de actuación de las organizaciones criminales es del todo notable.

Los bienes jurídicos protegidos en el ordenamiento jurídico son varios; básicamente, todos ellos, pueden ser puestos en peligro por la delincuencia organizada y, ese peligro, no cesa si esta no es desarticulada. Seguramente, las organizaciones dedicadas al narcotráfico se prestan para lesionar o colocar en una situación de riesgo a una multiplicidad de bienes jurídicos protegidos, esto, en virtud de su operación con carácter de transversalidad, pues, no únicamente afectan a la salud de las personas, sino también a la propiedad privada, estabilidad del sistema financiero nacional, etc.

Las organizaciones *narcos*, con total seguridad, serán de las que mejor estructura posean, tanto así, que se ha llegado a utilizar el término *autopoiesis* para referirse a la capacidad que tienen de auto regenerarse y no depender de agentes externos. No ocurre lo mismo que las organizaciones denominadas *de cuello blanco*; pues, si bien es cierto pueden tener estructura compleja, no es común identificar que tenga características similares al narcotráfico, máxime, cuando su distintivo no es la violencia. Las estructuras de cuello blanco son privativas de quienes tienen un acceso privilegiado a determinados recursos; ello conlleva a que no busquen la comisión de ilícitos comunes, sino, unos que ameriten una organización.

De igual forma, se ha hecho referencia también a los aparatos organizados de poder, aunque dejando muy en claro que esta teoría está encaminada a la determinación de la forma de participación criminal, empero, es sumamente útil toda vez que de esta se desprenden varios caracteres de la organización criminal, como, por ejemplo, una muy marcada estructura jerárquica criminal, multiplicidad de miembros y, sobre todo, fungibilidad entre ellos. Cabe mencionar que cuando Roxin elaboró esta dogmática, lo hizo pensando en los delitos de resultado que se cometían cuando como antecedente se tenía una organización criminal compuesta por personas que se servían del Estado para la comisión de injustos penales.

Por otra parte, las organizaciones que se dedican al lavado de activos tienen una característica muy particular; pues, como se dijo, solo se lava lo que está sucio; en este sentido, quienes se dedican a esta actividad tendrán cierto grado de dependencia con otras organizaciones dedicadas a otro tipo de actividades, por ejemplo, el narcotráfico; en definitiva, siempre existirá un nexo o interdependencia entre aquellas.

En virtud de todo lo mencionado, los Estados han emprendido la lucha contra el crimen organizado; para el efecto, han suscrito la Convención de Palermo, la cual implica que los países suscriptores deben adoptar medidas de orden legislativo para afrontar la problemática. En el caso ecuatoriano, la realidad es innegable; todo parece indicar que la hora de prevenir ya pasó y que ahora es momento de reaccionar ante la grave crisis de inseguridad que se vive; misma la cual no es producto de la delincuencia común sino de aquella que nace a partir de una organización que es capaz de enfrentarse mano a mano con el mismo Estado.

¿Qué diferencia la delincuencia organizada de la delincuencia común? Su naturaleza de injusto constituido; es decir, es el escenario en el cual la voluntad de los individuos se ve supeditada

a la voluntad de un ente macro (organización delictiva). Precisamente a eso se refiere el jurista alemán Lampe al hablar del sistema del injusto constituido. La delincuencia común no posee estas características; no implica un riesgo estatal porque esta no busca perdurar en el tiempo, su objetivo es puntual; en definitiva, en la codelincuencia la voluntad delictiva no se institucionaliza.

El riesgo constante en el cual se halla inmerso el Estado de Derecho no cesará hasta que el enemigo sea identificado y reducido a su mínima expresión delictiva. Jakobs define al enemigo como todo aquel individuo que decide apartarse de la sociedad por no querer entender lo que esta busca de sí; es decir, no tiene voluntad en someterse a las expectativas que la sociedad tienen en todos quienes la conforman; dichas expectativas no son más que el respeto a los valores (bienes jurídicos protegidos) que el conglomerado social considera como fundamentales.

En lo relativo al grupo estructurado, ha quedado claro que el legislador incurriría en un grave yerro al delimitar y definirlo legalmente, pues, al ser un compuesto normativo, inherentemente se requiere un juicio de valor por parte de los administradores de justicia, máxime cuando son varios los aspectos a tenerse en cuenta al momento de calificarlo.

Con toda seguridad, en este punto del presente trabajo, se puede asegurar y afirmar que el bien jurídico protegido que la organización busque lesionar con la comisión de delitos es la piedra angular desde la cual se partirá para la calificación del grupo estructurado; he ahí la razón por la cual es imposible – o por lo menos no recomendado – que un cuerpo legal incorpore tal definición.

Se ha mencionado y ha puesto en relieve la importancia de distinguir los dos momentos que surgen al ejecutarse los verbos rectores; el primer momento será formar el grupo estructurado, en tanto que el segundo, corresponde al financiamiento, planificación, dirección y colaboración; pero claro, estos últimos deberán realizarse en el contexto del grupo estructurado, so pena de considerarse como actos de codelincuencia o, peor aún, meros actos preparatorios.

Sobre el riesgo latente de condenar y juzgar por actos preparatorios de un delito, varios autores e incluso jurisprudencia española han sido concordantes en que el carácter de permanencia y estabilidad será lo que impida aquello; es decir, en el marco de la delincuencia organizada, la permanencia será lo que la diferencie de la codelincuencia o la ejecución de actos preparatorios en el iter criminis de otro u otros delitos.

Por otra parte, la Convención de Palermo, si bien es cierto no es de estricta aplicación

judicial, sí que ha funcionado como guía para el legislador en lo que respecta a la tipificación de la delincuencia organizada, a pesar de que el órgano legislativo ecuatoriano lo haya hecho en el 2014, siendo que el Ecuador suscribió dicho instrumento internacional en el año 2002.

El mencionado instrumento, confiere importantes pautas sobre el grupo estructurado, como por ejemplo, su formación no deberá ser fortuita, no se requiere roles asignados y que la estructura sea compleja; en definitiva, establece que dichos criterios no deben ser tomados en forma estricta al momento de su calificación; se entiende que puede existir división del trabajo a pesar de que sean roles cambiantes y no definidos; también es posible que exista una estructura a pesar que esta no sea compleja, pues, de lo contrario, sería un delito privativo y únicamente accesible para aquellos que gozan de recursos económicos aptos para montar una estructura compleja.

Uno de los aspectos que siempre está y estará flotando al momento de la calificación del grupo estructurado es el número de participantes; tanto la academia como la doctrina concluyen que no es importante la cantidad sino la aptitud de esa cantidad para la eficiencia de la organización; a su vez, dicha eficiencia deberá ser medida en relación al bien jurídico protegido que la organización pone en peligro o, incluso, ya lesionó.

Si de miembros se habla, no puede ignorarse que un indicativo de verdadera organización será el nivel de especialidad que tengan estos para llevar a cabo la tarea asignada y también los medios que la organización posea a fin que los integrantes la utilicen. Debe notarse que, los medios utilizados no necesariamente deben ser complejos y de avanzada tecnología o elaboración; bastará con que ellos sean lo suficientemente idóneos para la realización del objetivo de la organización.

Otro de los aspectos a valorarse es la distribución jerárquica y el reparto de tareas. Sobre lo primero vale decir que, por lo menos en España, desde el 2010 se dejó de exigir que las organizaciones criminales para ser tales tengan un orden jerárquico vertical, pues, los magistrados han entendido que aquello únicamente facilita la impunidad en razón de que la criminalidad es capaz de crear órdenes de jerarquía horizontal a fin de complejizar su organización y, fundamentalmente, las tareas investigativas y de juzgamiento.

Sobre la división del trabajo, mal haría en entenderse que aquello es sinónimo de roles asignados; toda vez que una organización puede tener para sus miembros roles cambiantes y no definidos; empero, ello no implica de ningún modo que no haya división del trabajo, pues, si no existe aquello, es imposible lograr objetivo alguno. La resolución 82-2018 de la Corte Nacional

de Justicia del Ecuador ha hecho un aporte fundamental al establecer que las organizaciones delictivas tienen tendencia a la autoconservación, es decir, son capaces de regenerarse internamente a fin de no detener su operación criminal.

Al revisarse sentencias de tribunales ecuatorianos se ha podido advertir que el elemento subjetivo del tipo penal, el dolo, no siempre es bien distinguido, pues, seguramente el lector habrá notado que los jueces encargados de juzgar el primer caso mencionado en este trabajo, incurrieron en el grosero error de considerar que el dolo corresponde a los delitos que la organización ejecuta. El error radica en que desconocen o ignoran que la delincuencia organizada es un injusto de tipo sistémico, es decir, el dolo en primer lugar corresponde a la organización en el sentido de la voluntad de cometer delitos y, en segundo lugar, se lo aterriza a sus miembros de manera en que el dolo de estos estará direccionado a la voluntad y conocimiento de pertenecer a la organización criminal.

Finalmente, con todo lo que ha resultado de esta investigación, es posible avanzar al tercer y último capítulo en el que principalmente se trabajará sobre las conductas de los miembros, pues, hubiese sido ilógico y absurdo hacerlo sin atarlas al grupo estructurado; mismo que, como se habrá notado, debe analizarse siempre en el caso en concreto.

Resulta obvio que la conducta de los miembros de una organización criminal no supera un riesgo permitido, sino que lo crea. Se habla de incremento del riesgo cuando se parte de la base de una actividad o conducta que en un comienzo es lícita, pero se torna en lo contrario cuando se incumple el rol y consecuentemente se eleva el riesgo.

Si se habla de roles, es indispensable referirse a que el derecho de asociación lo tienen todos los seres humanos, sin embargo, el Derecho confía (principio de confianza) en que esa asociación no esté dirigida a la defraudación de expectativas sociales; por tanto, cuando acontece aquello, se está incumpliendo un rol; pero atención con esto, no se trata de un rol especial sino de un rol común; esto, en razón que todos los seres humanos son titulares del derecho de asociación.

Al vivir en un conglomerado social, y para que eso sea posible, es necesario cumplir con el rol asignado, si aquello se cumple, puede ser calificado como una conducta neutra, es decir, aquella no lesiva; sin embargo, puede ser que una tercera persona dolosamente se aproveche de esa conducta neutra y la utilice para la ejecución de un ilícito, como por ejemplo, aquel inversor que inyecta capital en un proyecto sin saber que las personas responsables de dicho proyecto en

realidad se encontraban lavando activos.

Es momento de repasar lo analizado respecto de las distintas conductas y su relación con los grados de participación criminal. Según la descripción típica, todo parece indicar que en el primer inciso del art. 369 se encuentran verbos rectores que únicamente podrán ser ejecutados por personas que gocen de cierta superioridad jerárquica dentro de la organización; en tanto que, en el segundo inciso, se infiere que la conducta de colaborar es ejercida únicamente bajo las órdenes de los superiores; debe mencionarse también que pueden ser personas externas (ajenas a la organización) quienes incurran en actos de colaboración, pues, puede ser el caso que estos sean contratados de forma ocasional por miembros de la organización; en definitiva, el legislador ha previsto la figura de la delincuencia organizada únicamente teniendo en cuenta las estructuras jerárquicas verticales; omitiendo así aquellas que son de tipo horizontal.

Claro está, no hay forma de participar en este delito de una forma que no sea la de la coautoría; esto en razón que precisamente en el segundo inciso, al tipificarse la conducta de colaborar, se provoca que quien la realiza está coadyuvando de forma principal en la ejecución del tipo penal; restando así toda posibilidad de considerarse una eventual complicidad.

Como se mencionó en líneas anteriores, este trabajo de titulación tenía por objeto dilucidar cuáles serían esas circunstancias que coadyuvarían para la determinación de la existencia de un grupo estructurado en el contexto de la delincuencia organizada, pues, siendo este delito de los pocos que de forma autónoma castiga los actos preparatorios de uno o varios delitos, sería irresponsable tomarse a la ligera su estudio, toda vez que si no se tiene claro la parte objetiva del tipo penal, concretamente el grupo estructurado, se corre el serio riesgo de condenar meros actos preparatorios e incluso codeincuencia, pero no un delito per sé.

Para lograr aquel objetivo, se tornó indispensable abordar todo aquello que circunscribe al delito objeto de estudio; es decir, su complejidad social y su naturaleza. Finalmente, y, luego de un profundo análisis del grupo estructurado, fue momento de estudiar y reflexionar respecto de las conductas en las que se puede incurrir en el tipo penal y la incidencia que tendría en ellas una distribución jerárquica horizontal. Solo el lector, y nadie más que él, estará en capacidad y dotado de legitimidad a fin de concluir si este autor ha cumplido los objetivos planteados y, sobre todo, si verdaderamente se hizo un aporte, por más mínimo que este sea, a la academia ecuatoriana.

REFERENCIAS

- Baigún, d. (2007). *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*. B de f.
- Barja de quiroga, j. (2018). *Tratado de derecho penal. Parte general*. (2.^a ed.). Thomson reuters, civitas.
- Bautista, n., castro milanés, h., rodríguez huertas, o., moscoso segarra, a., & rusconi, m. (2005). *Aspectos dogmáticos criminológicos y procesales del lavado de activos*. Santo domingo.
- Beltrán, i. De l. (2014). *Aprendizaje criminal en colombia. Un análisis de las organizaciones narcotraficantes*. Ediciones de la u.
- Bocanegra márquez, j. (2020). *Los delitos de organización y grupo criminal: cuestiones dogmáticas y de política criminal*. J.m bosch.
- Boe.es—doue-l-2008-82239 decisión marco 2008/841/jai del consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. (s. F.). Recuperado 5 de enero de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=doue-l-2008-82239>
- Cancio meliá, m. (2006). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión* (vol. 1). B de f.
- Caparrós, f. (1998). Tipologías y lógica del lavado de dinero. Antecedentes: iniciativas internacionales. Efectos del lavado de dinero. Bien jurídico tutelado. Fenomenología del lavado de dinero”. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*.
- Censos, i. N. De e. Y. (s. F.). *Justicia y crimen*. Instituto nacional de estadística y censos. Recuperado 19 de julio de 2022, de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/justicia-y-crimen/>
- Código orgánico integral penal, registro oficial 180 (asamblea nacional 10 de febrero de 2014).
- C-334-13 corte constitucional de colombia. (s. F.). Recuperado 5 de enero de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-334-13.htm>
- El narcotráfico cerca a ecuador y profundiza la inseguridad. (s. F.). *Primicias*. Recuperado 20 de julio de 2022, de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/narcotrafico-ecuador-crisis-inseguridad/>—buscar con google. (s. F.). Recuperado 20 de julio de 2022, de https://www.google.com/search?q=el+narcotr%3%a1fico+cerca+a+ecuador+y+profundiza+la+i+inseguridad.+%28s.%c2%a0f.%29.+primicias.+recuperado+20+de+julio+de+2022%2c+de+https%3a%2f%2fwww.primicias.ec%2fnoticias%2fsociedad%2fnarcotrafico-ecuador-crisis-inseguridad%2f&sxsrf=aliczsydfp0i6ii_whemonlf8ncrgcey6q%3a1658376602573&source=hp&ei=mthyyr7xinezwbk0qwfya&iflsig=ajik0e8aaaaytfjqsq1svq9zhxwtpd_f7b7p1-9qstx&ved=0ahukewi-prgijon5ahxtdabhdjsaqwq4dudcac&uact=5&oq=el+narcotr%3%a1fico+cerca+a+ecuador+y+p+rofundiza+la+inseguridad.+%28s.%c2%a0f.%29.+primicias.+recuperado+20+de+julio+de+2022%2c+de+https%3a%2f%2fwww.primicias.ec%2fnoticias%2fsociedad%2fnarcotrafico-ecuador-crisis-inseguridad%2f&gs_lcp=cgdnd3mtd2l6eanqafgayl4eaabwahgagaeiaieakgeamaeaoaeoab&scli ent=gws-wiz#bsht=cgrmyntegqibbaa
- España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. Boletín oficial del estado, 24 de

noviembre de 1995, núm.

Falcone, g. (2020). *La lucha contra el crimen organizado*. Instituto nacional de ciencias penales.

Geis, g. (2006). El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico. *Bueno f, coordinador. Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al prof. A. Serrano gómez*. Madrid: dykinson, 309-324.

Gil gil, a., lacruz lópez, j. M., melendo pardos, m., & núñez fernández, j. (2018). *Consecuencias jurídicas del delito. Regulación y datos de la infracción penal en españa*. Dykinson.

Gutiérrez, a. Z. (2017). *El delito de organización criminal: fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas*. 627.

Jacome, g. (2022, marzo 28). *Ecuador lucha contra aumento de la violencia por narcotráfico*. Voz de américa. <https://www.vozdeamerica.com/a/ecuador-lucha-aumento-violencia-narcotrafico/6504518.html>

Jakobs, g. (1997). *Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación objetiva* (2.^a ed.). Marcial pons.

Jakobs, g. (2006). *Moderna dogmática penal. Estudios compilados* (editorial porrúa).

Jordá sanz, c., & requena-espada, l. (2013). ¿cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal? Descripción desde una muestra española. *Revista criminalidad*, 55(1), 31-48.

Kindhäuser, u. (2014). Hechos brutos y elementos normativos del tipo. *Indret*. <https://raco.cat/index.php/indret/article/view/365929>

Lascano, c. J. (2001). Teoría de los aparatos organizados de poder y delitos empresariales. *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a claus roxin*.

Mañalich, j. (2011). Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista chilena de derecho*, 38(2), 279-310. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372011000200005>

Niño gonzález, c. A. (2016). El narcotráfico mutante: nueva perspectiva de análisis del fenómeno en colombia. *Revista científica general josé maría córdova*, 14(18), 113-124.

N.º 17283-2019-00822 (tribunal de garantías penales con sede en la parroquia quitumbe del distrito metropolitano de quito, provincia de pichincha 9 de septiembre de 2022).

N.º 17283-2018-00595 (tribunal de garantías penales con sede en la parroquia quitumbe del distrito metropolitano de quito, provincia de pichincha 20 de mayo de 2019).

N.º 17721-2014-1796 (sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito de la corte nacional de justicia del ecuador 15 de enero de 2018).

Onu: asamblea general, *convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional : resolución aprobada por la asamblea general*, 8 enero 2001, a/res/55/25, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4a8958652.html> [accesado el 5 enero 2023]

Patalano, v. (1971). *L'associazione per delinquere*.

Polaino Orts, m. (2013). *La criminalidad organizada. Formas de combate desde el derecho penal.*

Editorial flores.

Polaino orts, m. (2013). *Organizaciones y grupos criminales*. Editorial flores.

Quintero olivares, g., & morales prats, f. (2011). *Comentarios al código penal español* (7.^a ed., vol. 2). Aranzadi.

Rivera-rhon, r., & bravo-grijalva, c. (2020). Crimen organizado y cadenas de valor: el ascenso estratégico del ecuador en la economía del narcotráfico. *Urvio. Revista latinoamericana de estudios de seguridad*, 28, art. 28. <https://doi.org/10.17141/urvio.28.2020.4410>

Rodríguez moreno, f. A. (2011). El agente infiltrado en el estado de derecho y de (in)seguridad. [bachelorthesis, quito / puce / 2011]. En *pontificia universidad católica del ecuador*. [Http://repositorio.puce.edu.ec:80/handle/22000/5396](http://repositorio.puce.edu.ec:80/handle/22000/5396)

Rodríguez moreno, f. (2020). *Curso de derecho penal parte general* (2.^a ed., vol. 2). Cevallos editora jurídica.

Rodríguez moreno, f. (2019). *Curso de derecho penal parte general, introducción al derecho penal* (2.^a ed., vol. 1). Cevallos editora jurídica.

Rodríguez moreno, f. (2020). *Curso de derecho penal parte general. Teoría de la pena*. (vol. 3). Cevallos editora jurídica.

Sansó-rubert, d. (1970). Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal. *Revista unisci*, 0(41), 181-203. https://doi.org/10.5209/rev_runi.2016.n41.52679

Sentencia n° 13-14/21-in-cc (corte constitucional del ecuador 14 de diciembre de 2021).