



Universidad de las Américas
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

La pertinencia de la calificación de flagrancia
en el tipo penal de asociación ilícita.

Gandhy Homero Cervantes Galván

Quito, noviembre de 2023.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	DESARROLLO.....	6
1.	Aproximación A La Flagrancia Y La Asociación Ilícita.....	6
1.1.	La conjunción de la flagrancia y la asociación ilícita en la persecución del delito 6	
1.2.	La flagrancia y la asociación ilícita en el contexto actual.....	9
2.	La Flagrancia Y La Asociación Ilícita	11
2.1.	La flagrancia.....	11
2.2.	La asociación ilícita.....	19
2.3.	Los presupuestos jurídicos de la asociación ilícita.....	28
3.	La Situación Estadística Judicial De La Asociación Ilícita En Ecuador	29
3.1.	Metodología estadística.....	29
3.2.	Análisis del reporte estadístico del DNEJEJ	32
4.	La Convergencia Entre La Asociación Ilícita Y La Flagrancia. Revisión De Casos N=5.....	36
4.1.	Revisión de casos con convergencia en asociación ilícita y flagrancia	36
4.2.	Síntesis de los casos seleccionados	36
4.3.	Los cinco casos contrastados con la asociación ilícita	40
4.4.	Los cinco casos contrastados con la flagrancia.....	42
III.	CONCLUSIONES.....	43
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

LISTA DE TABLAS

Tabla 2.1.	Comparación de normativas penales ecuatorianas dedicadas a la asociación ilícita en el siglo XX.....	20
Tabla 2.2.	Comparación específica para la asociación ilícita en los códigos penales ecuatorianos del siglo XX y XXI.	24
Tabla 2.3.	Comparación entre la asociación ilícita y la conspiración para delinquir.....	25
Tabla 3.1.	Hoja 1 del reporte entregado por la DNJEJ	30
Tabla 3.2.	Hoja 2 del reporte entregado por la DNJEJ	31
Tabla 4.1.	Lista de casos y detalles singulares según el informe policial.....	39
Tabla 4.2.	Comparativa de los supuestos de la asociación ilícita para contrastar con los cinco casos seleccionados.....	39
Tabla 4.3.	Comparativa de los supuestos de la flagrancia para contrastar con los cinco casos seleccionados.	41

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 3.1. Causas judiciales ingresadas bajo el art. COIP 370 en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.	33
Gráfico 3.2. Causas judiciales ingresadas per cápita (x 100 000 habitantes) según censo del año 2020, bajo el art. COIP 370 en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.	33
Gráfico 3.3. Porcentajes y cantidad de providencias judiciales emitidas bajo el art. COIP 370 en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.....	35

I. INTRODUCCIÓN

Desde la óptica de los fines político-criminales, los gobiernos de turno se han visto obligados a mostrar cierta eficiencia en la lucha antidelincuencial. Los propósitos para cumplir dicha obligación son múltiples: obtener mayores réditos electorales, o extender su permanencia en el poder, entre los más evidentes.

En el caso del Estado ecuatoriano, la lucha antidelincuencial se ha fundamentado en lo producido por el Poder Legislativo, mediante un incremento en la cantidad de tipos penales, aumento de las penas para conductas existentes, disminución de garantías en procesos penales (ej.: procedimiento abreviado), ampliación en las formas de participación en el cometimiento del delito (autoría, intervinientes, etc.) y más rigidez en el régimen carcelario. Esto se conoce como la maximización o expansión del derecho penal (*prima ratio*). Con esta perspectiva, en 2013 se planteó en Ecuador la figura jurídica de la asociación ilícita, entendida como un delito que atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública. La figura consta en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), y de su enunciado se desprende que con ella se busca procesar a las organizaciones criminales que cometan delitos, sancionados con una pena menor a los cinco años de privación de libertad.

Por otro lado, la Fiscalía General del Estado se encarga de reprimir dichas conductas – con esta habilitación legal– particularmente en situaciones flagrantes, dadas ciertas conmociones y alarmas sociales. El supuesto de las acciones de la Fiscalía se resume en brindar tranquilidad a la ciudadanía. Sin embargo, como podrá observarse en esta investigación, en dicha agencia se procesan y ajustan hacia la flagrancia –con cierta frecuencia– varios actos posiblemente criminales del tipo penal de asociación ilícita. Igualmente, dicho ajuste podría interpretarse como un afán institucional por mantener la paz y la seguridad social.

Por lo expuesto, cabe una pregunta fundamental: ¿es viable la situación flagrante para aplicarla al tipo penal de asociación ilícita? En este sentido, es preciso dar cuenta de las posibilidades de la flagrancia, la asociación ilícita y su interacción en el ámbito judicial desde la dogmática.

En el primer capítulo de esta investigación plantearé la problemática y los debates iniciales que suponen la conjunción de la flagrancia y la asociación ilícita para su práctica en la actividad judicial. En el segundo, presentaré una revisión de los aportes más pertinentes de la dogmática jurídica para tratar dichos conceptos. En el tercer capítulo ofreceré una revisión estadística de los casos procesados en el sistema judicial ecuatoriano entre 2014 y 2023, por asociación ilícita. En el cuarto capítulo, analizaré una muestra de casos judiciales concretos en los que se puede observar algunas interacciones flagrancia-asociación ilícita y la acción correspondiente de la Fiscalía. En el apartado final expondré algunas conclusiones con el propósito de dilucidar la pertinencia –o no– de la calificación de flagrancia en casos de asociación ilícita.

II. DESARROLLO

1. Aproximación A La Flagrancia Y La Asociación Ilícita

1.1. La conjunción de la flagrancia y la asociación ilícita en la persecución del delito

El motivo principal para esta investigación en torno a los conceptos de flagrancia y asociación ilícita proviene de una práctica –con cierta recurrencia– por parte de la Fiscalía ecuatoriana, y probablemente de otras jurisdicciones¹. Puede sintetizarse de la siguiente manera: al no contar con un caso sólido en una situación de flagrancia –en la que están involucradas dos o más personas–, el fiscal de turno decide formular cargos por el delito de asociación ilícita, tipificado y sancionado en la República del Ecuador en el artículo 370 del COIP. El objetivo de dicha formulación consiste en *ganar tiempo* y de esta manera contar con veinte días de instrucción fiscal –con procedimiento directo– para intentar establecer algún caso contra los ciudadanos procesados.

Como se aprecia por el fenómeno descrito, la flagrancia interactúa de manera particular con la asociación ilícita por varios motivos. Uno de ellos tiene que ver con las precisiones técnicas que demanda la calificación de flagrancia. Como se verá detalladamente en el apartado teórico, los requerimientos para dicha calificación suelen ser exhaustivos: el hecho considerado delictivo debe poder probarse –en el mejor de los casos– con claridad y tanto los actores procesados como quien es testigo de la flagrancia son analizados para poder incluirse en el proceso. Esta exhaustividad suele tener algunas especificidades desde el punto de vista comparado, pero de manera general se entiende que la flagrancia, como “una instancia primaria o elemental, [...] siempre queda vinculada a la metodología

¹ En mi ejercicio profesional como administrador de justicia, por aproximadamente ocho años y medio como juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, he encontrado algunas situaciones jurídicas particulares. Específicamente las que conciernen a la aplicación de la asociación ilícita en casos de flagrancia.

del esclarecimiento a través del respeto por los derechos fundamentales y los criterios normativos de imputación penal” (Yacobucci 2020, 22). Sin embargo, empíricamente se ha podido observar que la flagrancia puede usarse también como un adelanto punitivo, puesto que supone, entre otros, la detención, la suspensión de la privacidad, etc. (38).

En tal sentido, resulta relevante la reflexión de Eugenio Raúl Zaffaroni, sobre una de las funciones primordiales del derecho penal:

La función del derecho penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el Estado de derecho subsista y no sea reemplazado brutalmente por un Estado totalitario (Zaffaroni, 2006, p. 5).

Es decir, es precisamente en la situación de flagrancia en la que aparece el rol decisivo del juez en un Estado constitucional de derechos y justicia; y, específicamente en el sistema adversarial acusatorio, que consiste en contener, reducir y apaciguar al *ius puniendi*, para que sus actuaciones estén apegadas al principio de objetividad.

Como contraparte a la aplicación del tipo procesal de flagrancia, viene al caso la aplicación de la acusación por asociación ilícita por parte de la Fiscalía. Si bien varias fuentes sostienen que su tipificación se rastrea normativamente desde el código francés de 1810, su naturaleza ya puede apreciarse en momentos históricos previos. Con ella se ha pretendido mantener –por siglos– la seguridad pública. No hay pocos acontecimientos en los que un poder central haya aplicado medidas para suspender las posibilidades de asociación de personas, bajo la premisa de garantizar ciertas seguridades públicas. A manera de ejemplo histórico puede mencionarse la promulgación en 1774 de las denominadas Leyes Intolerables (*Intolerable Acts*) del Parlamento Británico. Con esta normativa se buscaba contener los movimientos políticos de tipo autonomista en las trece colonias británicas de América del norte. La ley del 20 de mayo de aquel año prohibía expresamente la libertad de asociación –mayormente con fines políticos– si no contaban

con la supervisión de las autoridades coloniales, puesto que se estimaba que dicha actividad había sido abusada².

Posteriormente, en 1810 se promulgó en Francia el primer código penal unificado, durante el gobierno imperial de Napoleón Bonaparte. La “asociación de malhechores” y las “Asociaciones o reuniones ilícitas” aparecen tipificadas. Es preciso recordar que en aquellos momentos el período histórico y militar conocido como las Guerras Napoleónicas se encontraba en un punto crítico para la estabilidad del gobierno francés. En 1808 el imperio británico ya había iniciado sus operaciones en Portugal y España para desalojar a la ocupación francesa, y las fuerzas guerrilleras españolas causaban fuertes estragos entre los soldados y oficiales napoleónicos. El mantenimiento estricto de la seguridad pública era ciertamente una de las prioridades de los funcionarios de Estado encargados de mantenerla en la península³. Dicha seguridad pública se observa normada en leyes sucesivas de la misma jurisdicción española, con una pretensión similar, a lo largo de todo el siglo XIX hasta finales del XX.

En la actualidad, el tratamiento penal de la asociación ilícita es un fenómeno normalizado en múltiples jurisdicciones. Como señala Juan Ignacio Rosas Oliva (2012), al establecer las similitudes del código penal chileno ante un conjunto de países de Occidente, “hoy

² “[...] ninguna reunión será convocada por los elegidos, o a petición de cualquier número de propietarios de cualquier municipio, distrito o precinto, sin el permiso del gobernador, o, en su ausencia, del vicegobernador, por escrito, expresando el asunto particular de dicha asamblea” (Yale University 2008) (Trad. propia).

³ “Art. 265. Toda asociación de malhechores, contra las personas ó las propiedades, es un crimen contra la paz pública [...] ART. 266. Este crimen existe por el solo hecho de la organización de las gavillas, correspondencia entre ellas y sus gefes ó comandantes, ó de convenciones que tiendan á dar cuenta ó á hacer distribución ó división del producto de sus maldades.” Igualmente se restringió la asociación libre: “Ninguna asociación de más de veinte personas, que tengan como fin reunirse todos los días o algunos para ocuparse de asuntos religiosos, políticos u otros, podrá formarse más que con la aprobación del gobierno y bajo las condiciones que la autoridad pública decida imponer a la sociedad” (Ministerio de la Guerra 1866, 59, 63).

prácticamente la totalidad de las legislaciones de nuestro entorno cultural contemplan una figura análoga” a la de asociación ilícita. El mismo, concluye:

Queda de manifiesto que la previsión de un tipo penal que sanciona la pertenencia o participación en una asociación delictiva no es ni mucho menos una excentricidad de la legislación penal chilena, pues se contemplan tipos penales similares en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de países de Europa y Latinoamérica, como, asimismo, con ciertos matices, también en el ámbito del Derecho anglosajón (Rosas Oliva, 128).

1.2. La flagrancia y la asociación ilícita en el contexto actual

Hoy en día, con el avance de la tecnología, la ampliación de los derechos, y demás problemas de la vida cotidiana, parece haberse producido un distanciamiento en el ámbito jurídico de los principios básicos del denominado derecho penal liberal que, como sostiene Hassemer, tiene su base en la subsidiariedad y fragmentariedad:

Los ámbitos en los cuales se concentra el Derecho Penal moderno tienen que ver con el individuo sólo de forma mediata. De forma inmediata se refieren a instituciones o al Estado. El principio de protección de bienes jurídicos deviene en el Derecho Penal moderno la protección de instituciones (Hassemer 1992, 241).

Con la perspectiva de luchar contra la delincuencia, en los Estados se han creado nuevos tipos penales para combatir a bandas u organizaciones criminales nacionales e internacionales. Esto incluye a la delincuencia organizada, el terrorismo, la asociación ilícita, entre otros. Sin embargo, se observa una ampliación en el radio de acción del derecho penal hacia casi todas las actividades humanas –derecho penal de *prima ratio*–,

aumentando su ejercicio a conductas que protegen bienes jurídicos colectivos y supraindividuales. En *Derecho penal del enemigo*, Jakobs también trata esta situación, y en líneas generales considera que tal amplificación de tipos penales no busca castigar al autor por haber cometido un delito sino por el hecho de considerarse un peligro para la sociedad:

La esencia del concepto de Derecho penal del enemigo está, entonces, en que éste constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas (Jakobs 2006, 118-119).

En un sentido teórico, con esta investigación se busca explicar la pertinencia de la flagrancia, en interacción con el tipo penal de asociación ilícita, siendo considerado este último como un delito medio para ejecutar delitos fines. La asociación ilícita se encuentra dentro del catálogo de delitos recogidos en el COIP, cuya pena privativa de libertad no exceda de los cinco años. En cuanto a la práctica, se busca ofrecer una referencia teórica para los operadores de justicia en su orientación hacia la resolución de casos de flagrancia, en los que a los ciudadanos aprehendidos se les haya acusado de asociación ilícita.

Tomando como objeto de estudio una estadística y una selección de varios procesos penales sustanciados y resueltos en la Unidad Judicial Penal del cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, se aportará con conclusiones y recomendaciones, apegado desde los diversos puntos de vista académicos, dogmáticos y jurisprudenciales.

Por consiguiente, la investigación de esta temática requiere primero de aclaraciones conceptuales acerca del tipo procesal de flagrancia y la asociación ilícita.

2. La Flagrancia Y La Asociación Ilícita

2.1. La flagrancia

¿Qué entendemos por situación flagrante? El término *flagrante* procede del latín *flagrare*, que significa arder, encender (Angulo 2002, 31). En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se señala que el término flagrante proviene de “flagrar, arder o resplandecer como fuego o llama”. Desde el aspecto jurídico, en la doctrina se ha definido la flagrancia como “el concepto [...] constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo: es necesario siempre la presencia del delincuente” (Manzini 1991, 128).

Por otra parte, la flagrancia no se limita a una enunciación conceptual. Es decir, no se sostiene ni aplica judicialmente tan solo por razones semántico-semióticas. Los desarrollos de la flagrancia ya en el campo práctico han requerido de una tipificación propia que, en la medida de lo posible, permita atender con pertinencia las situaciones en las que se invoque. Evidentemente una tipificación puede acarrear sobreinterpretaciones y estiramientos conceptuales. Para ello se ha procurado que el legislador formule los tipos de manera que

si se consultan los códigos de procedimiento y sus previsiones sobre la flagrancia, se observa inmediatamente que no están expresando solamente un concepto sino una tipología de situaciones desagregadas, que actúan como esquema a considerar por el aplicador (Yacobucci, 27).

En tal sentido, en la situación jurídica de flagrancia debe existir una estricta relación –o nexo causal– entre los hechos, la persona que ejecuta el hecho y los indicios (elementos probatorios). Dichos elementos –por su condición de flagrantes– están presentes, el autor cometió el hecho de manera *in fraganti*, es decir, fue visto realizándolo, por lo que se

genera una relación directa entre el hecho punible y el ejecutor. Aquello no requiere de mucha investigación, puesto que allí se construye una flagrancia *per se*. En otras circunstancias, por ejemplo, habría solo la noticia de un delito que debería ser investigado por el órgano y procedimiento regular, según lo dispone el artículo 421 del COIP.

Adicionalmente, de manera mayoritaria se recurre y justifica la aplicación de la flagrancia con el propósito de bloquear un delito en curso, o impedir su eventual cometimiento (Yacobucci, 39).

Es indispensable analizar lo que señala el ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto la situación flagrante, recogida en el artículo 527 del COIP (antes de la reforma de mayo del 2023):

Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida (COIP)⁴.

La norma penal dispone de cuatro supuestos para que se configure la flagrancia en una infracción penal. Estos son:

⁴ “Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia: 1. La persona que comete el delito en presencia de una o más personas; 2. La persona que se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos que hagan presumir el cometimiento reciente de un delito; y, 3. La persona en persecución ininterrumpida, de forma física o por medios tecnológicos, desde el momento de la supuesta comisión de un delito hasta la aprehensión, aun cuando durante la persecución se haya despojado de los objetos, documentos o contenido digital relativo a la infracción recientemente cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión (reforma mayo, 2023)”.

(i) Se comete el delito en presencia de una o más personas: es decir, el delito se está cometiendo, lo que se conoce como flagrancia real o propia; puesto que una o varias personas observan el cometimiento del delito por parte de su autor, en toda su integralidad, donde no cabe la duda sobre tal autoría del hecho.

(ii) Se descubre inmediatamente después de la ejecución del hecho delictivo: según la doctrina, también se enmarcaría dentro de una flagrancia propia o real, puesto que sigue ‘ardiendo’ el hecho delictivo, ya que se acabó de cometer el delito y fue visto el ejecutor ‘con las manos en la masa’.

(iii) Existe una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión del hecho delictivo hasta la aprehensión: en este presupuesto, se la denomina flagrancia impropia, conocida como cuasi flagrancia o flagrancia *ex post facto*. En este particular se debe dar una persecución al autor del hecho punible, desde el momento en que comete la infracción hasta su aprehensión.

(iv) Se encuentre con armas, instrumentos, u objetos provenientes del delito recién cometido: este supuesto se conoce como flagrancia presunta o *a posteriori*, es decir, cuando se ha sorprendido a la persona poco tiempo después de haber cometido el hecho, con los correspondientes indicios, entre ellos las armas, los objetos, los instrumentos, las huellas, los documentos, los productos del ilícito. En resumen, los elementos de convicción suficientes que hagan presumir que el aprehendido es el autor del hecho punible (Ruiz y Piva 2021, 22-24).

Hay algunos aspectos teóricos adicionales que requieren atención en cuanto a la flagrancia y que servirán de herramientas de análisis para tratar los casos seleccionados en el cuarto capítulo. Al respecto se formularán varias preguntas de investigación en las que necesariamente debe converger la asociación ilícita para los propósitos de esta investigación.

Estos aspectos tienen que ver con: a) la temporalidad en la calificación de la flagrancia; b) la cadena de acontecimientos y decisiones en la aprehensión; y, c) los presupuestos epistemológicos que conducen a la detención en flagrancia por asociación ilícita.

Un elemento fundamental en la calificación de la flagrancia consiste en la determinación del tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su observación por parte de testigos o de un agente policial. Como se vio en el apartado anterior, se habla de ‘inmediatez’ e ‘ininterrupción’ entre los supuestos requeridos para la flagrancia. Al respecto, Castellanos Barajas se propone –además de tratar los requisitos necesarios para la flagrancia– la tarea de

delimitar cuánto tiempo después de ejecutado el delito puede seguirse hablando desde el ángulo legal de flagrancia sin que ello signifique necesariamente una duración determinada, pero sí una claridad conceptual de la temporalidad de acuerdo a la necesidad urgente de intervención estatal (Castellanos Barajas 2016).

En esta consideración teórica se aprecian varias situaciones. La primera es que la determinación del tiempo transcurrido en la comisión del delito, para calificar la flagrancia, quedaría evidentemente a discreción del juez. La segunda es que dicha autoridad se vería entonces en la circunstancia de ubicarse psicológicamente en el momento de la flagrancia para ajustar su criterio sobre su duración. La tercera es que, como señala Castellanos, al no haber (pre)determinación en el tiempo apropiado para calificar la flagrancia, resultaría imperativo para el operador de justicia –realmente– reconceptualizar una temporalidad que pueda ajustarse a la norma. Es decir, realizar un ejercicio intelectual prácticamente caso por caso. Con estas situaciones en cuestión, ¿cómo se concilia la flagrancia con la asociación ilícita? ¿Qué tipo o modalidad de temporalidad habría de formular el juez para dar por asociados de manera ilícita a dos o más personas? ¿Cómo calificar algún tipo de sincronización entre los asociados para dar

cuenta en el proceso de que su naturaleza es ilícita y que fue observada o detenida en flagrancia?

Entre las alternativas que ofrece Castellanos para resolver técnicamente lo que denomina la “inmediatez”⁵, incluye la admisión del vídeo en la flagrancia:

La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después. La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo (Castellanos Barajas 2016, 22).

Con relación a la determinación de la temporalidad –objeto de la calificación de flagrancia–, es necesario atender a la cadena de acontecimientos y personas involucradas en la aprehensión. Al analizar las implicaciones legales de la detención de personas en flagrancia, Torres Silvera propone una preocupación específica para la validez del proceso. Esta preocupación tiene que ver con las personas encargadas de la aprehensión y los criterios que habrían empleado para considerar un acontecimiento como flagrante:

Como la captura la hace un policía o un particular, el fiscal no puede olvidar que el agente captor actúa motivado por un juicio *ex ante*. Es decir, el fiscal debe ubicarse hipotéticamente en el lugar y en las circunstancias en que se hallaba quien realizó la aprehensión y determinar si era razonable o no pensar que se estaba cometiendo un delito, porque las valoraciones que hace el policía o el particular,

⁵ La situación teórico-jurídica que expone Castellanos se refiere al código penal colombiano, y en especial a un documento de la Corte Suprema de Justicia de aquél país que reza: “En efecto, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial” (Castellanos Barajas 2016, 21).

no son de un experto en Derecho y, por consiguiente, no puede esperarse que abarquen el análisis de los elementos negativos del tipo sobre la existencia o no de causales de ausencia de responsabilidad o de causales de justificación (Torres Silva 2013).

La preocupación que exhibe el autor ofrece un elemento de análisis, de carácter ciertamente antropológico. Propone que en la calificación de la flagrancia, el agente fiscal habría de suplantar a quien haya hecho la detención. La referencia a considerar, es aquello que comenta como “ubicarse hipotéticamente en el lugar”. Pero, como puede inferirse del texto citado, la parte sustancial de la suplantación tiene que ver más con la razonabilidad del criterio para realizar la detención, que con el lugar y las circunstancias. Es evidente el peso que tiene dicha suplantación en contraste con el lugar, cuando señala que la detención es producto de una “valoración”, algo estrictamente reservado al campo antropológico. De la misma manera, el autor habla de “experticia” en derecho y de análisis, asuntos plenamente abstractos y por consiguiente, humanos.

Siendo la calificación de la flagrancia un asunto complejo y que requiere de al menos cierta experticia, ¿cómo se podría inculcar al agente policial y al fiscal sus implicaciones con relación a la asociación ilícita? ¿Cómo podría construirse un criterio razonable para que tanto la Policía como la Fiscalía puedan proceder de manera razonada ante lo que atribuyan como asociación ilícita?

Un elemento adicional para el análisis de casos por asociación ilícita, procesados en flagrancia, consiste en sus presupuestos epistemológicos. Es decir, con los límites de lo cognoscible durante el proceso y su adecuación metodológica, para formar parte del mismo, en evidencias, con documentos, según testimonios, etc.

A partir de un trabajo etnográfico en varias cortes chilenas, Araya Moreno ofrece una visión crítica sobre el ámbito procedimental en la calificación de la flagrancia. Para la

autora es notable la conversión en rutina burocrática de procesos que exigen una dedicación más personal en lo concerniente a las detenciones:

Al menos en principio, “el derecho penal requiere que los actores asuman la carga de probar que algo sucedió realmente”⁶ (...). ¿Pero cómo lo hacen en el caso de delitos flagrantes? Mis hallazgos sugieren que no es necesario que lo hagan. El régimen probatorio asociado a los delitos flagrantes en Chile, que no es exclusivamente retórico ni material sino el resultado de una combinación de prácticas, convierte la evidencia en una cuestión de “metodología” más que de “epistemología”⁷, una en la que se sigue un mismo guión en colaboración (Araya Moreno 2022, 340).⁸

Como se aprecia, la autora critica que lo metodológico se imponga a manera de respuesta ante los límites del conocimiento de los hechos en el proceso, y de esa manera se pretenda subsanar el posible error en la detención ilegal y, probablemente, en la prevaricación. Es decir, un conjunto documental de naturaleza rutinaria (documentos, certificados, reportes, partes y similares) ya formarían parte del sistema judicial, bajo el presupuesto de que su constancia agregaría suficiencia a una facticidad, que por sí misma justifique la detención por flagrancia. Dice Araya Moreno que

⁶ La frase entre comillas corresponde a una cita de Van Oorschot & Schinkel, 2015: “The Legal Case File as Border Object: On Self-Reference and Other-Reference in Criminal Law.” *Journal of Law and Society* 42(4): 499–527.

⁷ La palabra entre comillas corresponde a una cita de Matthew Engelke, 2008: “The Objects of Evidence.” *The Journal of the Royal Anthropological Institute* 14: S1–S21.

⁸ La cita original sostiene: «At least in principle, “criminal law does require of actors to assume the burden of proving that something did, indeed factually happen” (Van Oorschot & Schinkel, 2015, p. 506, italics in original). But how do they do it in the case of flagrant criminal offenses? My findings suggest that they do not need to prove it. The evidence regime associated with flagrant criminal offenses in Chile, which is neither exclusively rhetorical nor material but rather the result of a combination of practices, turns evidence into a question of “methodology” rather than of “epistemology” (Engelke, 2008), one of following the same script for collaboration.» Traducción del autor.

al seguir casos de delitos flagrantes en Chile a través de su tratamiento en el sistema de justicia penal, vemos que, más allá de intenciones o percepciones, se construyen a través de una serie de prácticas que dan facticidad a los hechos alegados precisamente al no tener que saber más sobre ellos (Araya Moreno 2022, 341)⁹.

Es decir, lo cognoscible del proceso, incluso las motivaciones que habría tenido el agente policial, el testigo o el agente fiscal para la detención, podrían ser mayormente el resultado de una facticidad estrictamente metodológica. En tal situación –la autora propone– no se examinaría el caso en sí nuevamente, con el consiguiente perjuicio legal para todo el proceso y el sujeto a dicho proceso.

Ante esto caben preguntarse: ¿es la calificación de flagrancia por asociación ilícita justificable fácticamente con el apoyo de algún tipo de documentación? Es decir, ¿se puede proponer una facticidad para la asociación ilícita con base en procesos mayormente burocráticos? ¿Qué metodología documental y procedimental es suficiente y razonable para calificar como flagrante el hecho de que dos o más personas se hayan asociado ilícitamente?

Una vez que se han presentado algunos presupuestos para que se configure una situación flagrante es necesario aterrizar su problemática y contrastarla desde la dogmática penal, para responder a la pregunta: ¿cómo se estructura el tipo penal de asociación ilícita?.

⁹ En inglés el original: “By following cases of flagrant criminal offenses in Chile through their treatment in the criminal justice system, we see that, despite intentions or perceptions, they are constructed through a series of practices that give facticity to the alleged facts precisely by not having to know more about them.”

2.2. La asociación ilícita

En cuanto al tipo penal de *asociación ilícita*, se aprecia que el legislador ha incrementado la punición de conductas, desde la criminalización primaria como la define Zaffaroni, llegando incluso al uso del Derecho Penal como herramienta de persecución. Es decir, con el delito de asociación ilícita se estaría pisoteando el *iter criminis* delictivo – atacándolo desde los actos preparatorios– y se estaría tratando de juzgar desde una perspectiva del derecho penal de autor. Estamos quizás reviviendo los postulados de Lombrossio, Garófalo y Ferri, puesto que se está adelantando el reproche de la conducta desde una perspectiva de la peligrosidad, y no desde la culpabilidad del ciudadano. Con esto se constituye la imposición de las penas como una medida de seguridad predelictual o como elementos de neutralización.

Como se había mencionado, un antecedente histórico jurídico del tipo penal de asociación ilícita en la modernidad se encuentra en el Código Penal francés (napoleónico de 1810), que tenía como objetivo político frenar a los opositores del Estado que buscaban alterar el orden público (Requejo 2020, 31); y, en el código penal belga (1863). En el Ecuador del siglo XIX (año 1837) se encontraba tipificado en el artículo 181 del Código Penal, bajo el título “De las Cuadrillas de Malhechores”, que señala:

Artículo 181.- Es cuadrilla de malhechores toda reunión de cuatro o más personas mancomunadas para cometer junta o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares.

Como se apreciará, la definición de asociación ilícita (criminalidad organizada) ha ido evolucionando con el devenir del tiempo, con diversos nombres, entre ellos bandoleros, piratas, camorras, mafias, etc. Como sustento, este delito fue creado

desde sus orígenes como un arma de lucha en contra de las conductas disidentes, pero, sobre todo, en contra de las denominadas bandas de malhechores, las que por su especial organización y estabilidad, portaban un grado importante de peligrosidad (Carnevali y Cubillos 2008, 2).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano hubo varias modificaciones de este tipo penal, en los años 1872, 1906, 1938 y 1971. Los primeros códigos penales ecuatorianos del siglo XX presentaban las siguientes características, en cuanto a su tratamiento de las asociaciones consideradas ilícitas¹⁰.

Tabla 2.1. Comparación de normativas penales ecuatorianas dedicadas a la asociación ilícita en el siglo XX.

Cód. Año	Libro o Título, Cap./Art.	Texto	Tratamiento
1906	VII, I/312	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un crimen o un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”	La asociación se persigue <i>per se</i> , aun cuando se delimite el ámbito de afectación (personas y propiedades). El grupo humano asociado se denomina “partida”.
1906	I/313	“Si la asociación ha tenido por fin la penetración de crímenes que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán castigados con tres a seis años de reclusión menor. Serán castigados con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer otros crímenes; y con prisión	Se tipifica una jerarquía de responsabilidades (provocadores, jefes, mandantes). Se abre la posibilidad de acumulación de delitos. Indica que no es necesaria la comisión del delito para castigar la asociación, sino meramente su formación.

¹⁰ Se excluye de esta categorización las normas relacionadas con la asociación con fines político-militares de grupos armados (milicias, ejércitos); además, los alzamientos en armas de los mismos grupos y en actividades similares. También se excluyó la persecución de delitos de asociación con especificaciones detalladas del delito a cometer, o aquellas en las que el delito cometido y la asociación estén concatenadas. Se seleccionó aquellas normas que, en lo posible, persigan principalmente la asociación *per se*.

		de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos.”	
1906	I/314	“Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación y los que, a sabiendas y voluntariamente, hubieren suministrado a la partida o a sus divisiones, armas, municiones, instrumentos para cometer el crimen o delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán castigados: En el primer caso previsto por los artículos precedentes, con prisión de uno a cinco años; En el segundo caso, con prisión de tres meses a tres años; y En el tercer caso, con prisión de dos meses a un año.”	Se amplía el radio de persecución a otros grados de cercanía con los asociados (ej., a quienes tomen parte), dando lugar a una posible punición de familiares, amistades (en razón del alojamiento, lugar de reunión), etc.
1906	I/315	“Los condenados a prisión, en virtud de los artículos 313 y 314, podrán ser colocados bajo la vigilancia especial de la Autoridad, por dos años a lo menos y cinco a lo más.”	
1938	V, I/344	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”	La asociación se persigue <i>per se</i> , aun cuando se delimite el ámbito de afectación (personas y propiedades). Mantiene prácticamente la misma caracterización del cód. de 1906 (art. 312), excepto por la supresión de la palabra “crimen”.
1938	V, I/345	“Si la asociación ha tenido por fin la perpetración de delitos que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor. Serán reprimidos con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos reprimidos con reclusión menor; y con prisión	Mantiene prácticamente la misma caracterización del cód. de 1906 (art. 313), excepto por lo marcado en negrilla. Se mantiene el mismo tipo de castigo por asociación para cometer delitos reprimidos con reclusión menor.

		correccional de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos de otra índole.”	
1938	V, I/346	“Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que dolosamente hubieren suministrado a la partida o a sus divisiones, armas, municiones, instrumentos para cometer el delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán reprimidos: En el primer caso del artículo precedente, con prisión de uno a cinco años; En el segundo caso, con prisión de tres meses a tres años; y En el tercer caso, con prisión de dos meses a un año.”	Mantiene un tratamiento similar al del cód. de 1906 (art. 314). Sin embargo, añade otras características (en negrilla) como el dolo (en reemplazo de “a sabiendas y voluntariamente”). Se suprime el término “crimen” y se mantiene el mismo tipo de penas.
1938	V, I/347	“Los condenados a prisión, en virtud de los artículos 345 y 346 , podrán ser colocados bajo la vigilancia especial de la autoridad, por dos años a lo menos y cinco a lo más.”	<i>Ídem</i> al cód. 1906, art. 315 (excepto las negrillas, por su ordenación).
1971	V, I/369	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”	<i>Ídem</i> al cód. 1938, art. 344.
1971	V, I/370	“Si la asociación ha tenido por fin la perpetración de delitos que merezcan pena de reclusión mayor, los provocadores de la asociación, sus jefes y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor. Serán reprimidos con prisión de dos a cinco años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos reprimidos con reclusión menor; y con prisión correccional de seis meses a tres años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos de otra índole.”	<i>Ídem</i> al cód. 1938, art. 345.

1971	V, I/371	“Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que dolosamente hubieren suministrado a la partida o a sus divisiones, armas, municiones, instrumentos para cometer el delito, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán reprimidos: En el primer caso del artículo precedente, con prisión de uno a cinco años; En el segundo caso, con prisión de tres meses a tres años; y, En el tercer caso, con prisión de dos meses a un año.”	<i>Ídem</i> al cód. 1938, art. 346.
1971	V, I/372	“Los condenados a prisión en virtud de los Arts. 370 y 371, podrán ser colocados bajo la vigilancia especial de la autoridad por dos años a lo menos y cinco años a lo más.”	<i>Ídem</i> al cód. 1938, art. 347 (excepto las negrillas, por su ordenación).

Como se aprecia, la codificación penal ecuatoriana para la asociación ilícita mantuvo una lógica prácticamente similar durante todo el siglo XX. Los cambios habidos redundaron mayormente en afinaciones terminológicas (supresión de la palabra “crimen”), acotación de penas y modificaciones sintácticas (algunas comas). En 2014 la asociación ilícita – vigente en la actualidad– se tipificó con el artículo 370 del COIP:

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

Cabe apreciar el progreso de la síntesis aprobada en el código penal ecuatoriano en curso, para la asociación ilícita.

Tabla 2.2. Comparación específica para la asociación ilícita en los códigos penales ecuatorianos del siglo XX y XXI.

Año	Artículo	Texto
1906	Art. 312	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un crimen o un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”
1938	Art. 344	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”
1971	Art. 369	“Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”
2014	Art. 312	“Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años”

Fuente: códigos penales ecuatorianos de 1906, 1938, 1971 y 2014.

En contraste con las correspondientes al siglo XX, en el artículo 370 del COIP se han suprimido las acotaciones que figuraban en los artículos subsiguientes (1906, arts. 313 al 315; 1938, arts. 345 al 347; 1971, arts. 370 al 372). En lugar de “toda asociación” se indica una cantidad específica de responsables y se personaliza la terminología (“dos o más personas”). Se mantiene la circunstancia de su tipificación (“con el fin”).

Igualmente, en el Ecuador tan solo desde hace dos décadas se están debatiendo los tipos penales del crimen organizado transnacional, siendo su principal objetivo la protección de bienes jurídicos (el orden público, la seguridad jurídica) hacia un ejercicio legal del derecho de asociación.

El delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto debido a su consumación, puesto que se atenta contra bienes jurídicos supraindividuales. El origen del concepto de “crimen organizado” se halla en la historia jurídica de Estados Unidos, en 1869, en un reporte de la New York Society for the Prevention of Crime, para referirse precisamente a la mafia siciliana (Requejo, 27). Por este motivo en el ámbito internacional se elaboró un instrumento para combatir dichos tipos penales: la Convención de las Naciones Unidas

contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (también conocido como la Convención de Palermo, 2000). La convención entró en vigencia en septiembre del 2003 y en Ecuador se ha ratificado para actuar en contra de la delincuencia organizada transnacional. Aquello busca estandarizar la normativa de los países signatarios con el propósito de prevenir, reprimir y sancionar distintas actividades ilícitas, de carácter transnacional.

Con el procesamiento del tipo penal de asociación ilícita en flagrancia, el Estado constitucional de derechos y de justicia estaría actuando desde una perspectiva del derecho penal de autor, y no del derecho penal del acto. Ahora bien, hipotéticamente la atribución del delito de asociación ilícita estaría sujeta a una acumulación de factores y circunstancias. Entre ellas, la instancia de peligrosidad. Grisolia (2004) sugiere que la asociación podría confundirse conceptualmente con la conspiración y propone algunas distinciones desde la perspectiva de varios juristas españoles. En ese sentido, para producir una definición jurídica y penal de la asociación ilícita cabría elaborar por diferenciación.

Tabla 2.3. Comparación entre la asociación ilícita y la conspiración para delinquir.

Atributos	Asociación ilícita	Conspiración para delinquir
<i>Calidad</i>	Estable	Inestable
<i>Objetivo</i>	Delitos múltiples indeterminados	Un delito o varios determinados
<i>Dependencia</i>	Independiente del delito a cometer	Del delito a cometer
<i>Naturaleza</i>	(Por demostrar)	Para la comisión de delitos

Fuente: Grisolia 2004.

Según se desprende del razonamiento de Grisolia, una característica en la distinción entre conspiración y asociación tendría que ver con sus propósitos. Es decir, con lo que podría sintetizarse con la palabra *para*: ‘para cometer uno o más delitos’. Este *para* tendría que ser complementado con un delito específico al configurar la conspiración. Como se aprecia en la tabla 2.3, habría distinciones relativamente claras al dar cuenta de cada tipo delictivo. Por ejemplo, la *calidad*: la asociación ilícita se asume como un fenómeno estable, en tanto que la conspiración sería susceptible de deshacerse una vez cometido el delito. El *objetivo* ya presentaría –comparativamente– diferencias notables entre las dos.

En la asociación ilícita se asume una indeterminación, es decir, no habría –de manera fáctica– la comisión del delito, de manera demostrable. En la conspiración, los delitos tendrían que ser específicos y demostrables. La asociación ilícita no *depende* de un delito específico por cometer, en tanto la conspiración sí, amén de que en esta última situación la pena guarde relación estrecha con el delito probado. Sin embargo, en el caso de lo que podríamos llamar su *naturaleza*, la asociación y la conspiración no tendrían características contrastables. Es aquí donde su asignación es clara –en la conspiración–, en tanto reunión *para* cometer delitos. A manera de conjetura, podría plantearse que la palabra que quizá contraste ese *para* de la conspiración –‘para delinquir’– (su ‘propositividad’, por emplear un neologismo) sería la palabra *por*: asociación ilícita *por* asociarse.

En ese sentido, la operación de la justicia se estaría alejando de los principios básicos del derecho penal liberal y de los fines primordiales del Estado: la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, la no discriminación, el derecho a la libertad de asociación y expresión, entre muchos más, recogidos en un Estado social y democrático de derechos.

Cabe señalar algunas particularidades del delito de asociación ilícita. Primero, en algunos casos su tipificación obedece a motivos político-culturales. Un ejemplo de estos ha sido la evolución de su tipificación en la doctrina española, que en su momento marcó diferencias en la asociación para cometer delitos (principalmente para lucrar) y la asociación para llevar a cabo actos de terrorismo (para causar zozobra social). O las normativas de países con graves problemas de seguridad interna que deben tratar delitos de narcotráfico, combinados con otros de mayor o menor gravedad. Una segunda circunstancia por considerar es que el delito de asociación se ha mantenido en constante debate en cuanto a asuntos técnicos tan elementales como la cantidad de personas a considerar para el efecto, y su nivel de participación para calificarse como asociación. Por ejemplo, en el Código Penal español no se define un número de personas, de tal manera que este vacío legal ha sido satisfecho por los propios jueces:

A grandes rasgos, podríamos decir que el Tribunal Supremo (de España) la concibe como la unión de al menos tres personas, que conforman una estructura creada para delinquir con cierta vocación de permanencia en el tiempo, y con una complejidad organizativa directamente proporcional a la envergadura de la empresa delictiva perseguida, resultando sus medios materiales objetivamente aptos para la consecución de su objetivo (Bocanegra Márquez 2023, 10-11)

Finalmente, otro contraste entre varios códigos penales se encuentra en la manera de postular la precisión del momento en el que cierta cantidad de personas se considera estarían ‘asociadas’ para la comisión de un delito (Requejo 2020).

2.3. Los presupuestos jurídicos de la asociación ilícita

Los presupuestos para asumir la asociación ilícita requieren un tratamiento específico.

Por consiguiente, la doctrina señala que deben cumplirse ciertos presupuestos:

(i) El objeto abstracto, es la asociación, acuerdo o convenio entre varias personas para realizar “delitos”; es la reunión de voluntades, *por lo menos dos*, para desarrollar conductas delictivas en abstracto. Desde un punto de vista práctico, es obvio que quienes se conciertan no generan un contrato o un acto de aprobación expreso de estar incurso en este delito, sino que sus actividades, elementos, procedimientos, contactos, etc., hacen inferir con claridad el acuerdo para cometer delitos.

(ii) La indeterminación, hace referencia a que el objetivo común no está limitado por un plan específico, sino que puede haber tantos planes como sean necesarios para concretar el permanente fin del concierto.

(iii) El propósito de permanencia o constancia, al tratarse de un delito de “mera conducta”, si lo que busca es cometer conductas punibles indeterminadas ello implica que tal finalidad no está limitada en el tiempo (Cruz 2019, 465-470).

En el siguiente capítulo se presentará una revisión estadística de la asociación ilícita en el marco de la flagrancia en Ecuador.

3. La Situación Estadística Judicial De La Asociación Ilícita En Ecuador

A continuación se presenta una revisión estadística de la convergencia entre las acusaciones de asociación ilícita (art. COIP 370) y la flagrancia en las unidades judiciales ecuatorianas.

3.1. Metodología estadística

Los datos obtenidos para analizar la asociación ilícita y la flagrancia en las unidades judiciales ecuatorianas proceden del Consejo de la Judicatura, desde su Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial (DNEJEJ). Los datos solicitados fueron los siguientes (data y criterio):

- a) Casos por tipo penal: Asociación ilícita, Art. 370 del COIP.
 - (i) Ingresados entre el 24 de mayo del 2013 al 23 mayo del 2017.
 - Unidades de flagrancia/juzgados
 - Estado del caso: abierto/cerrado
 - Sentencia: inocentes/condenatorias
 - (ii) Ingresados entre el 24 de mayo del 2017 al 24 de mayo del 2021.
 - Unidades de flagrancia/juzgados
 - Estado del caso: abierto/cerrado
 - Sentencia: inocentes/condenatorias
 - (iii) Ingresados entre el 25 de mayo del 2021 al 04 de octubre del 2023.
 - Unidades de flagrancia/juzgados
 - Estado del caso: abierto/cerrado
 - Sentencia: inocentes/condenatorias

- b) Si hay microdatos, de los mismos períodos:
 - Cantidad personas procesadas
 - Género
 - Nacionalidad
 - Edades

La fechas de inicio y fin corresponden a la entrada en vigencia del COIP en el 2014, y fecha final con la información más reciente disponible, para apreciar su desarrollo. Se

delimitó a unidades de flagrancia y juzgados, puesto que la intención es lograr un estudio restringido a este contexto. Por lo demás, se solicitó la mayor cantidad posible de datos relacionados para poder analizar tendencias en la aplicación del artículo 370, sus fechas importantes, estados, sentencias y distribución por cada unidad judicial. Lamentablemente, no se pudo obtener información referente a la cantidad de personas procesadas en cada caso (microdatos). Con esa cifra podría haberse estimado un criterio sobre el promedio de personas consideradas “asociadas” ilícitamente. Cabe recordar que el artículo 370 mantiene que “dos o más personas” deben haberse asociado para configurar el delito en cuestión. Una pregunta de investigación que habría podido abordar esa información trataría sobre los mínimos requeridos para aplicar el artículo 370 del COIP. A manera de ejemplo, si un porcentaje importante de los casos arrojase que se procesa a solo dos personas, acusadas de asociación ilícita, aquello abriría la posibilidad de plantear hipótesis sobre un estiramiento metodológico en el ingreso de los procesos. En respuesta a una petición de información, la DNEJEJ respondió con oficio CJ-DNEJEJ-2023-0050-OF y envió un archivo en formato Excel y la siguiente respuesta:

Al respecto, se ha realizado la consulta en la base de datos de los registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) con corte a septiembre 2023, según lo requerido, para lo cual se adjunta el papel de trabajo 1040. Es necesario indicar que, las variables de la base son a nivel de causas, por lo que no permiten identificar información respecto Cantidad de personas procesadas, Género, Nacionalidad o Edades (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial 2023).

El reporte recibido en archivo Excel presenta dos hojas con los siguientes campos:

Tabla 3.1. Hoja 1 del reporte entregado por la DNJEJ

Hoja 1: Ingresadas	
Columna	Descripción
FECHA INGRESO	Fecha de ingreso del proceso

PROVINCIA	Provincia en la que tiene lugar el proceso
CANTÓN JUDICATURA	Cantón en el que tiene lugar el proceso
DELITO/ACCIÓN	Delito o acción motivo del proceso: asociación ilícita
ID FLAGRANCIA	Un identificador correspondiente a flagrancia
ESTADO CAUSA	Estado de la causa: resuelto, en trámite
CAUSAS INGRESADAS	Cantidad numérica de causas ingresadas

Tabla 3.2. Hoja 2 del reporte entregado por la DNJEJ

Hoja 2: Resueltas	
Columna	Descripción
FECHA INGRESO	Fecha de ingreso del proceso
FECHA PROVIDENCIA	Fecha de emisión de la providencia
PROVINCIA	Provincia en la que tiene lugar el proceso
CANTÓN JUDICATURA	Cantón en el que tiene lugar el proceso
DELITO/ACCIÓN	Delito o acción motivo del proceso: asociación ilícita
ID FLAGRANCIA	Un identificador correspondiente a flagrancia
PROVIDENCIA	El reporte ofrece los siguientes tipos de providencia: SOBRESIEMBRO DEFINITIVO, NEGATIVA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, EXTINCIÓN DE LA PENA, DEVOLUCIÓN COMISIÓN, CONCILIACIÓN, INADMISIÓN Y ARCHIVO POR FALTA DE COMPETENCIA, CADUCIDAD DE LA FLAGRANCIA, ARCHIVO POR NO FORMULACIÓN DE CARGOS, SENTENCIA ABSOLUTORIA, NEGANDO DEMANDA, SENTENCIA CONDENATORIA CON SUSPENSIÓN CONDICIONAL, ARCHIVO POR SORTEO ERRÓNEO, AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, REMISIÓN DEL PROCESO A FISCALÍA POR NO CALIFICAR FLAGRANCIA, SENTENCIA ABSOLUTORIA Y CONDENATORIA, ARCHIVO POR CUMPLIMIENTO DE MEDIDA, AUTO RESOLUTORIO, EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NULIDAD, ACUERDO DE CONCILIACIÓN, ACTOS URGENTES, ACTA RESUMEN, ACEPTAR PRACTICA DE ACTOS URGENTES, RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LLAMAMIENTO A JUICIO, SENTENCIA CONDENATORIA Y RATIFICATORIA DE INOCENCIA, NO CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y REMISIÓN A INVESTIGACIÓN PREVIA, ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA, LLAMAMIENTO A JUICIO, RESOLUCIÓN, SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA, ARCHIVO DE LA CAUSA,

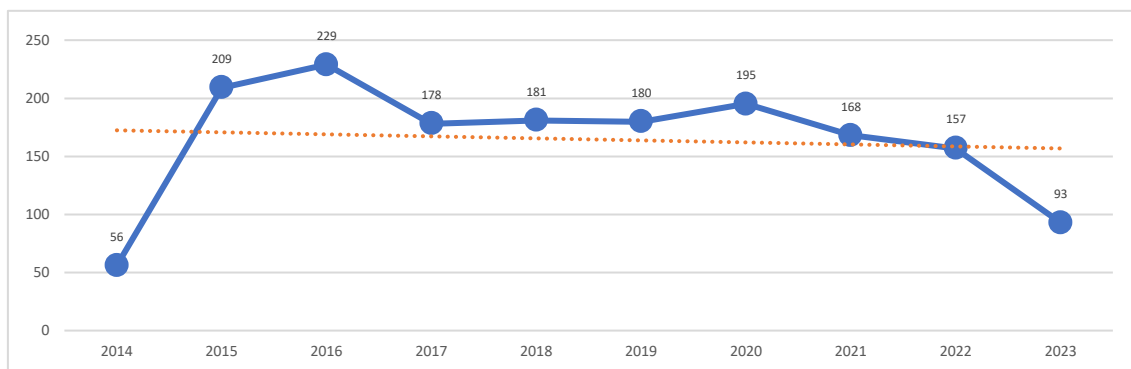
	SOBRESEIMIENTO, SENTENCIA, SENTENCIA CONDENATORIA.
FORMA DE TERMINACIÓN	El reporte ofrece las siguientes formas de terminación: RESOLUCIÓN, SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA, SENTENCIA CONDENATORIA, SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, SOBRESEIMIENTO, ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA, AUTO RESOLUTORIO, SENTENCIA ABSOLUTORIA, ARCHIVO DE LA CAUSA, RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LLAMAMIENTO A JUICIO, SENTENCIA, ACTA RESUMEN, NEGANDO DEMANDA, SENTENCIA ABSOLUTORIA Y CONDENATORIA, NO CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y REMISIÓN A INVESTIGACIÓN PREVIA, SENTENCIA CONDENATORIA CON SUSPENSIÓN CONDICIONAL, EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NULIDAD, NEGATIVA DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, LLAMAMIENTO A JUICIO, ACTOS URGENTES, SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, ACUERDO DE CONCILIACIÓN, EXTINCIÓN DE LA PENA, ARCHIVO POR SORTEO ERRÓNEO, ARCHIVO POR CUMPLIMIENTO DE MEDIDA, DEVOLUCIÓN COMISIÓN, SENTENCIA CONDENATORIA Y RATIFICATORIA DE INOCENCIA, AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, REMISIÓN DEL PROCESO A FISCALÍA POR NO CALIFICAR FLAGRANCIA, ACEPTAR PRACTICA DE ACTOS URGENTES, CONCILIACIÓN, INADMISIÓN Y ARCHIVO POR FALTA DE COMPETENCIA, CADUCIDAD DE LA FLAGRANCIA, ARCHIVO POR NO FORMULACIÓN DE CARGOS
CAUSAS RESUELTAS	Cantidad numérica de causas resueltas

3.2. Análisis del reporte estadístico del DNEJEJ

Como se aprecia en el gráfico 3.1, una vez aprobado el COIP en 2014, el artículo 370 muestra un crecimiento inmediato en su aplicación. En 2016 llegó a su pico histórico hasta la fecha (229 casos a nivel nacional) y durante varios años ha mostrado cierta regularidad. En el año 2022 se aprecia un descenso que podría marcar una tendencia a corto plazo. Cabe considerar que los datos hasta septiembre de 2023 arrojan un descenso

visible –con solo 93 casos a nivel nacional– en las acusaciones de asociación ilícita en situación de flagrancia.

Gráfico 3.1. Causas judiciales ingresadas bajo el art. 370 COIP, en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.



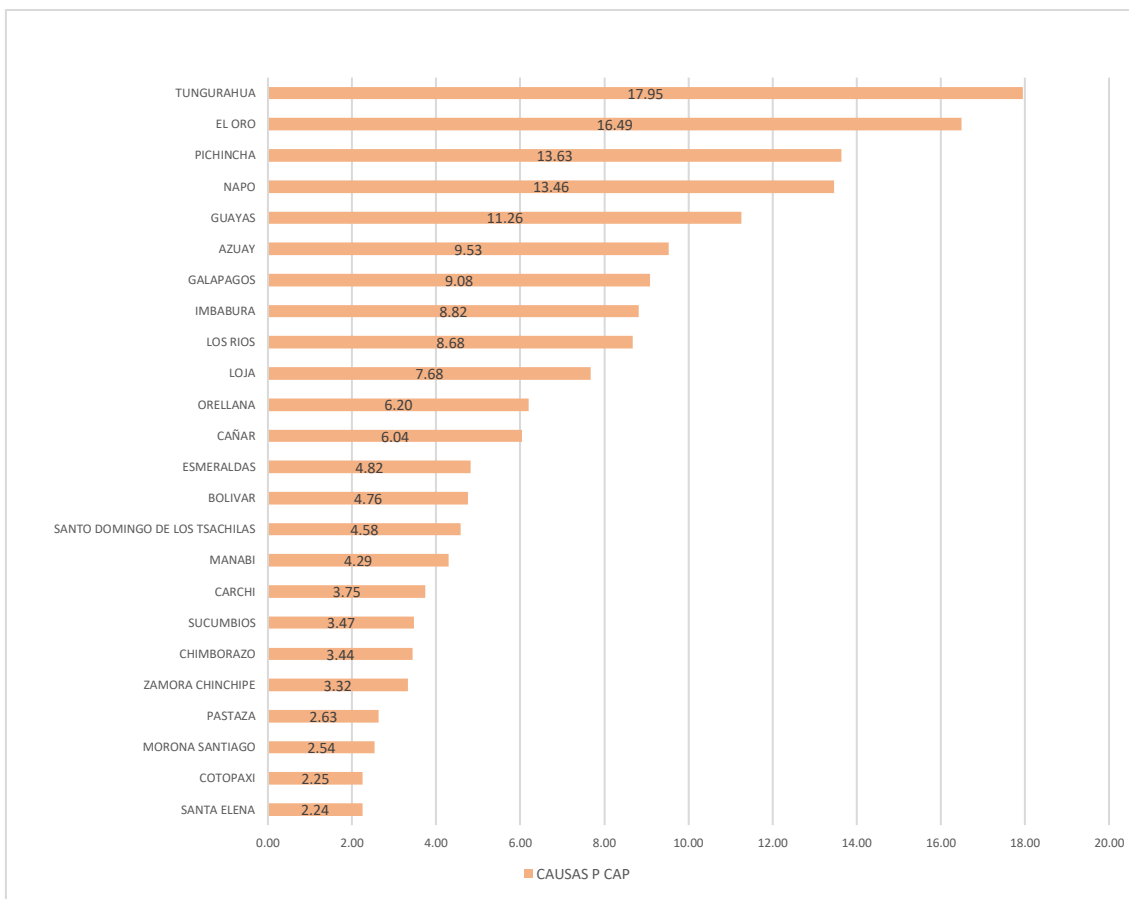
Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, Oficio-CJ-DNEJEJ-2023-0050-OF, 6 de octubre de 2023.

El gráfico 3.2 nos permite visualizar la asociación ilícita en situación de flagrancia, segmentada por provincias. Cabe destacar que entre las provincias más pobladas, Pichincha solo ocupa el tercer lugar, Guayas el quinto y Manabí el decimosexto¹¹.

Los casos procesados en Tungurahua –que ocupa el primer lugar a nivel nacional–, en su mayoría corresponden a la Unidad Judicial Penal de Ambato. La providencias están repartidas prácticamente en cuatro grupos: archivo de la causa, resolución, sentencia condenatoria, y sobreseimiento.

Gráfico 3.2. Causas judiciales ingresadas per cápita (x 100 000 habitantes) según censo del año 2020, bajo el art. COIP 370 en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.

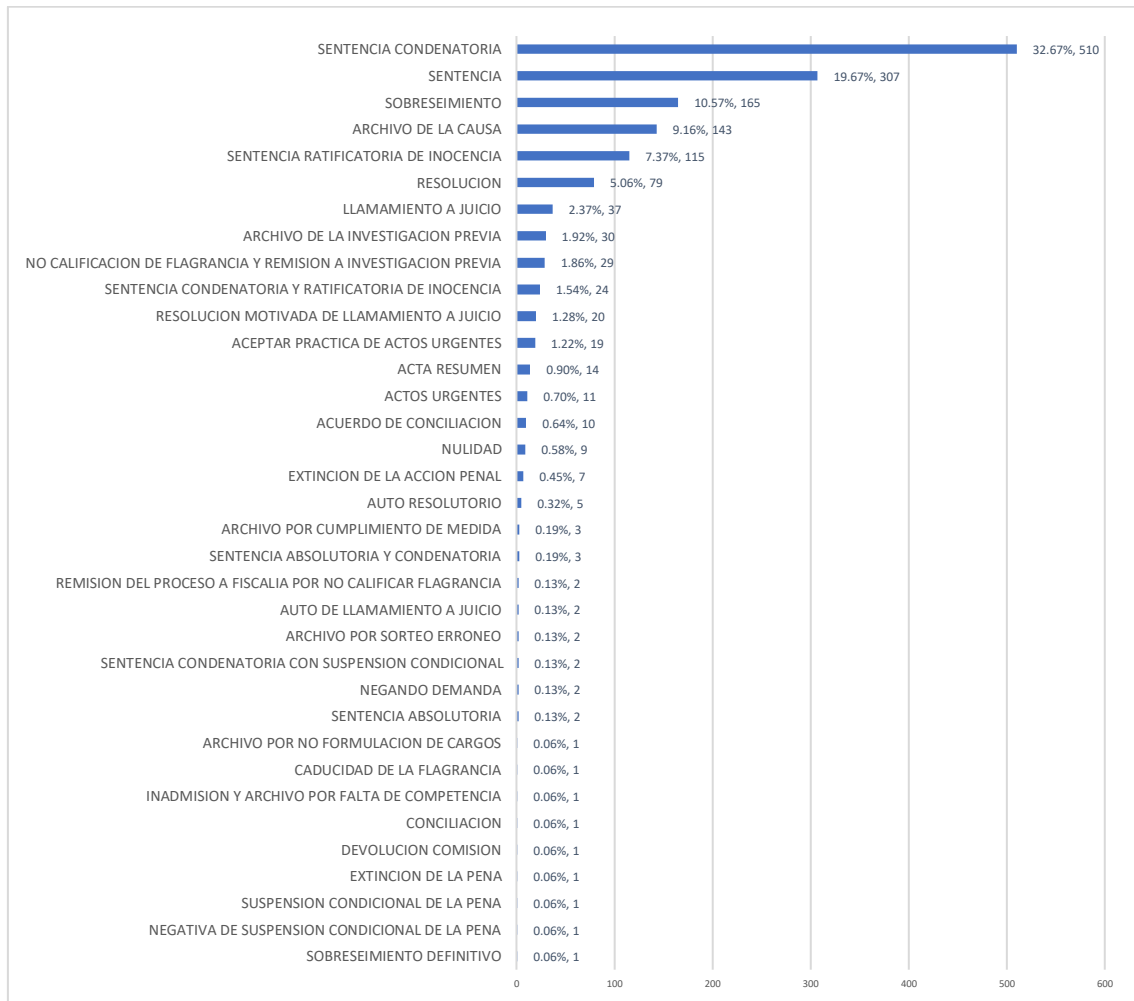
¹¹ Con datos del INEC, 2020.



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, Oficio-CJ-DNEJEJ-2023-0050-OF, 6 de octubre de 2023: reportes del INEC, 2010, 2020.

Finalmente, en el gráfico 3.3 consta una segmentación de las providencias emitidas por acusación de asociación ilícita, en situación de flagrancia. El total es de 1561 providencias. La providencia más aplicada es la sentencia condenatoria. De manera notable le sigue le categoría “SENTENCIA”, cuyo desglose –al revisar la columna que específica FORMA DE TERMINACIÓN– arroja lo siguiente: un 40 % (122 casos) con la etiqueta N/D (no hay datos adicionales), 48 % de sentencias condenatorias (146 casos) y 12 % de sentencias ratificadoras de inocencia (36 casos). Al sumar los 510 casos de sentencia condenatoria y los 146 casos adicionales de sentencia (sentencia condenatoria) tenemos que suponer un 42 % de efectividad en su aplicación al penar la asociación ilícita en situación de flagrancia.

Gráfico 3.3. Porcentajes y cantidad de providencias judiciales emitidas bajo el art. COIP 370 en unidades de flagrancia en Ecuador, entre el año 2014 y septiembre de 2023.



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, Oficio-CJ-DNEJEJ-2023-0050-OF, 6 de octubre de 2023. Elaboración del autor.

En el siguiente capítulo se presentará un análisis comparado de un grupo de casos que ofrecen diferencias y similitudes en el tratamiento la flagrancia y la asociación ilícita. La selección corresponde a casos resueltos en el cantón Rumiñahui, Ecuador, provincia de Pichincha.

4. La Convergencia Entre La Asociación Ilícita Y La Flagrancia. Revisión De Casos N=5

4.1.Revisión de casos con convergencia en asociación ilícita y flagrancia

A continuación se presenta el análisis de cinco casos judiciales en los que convergen la asociación ilícita y la flagrancia. Para este apartado se ha hecho una selección sesgada, con el propósito, precisamente, de mostrar la manera en la que se pone en práctica la flagrancia para casos supuestos de asociación ilícita. El objetivo principal de este análisis es mostrar los procedimientos realizados por la fuerza del orden, es decir la policía y la fiscalía, en atención a unos sucesos presuntamente delictivos. En lo posible se sintetizará la relación de los hechos, para desprender de ellos solo lo más relevante.

Con la perspectiva de preservar el sigilo de los casos se ha codificado cada uno con número simple 1 y el 5, para una comprensión rápida y un acceso óptimo a las ideas principales. Se detallará lo que presuntamente habría sido el delito cometido en cada caso; la manera en la que la policía atendió la respectiva llamada a presentarse, y su proceso por parte de la Fiscalía. Para esto se hará referencia estrictamente a la documentación incluida en cada expediente. Una vez realizado el análisis se detallará su contraste con lo propuesto en la teoría, y se verá en qué aspectos se cumplen los supuestos, tanto de flagrancia como de asociación ilícita.

4.2. Síntesis de los casos seleccionados

Caso #1. Hechos reportados.– El reporte indica que se detuvo a tres mujeres (14, 39 y 43 años de edad) en el sur de la ciudad de Quito, por el presunto hurto de un bolso a otra mujer (41 años) en el sector de Conocoto. La policía reporta que la víctima se apoya en el testimonio de su hija (7 años de edad) para describir a la presunta responsable. La

policía empieza a coordinar acciones y –de manera confusa– reporta que da con el paradero de una adolescente de 14 años que coincide con la descripción hecha por la otra menor. La encuentran en compañía de otras dos mujeres adultas, en un carro estacionado en una gasolinera. Las detienen y en la requisita encuentran un bolso que, según el reporte, habría sido el mismo sustraído. Sus posesiones y el vehículo en el que circulaban son retenidos y se las pone en custodia. Por el detalle policial y el testimonio anotado de la menor de 14 años detenida, se infiere que habría existido algún tipo de coordinación o acuerdo previo para cometer el hurto. En el informe se señala su detención por haber incurrido en una infracción flagrante. Para los efectos del proceso se realiza un peritaje. Se evalúa las evidencias en USD1120,00. La fiscal encargada solicita fecha y lugar para una audiencia de calificación de flagrancia con base en el artículo 370 del COIP. Las dos mujeres mayores de edad son retenidas.

Caso #2. Hechos reportados.– Se aprendió a cuatro hombres (28, 33, 37 y 51 años de edad) en el sur de la ciudad de Quito, a bordo de un vehículo sin placas. En su posesión se encontró una cantidad que supera los USD4000,00. Además, se les encontró papel cortado –según la descripción de la policía– del tamaño de papel moneda. Además, al parecer se halló alguna especie de falsificación de papel moneda, junto con químicos de varios tipos. A esto se agrega algunas pertenencias personales. Tanto la policía como la fiscalía alegan una situación de flagrancia, sin detallar en qué consiste el delito para tal calificación.

Caso #3. Hechos reportados.– Según el reporte, la policía se percató de un vehículo sin placas, en un barrio del sur de la ciudad de Quito. Se aprendió a tres hombres (no se identifica sus edades). Al requisar sus pertenencias se habrían encontrado en posesión de tres cuchillos, y de al menos un celular y un cheque. Se desprende del reporte –igualmente confuso– que la policía habría contactado con el propietario del celular y el cheque. Este,

habría reconocido a los hombres como los responsables de haberle arrebatado violentamente sus bienes. Una pericia reporta las secuelas de una agresión. Los detenidos niegan su participación en cualquier hecho delictivo. La policía procede a su detención, y junto con la Fiscalía solicitan la calificación de flagrancia y el inicio de una instrucción fiscal por el delito de asociación ilícita. El juez no acepta los argumentos de la defensa y ordena el encarcelamiento de los tres detenidos.

Caso #4. Hechos reportados.– Mediante un operativo solicitado por un fiscal de la provincia de Pichicha, se procedió a la detención de 2 hombres (32 y 43 años de edad) y un mujer (41 años de edad). El fiscal habría sido víctima del robo del cerebro de su vehículo, y mediante averiguaciones personales habría dado con los responsables, quienes le habrían ofrecido vender un repuesto por un valor cercano a los USD300,00. Una vez acordado y producido el encuentro, los dos hombres habrían instalado el cerebro en el vehículo del fiscal. Con estos antecedentes, y luego de observar la instalación del equipo, la policía habría procedido a la detención de las tres personas. Encontraron entre sus pertenencias varias herramientas, materiales, accesorios, equipos de comunicaciones y otros objetos. El reporte lista de manera pericial los objetos encontrados, pero no incluye entre ellos el cerebro del vehículo, motivo de toda la investigación previa.

Caso #5. Hechos reportados.– En un control de rutina en los alrededores de la ciudad de Quito, la policía habría detenido a 4 hombres (24, 29, 35 y 45 años de edad) a bordo de un automóvil. Al pedir sus documentos de identidad y tras registrar el interior del vehículo, la policía habría encontrado –entre otras pertenencias– un arma de fuego (no apta para disparos), calibre 38, herramientas, alcohol, celulares y otros objetos. Sin más detalles, en el informe se indica su aprehensión. La fiscal de turno solicita audiencia para determinar la situación de los detenidos, a quienes se acusa de asociación ilícita (art. 370 COIP). La fiscalía solicita la calificación de flagrancia.

Tabla 4.1. Lista de casos y detalles singulares según el informe policial

Caso	Fecha aprehensión	Aprehendidos	M	F	Informe policial (síntesis)
#1	25 de julio de 2018	3		3	Posesión de bolso ajeno.
#2	15 de enero de 2020	4	4		Posesión de material similar a billetes.
#3	10 de julio de 2020	3		3	Posesión de armas blancas y documentos ajenos.
#4	20 de julio de 2020	3	2	1	Posesión injustificada de repuestos automotores.
#5	11 de enero de 2021	4	4		Posesión de arma de fuego y herramientas.

Con estas descripciones se pasa a cotejar la relación entre los acontecimientos reportados oficialmente en cada caso y los supuestos de la flagrancia y de la asociación ilícita. El propósito principal es detectar el nivel de cumplimiento de dichos supuestos y los elementos que podrían ser considerados para tales efectos.

Tabla 4.2. Comparativa de los supuestos de la asociación ilícita para contrastar con los cinco casos seleccionados.

Supuestos de la asoci. ilícita	<i>(a1) Por lo menos dos voluntades para conductas delictivas</i>	<i>(a2) Indeterminación en sus planes</i>	<i>(a3) La finalidad no limitada por el tiempo</i>
Caso #1 Posesión de bolso ajeno	Se cumple el número de personas involucradas pero no se aprecia voluntad en alguna de ellas. La menor de edad detenida declara haber actuado bajo presión	Del reporte no se desprende determinación o plan alguno por parte de los detenidos por parte de las dos detenidas. Podría asumirse alguna determinación solo por la declaración de la menor involucrada.	No se señala limitación alguna por el tiempo.
Caso #2 Posesión de material similar a billetes.	Se cumple el número de personas involucradas pero no se aprecia voluntad en alguna de ellas. No se aprecia información documental al respecto.	Del reporte no se desprende determinación o plan alguno por parte de los detenidos.	No se señala limitación alguna por el tiempo.
Caso #3 Posesión de armas blancas y documentos ajenos.	Se cumple el número de personas involucradas pero no se aprecia voluntad en alguna de ellas. Los implicados aducen que la posesión	Del reporte no se desprende determinación o plan alguno por parte de los detenidos. Los detenidos niegan su culpabilidad con	No se señala limitación alguna por el tiempo.

	de las armas blancas obedece a motivos laborales (cuchillos de cocina)	relación a los hechos reportados por la policía.	
Caso #4 Posesión injustificada de repuestos automotores.	Se cumple el número de personas involucradas pero no se aprecia voluntad en alguna de ellas. No se aprecia información documental al respecto.	Del reporte no se desprende determinación o plan alguno por parte de los detenidos.	No se señala limitación alguna por el tiempo. Adicionalmente, el reporte marca de manera relativamente precisa los tiempos en los que se habría producido el delito.
Caso #5 Posesión de arma de fuego y herramientas.	Se cumple el número de personas involucradas pero no se aprecia voluntad en alguna de ellas. No se aprecia información documental al respecto.	Del reporte no se desprende determinación o plan alguno por parte de los detenidos.	No está limitada por el tiempo.

Fuente: Cruz 2019, 465-470.

4.3. Los cinco casos contrastados con la asociación ilícita

Como se aprecia, el supuesto *a1* aparece en varias ocasiones como aquel que cumple el componente numérico pero no permite adjudicarle voluntad con certeza a los involucrados. En el caso #1 la voluntad de la persona señalada como responsable material del hurto aduce, precisamente, haber actuado de manera involuntaria; y en el caso #3, los involucrados niegan directamente relación alguna con los delitos que se les imputa. Al parecer, en el resto de casos, los involucrados se habrían acogido al derecho a guardar silencio.

Los supuestos *a2* y *a3* aparecen como los más aplicables, pero cabe señalar que en el segundo la indeterminación en los planes deja a la libre interpretación de las autoridades la posibilidad de imputar a los detenidos cualquier planificación. En cuanto al tercer supuesto, es notable que la indeterminación temporal también acabe siendo un recurso metodológico que beneficie lo punitivo en todo el proceso. En ninguno de los casos aparece indicación alguna que reporte alguna preplanificación para cometer un delito o

plazo alguno para ellos, porque, simplemente, son elementos innecesarios dada la redacción del art. 370 del COIP.

Tabla 4.3. Comparativa de los supuestos de la flagrancia para contrastar con los cinco casos seleccionados.

Supuestos de la flagrancia	<i>(f1) Se comete el delito en presencia de una o más personas</i>	<i>(f2) Se descubre inmediatamente después de la ejecución del hecho delictivo</i>	<i>(f3) Existe una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta</i>	<i>(f4) Se encuentre con armas, instrumentos, u objetos provenientes del delito</i>
Caso #1 Posesión de bolso ajeno	Se cometió en presencia de dos personas. Sin embargo, el primer testimonio es indirecto y el segundo es parte acusada.	No se descubre inmediatamente.	No existe persecución ininterrumpida. Hay interrupción.	Se encuentra objetos señalados como evidencia.
Caso #2 Posesión de material similar a billetes.	No se reporta la presencia de alguien afectado o de testigos, sino de la propia policía.	No se descubre inmediatamente la comisión de delito alguno. Se infiere que la posesión del material encontrado podría constituir un delito.	No existe persecución ininterrumpida.	Se encuentra objetos señalados como evidencia.
Caso #3 Posesión de armas blancas y documentos ajenos.	Se reporta la presencia de alguien afectado.	No se descubre inmediatamente.	No existe persecución ininterrumpida.	Se encuentra armas blancas y objetos señalados como evidencia.
Caso #4 Posesión injustificada de repuestos automotores.	Se reporta la presencia de alguien afectado: un fiscal que investiga junto a la policía y realiza la denuncia	No se descubre inmediatamente. Sin embargo, se pone en práctica un operativa para registrar la posesión y venta de un artículo cuya procedencia no puede justificarse inmediatamente.	No existe persecución ininterrumpida para el supuesto delito que daría origen a la investigación; habría alguna persecución reportada para un delito subsidiario del primero.	Se encuentra objetos señalados como evidencia.
Caso #5 Posesión de arma de fuego y herramientas.	No se reporta la presencia de alguien afectado o de testigos,	No se descubre inmediatamente. La posesión del	No existe persecución ininterrumpida.	Se encuentra un arma señalada como evidencia.

	sino de la propia policía.	arma se descubre por casualidad.		
--	----------------------------	----------------------------------	--	--

Fuente: Ruiz y Piva 2021, 22-24.

4.4. Los cinco casos contrastados con la flagrancia

Los contrastes entre los supuestos de la flagrancia y los cinco casos seleccionados presenta dos características evidentes. La primera es que todos muestran inconsistencias en su aplicación ante los supuestos *f1*, *f2* y *f3*. Si hay una consistencia esta aparecería por la improbable aplicación de la flagrancia en el supuesto *f2*: no se aprecia descubrimiento inmediato en ninguno de los casos. Además, en varios casos no hay manera documentada que dé cuenta de persecución alguna en la comisión de los presuntos delitos. La segunda característica a destacar, es que solo el supuesto *f4* tiene una aplicación relativamente clara, en tanto está documentada en los expedientes. Se observa en los expedientes y en los documentos periciales de algunos casos, una cantidad considerable de material que ingresa como evidencia y que, naturalmente, en casos como el de posesión de armas, conforma un delito en sí. Sin embargo, se debe recordar que igualmente en los procesos habría ingresado posteriormente una acusación por asociación ilícita.

III. CONCLUSIONES

La pertinencia de la calificación de flagrancia en el tipo penal de asociación ilícita sería objetable en tanto si su convergencia presenta las siguientes peculiaridades.

Una de las conclusiones más evidentes es que, aunque a nivel estadístico la convergencia entre la asociación ilícita y la flagrancia muestran un declive, todavía persisten en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto probablemente porque forman parte de un repertorio de recursos legales vigentes en beneficio de la Fiscalía. Las gráficas y las estadísticas correspondientes permitieron apreciar un decrecimiento en su aplicación combinada, aunque todavía no se augura la desaparición eventual de su práctica.

Otra conclusión evidente por destacar es que en los cinco casos analizados aparece lo que podría llamarse una *compensación metodológica* entre la flagrancia y la asociación ilícita. Es decir, naturalmente cada tipificación presenta su propia metodología: por parte de la asociación ilícita hay una serie de requisitos incluso numéricos, para su aplicación; por parte de la flagrancia, se verifica mayormente gracias a la acción y en dependencia de factores humanos, como la interpretación del acontecimiento presuntamente delictivo. Es en esta instancia en la que las dos metodologías presentarían dos intercambios mutuos, a manera de compensaciones. Por ejemplo, una compensación entre la cantidad mínima de asociados ilícitos y la documentación pericial. Si bien en todos los casos se habría podido verificar oportunamente la cantidad mínima de personas involucradas en la asociación ilícita y en varias ocasiones la cantidad mínima de testigos presenciales para su cometimiento en flagrancia, las voluntades no se habrían podido confirmar de manera inmediata o categórica. Es aquí donde entraría la documentación pericial a manera de compensación. Como señala Araya Moreno (2022), es la práctica burocrática la que agregaría facticidad al hecho delictivo y, para los casos analizados, no habría alguna

voluntad realmente probada durante la flagrancia-proceso. El hecho delictivo solo sería factible como expresión verificable pericialmente de alguna voluntad abstracta. Es decir, la voluntad para la asociación ilícita no se prueba por sí sola sino tras un ejercicio metafísico de causa y efecto.

Otra compensación metodológica podría ocurrir entre la falta de inmediatez –exigida en tanto calificación de flagrancia– y la flexibilidad otorgada a lo punitivo, en el supuesto que define el tiempo de comisión del delito. Más aún, el supuesto *a2* de la asociación ilícita da paso a una interpretación subjetiva del tiempo estimado para dar cuenta del delito, por lo que la inmediatez propia de la flagrancia resultaría irrelevante en cualquier caso en el que se combinen.

Para finalizar, es importante señalar la naturaleza jurídico política de las dos tipificaciones: la inmediatez por contener el crimen (flagrancia) y por anticiparlo (asociación ilícita). En estas dos instancias se aprecia una característica propia de lo que conocemos como el poder del Estado y sus alcances. Como se puede desprender de la revisión histórica, un rasgo particular del Estado y del gobierno moderno es su afán institucional por contener el delitos de manera burocrática. Esto explicaría la persistencia secular de leyes que regulen la asociación hasta el punto de considerarla –en varias circunstancias– una amenaza latente. Sumado a esto, la flagrancia vendría a convertirse casi en una garantía de su persecución, especialmente porque su rasgo de inmediatez compensaría la forma subjetiva con la que se prefigura lo atemporal de la asociación ilícita. Es decir, a falta de una temporalidad certera para delimitar la asociación ilícita, se aplicaría la inmediatez de la flagrancia –también cargada de subjetividad– como una tercera forma de compensación adicional entre las dos.

Para finalizar, cabe anotar que uno de los problemas que presenta, de manera independiente, cada tipificación –la flagrancia y la asociación ilícita– es que

evidentemente no contienen cláusula alguna que regulen su interacción. Es por esto, que no resultaría pertinente admitir su encuentro, particularmente en la calificación de flagrancia, sino que además sería necesario formular una regulación explícita que facilite administrar justicia con lineamientos claros. Especialmente para los casos en los que eventualmente sí fuese necesario que la asociación ilícita sea calificada en flagrancia.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo, Pedro. «La detención en casos de flagrancia.» *Actualidad Jurídica*, nº 106 (2002): 31-41.
- Araya Moreno, Javiera. «How to not have to know: Legal technicalities and flagrant criminal offenses.» *Law & Society Review*, 2022: 329-343.
- Bocanegra Márquez, Jara. «La asociación ilícita de finalidad delictiva: ¿una figura condenada al “ostracismo”?» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2023: 1-42.
- Carnevali, Raúl, y Hernán Cubillos. «Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000.» *Política Criminal*, 2008.
- Castellanos Barajas, Ángela. «Flagrancia: estudio de los requisitos en cada una de sus modalidades. Y la inmediatez como exigencia necesaria del instituto.» *Revista Estrado (Universidad Autónoma de Bucaramanga)* 3 (2016): 12-33.
- Courtis, Christian. «El juego de los juristas: ensayo de caracterización de la investigación dogmática.» En *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, de Christian Courtis, 105-135. Madrid: Trotta, 2006.
- Cruz, Leonardo. *Delitos contra la seguridad pública*. Vol. 1, de *Lecciones de derecho penal. Parte Especial*, de Hernando Barreto Ardila, 629-688. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial. *Oficio-CJ-DNEJEJ-2023-0050-OF*. Quito: CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, 2023.
- Grisolia, Francisco. «El delito de asociación ilícita.» *Revista Chilena de Derecho*, 2004: 75-88.
- Hassemer, Winfried. «Rasgos y crisis del derecho penal moderno.» *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1992: 235-250.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal del enemigo*. Cizur menor: Arazandi, SA, 2006.
- Manzini, Vincenzo. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1991.
- Ministerio de la Guerra. *Código Penal Francés*. México: Imprenta de A. Boix, a cargo de M. Zornoza, 1866.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición*. Madrid: Real Academia Española, 2001.

- Requejo, Carmen. *Aspectos básicos del delito de organización y grupo criminal. Los diez años de su tipificación en el código penal español*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.U., 2020.
- Rosas Oliva, Juan Ignacio. «Evolución histórica de la tipificación del delito de «asociación ilícita»: análisis de derecho comparado.» *Perspectiva Penal Actual*, n° 1 (2012): 95-133.
- Ruiz, Wilmer, y Gianni Piva. *La aprehensión y la audiencia de flagrancia*. Quito: Lex Marwil, 2021.
- Torres Silva, Cleise José. «Legalización de la captura: Derechos y garantías.» *Pensamiento Americano*, 2013: 69-96.
- Yacobucci, Guillermo J. *La flagrancia*. Buenos Aires: Hammurabi, 2020.
- Yale University. *Great Britain : Parliament - The Massachusetts Government Act; May 20, 1774*. 2008. https://avalon.law.yale.edu/18th_century/mass_gov_act.asp.
- Zaffaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

Normativas

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero del 2014.