

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**TESTIMONIO ANTICIPADO Y COOPERACIÓN EFICAZ EN
ECUADOR: ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA DE SU
APLICACIÓN EN CASOS EMBLEMÁTICOS**

William Jacobo Cantos Ayora

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: William Jacobo Cantos Ayora

Código: 00322177

Cédula de identidad: 0302353354

Lugar y Fecha: 28 de noviembre 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

TESTIMONIO ANTICIPADO Y COOPERACIÓN EFICAZ EN ECUADOR: ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA DE SU APLICACIÓN EN CASOS EMBLEMÁTICOS¹

EARLY WITNESS AND EFFECTIVE COOPERATION IN ECUADOR: LEGAL ANALYSIS AND CRITICISM OF ITS APPLICATION IN EMBLEMATIC CASES

William Jacobo Cantos Ayora²
cantosjacob@gmail.com

RESUMEN

Los ordenamientos jurídicos modernos, dado el fenómeno de la criminalidad organizada nacional y transnacional, otorgan beneficios punitivos a favor de los coimputados que han decidido colaborar con las autoridades judiciales, en la desarticulación o neutralización de las bandas de delincuencia organizada; sin embargo, en la práctica judicial ecuatoriana, la aplicación de este beneficio ha resultado problemático, pues, ante la necesidad punir el crimen organizado, se han limitado los derechos fundamentales de las personas procesadas; por tal motivo, en este trabajo se pretende evidenciar esta vulneración, proponiendo un trámite afín a los derechos de las personas.

PALABRAS CLAVE

Cooperación eficaz, testimonio anticipado, trámite, derecho a la defensa, corroboración.

ABSTRACT

Modern legal systems, given the phenomenon of national and transnational organized crime, grant punitive benefits in favor of co-defendants who have decided to collaborate with judicial authorities in the dismantling or neutralization of organized crime gangs; however, in Ecuadorian judicial practice, the application of this benefit has been problematic, since, in the face of the need to punish organized crime, the fundamental rights of the accused have been limited; for this reason, this work aims to demonstrate this violation, proposing a procedure related to the rights of the people.

KEYWORDS

Effective cooperation, advance testimony, procedure, right to defense, corroboration.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Fernando Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA. - 5. DESARROLLO. - 5.1. LA COOPERACIÓN EFICAZ: NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCES. - 5.2. LA COOPERACIÓN EFICAZ COMO HERRAMIENTA EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. - 5.3. EL TESTIMONIO ANTICIPADO: PERSPECTIVA JURÍDICA Y APLICACIÓN. - 5.4. EVALUACIÓN DE LA COOPERACIÓN EFICAZ Y EL TESTIMONIO ANTICIPADO EN UN CASO REPRESENTATIVO. - 5.5. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS FRENTE A LAS ESTRATEGIAS DE COMBATE AL CRIMEN ORGANIZADO. - 6. PRINCIPALES HALLAZGOS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN. - 7. CONCLUSIONES. - 8. RECOMENDACIÓN.

1. Introducción

La constante evolución de las relaciones sociales otorga a las personas una serie de oportunidades, pues, les permite beneficiarse del desarrollo de las tecnologías, de los medios de transporte y comunicación, del uso del internet y medios telemáticos, de los modernos métodos contractuales; pero, también representa un riesgo, pues, otorga a cierto sector de la sociedad, la posibilidad de perfeccionar y diversificar los métodos delictivos, con la finalidad de obtener impunidad y un mayor rédito económico.

Este fenómeno, en su aspecto negativo, ha dado lugar a la jerarquización de las estructuras criminales, permitiendo que se consoliden en diversas formas organizativas, entre ellas la piramidal, y se conviertan en verdaderas empresas del crimen, donde existen líderes, asesores, administradores y operadores. La existencia de estas estructuras de crimen organizado, comúnmente conocidas como grupos de delincuencia organizada, representan un peligro para las bases del Estado republicano. Principalmente, porque su actividad lesiona los valores que la sociedad resguarda, y su sanción resulta compleja, debido a la forma en que están organizadas.

Sin embargo, la necesidad de combatir el crimen organizado no puede verse limitada por la dinámica del fenómeno criminal, todo lo contrario, el desarrollo del derecho debe ir de la mano del desarrollo de la sociedad, por esa razón, en la actualidad, los Estados se han visto en la necesidad de incorporar en sus sistemas jurídicos, mecanismos que permitan desarticular estas estructuras. Así, surgió la cooperación eficaz, como una técnica que busca

incentivar la obtención de nueva información relevante a cambio de posibles beneficios punitivos para quienes deciden delatar a los líderes de la organización.

No obstante, vale mencionar que, en nuestra realidad jurídica, no se ha desarrollado un criterio claro, unívoco, y reiterado, que haya definido el trámite que debe observar la aplicación de la cooperación eficaz. En efecto, es todo lo contrario, pues fiscales y jueces han aplicado esta técnica sin tener la guía de un criterio rector, muchas veces, en desmedro de los derechos fundamentales de las personas procesadas. Por esa razón, en este trabajo se abordará la problemática de la tramitación de la cooperación eficaz, y se hará énfasis en la necesidad de precautelar los derechos de las personas procesadas durante el proceso de aplicación de esta figura.

Adicionalmente, para el estudio de la problemática planteada en esta investigación, se debe abordar el concepto del testimonio anticipado, que es una forma excepcional de producir prueba, fuera de la audiencia de juzgamiento. Este elemento resulta relevante para la presente investigación. La relevancia viene de que, en nuestra cultura jurídica, especialmente en casos de connotación nacional, se ha podido advertir que, mediante la recepción de testimonios anticipados, las personas procesadas han delatado a los líderes de estructuras criminales, dando paso a que se otorguen los beneficios de la cooperación eficaz, pero, sin que exista posibilidad de contradicción y corroboración.

En razón de lo manifestado, se plantea a manera de cuestionamiento el siguiente problema de investigación: ¿Es posible otorgar los beneficios de la cooperación eficaz antes de la audiencia de juzgamiento, sin que se haya contradicho y corroborado la información proporcionada por el delator, considerando que el uso conjunto con el Testimonio Anticipado podría vulnerar derechos fundamentales?

De esta manera, se pretende abordar integralmente la problemática planteada, con el objetivo de analizar críticamente la aplicación de la cooperación eficaz y el testimonio anticipado en el contexto jurídico ecuatoriano, especialmente en casos emblemáticos como Metástasis. La metodología es cualitativa y descriptiva, basada en un análisis normativo y doctrinal, complementado con el estudio del caso, lo que permite entender las implicaciones jurídicas y los riesgos para los derechos fundamentales de las personas procesadas.

El Estado del Arte revisa investigaciones previas sobre la cooperación eficaz y el testimonio anticipado, mientras que el Marco Teórico establece los conceptos clave que

sustentan la discusión. En el Marco Normativo, se analizan las leyes y principios nacionales e internacionales que regulan estas figuras.

En el Desarrollo, se profundiza en la cooperación eficaz, su impacto en la lucha contra la criminalidad organizada y su relación con el testimonio anticipado, ilustrado con el caso Metástasis. A continuación, se reflexiona sobre el impacto de estas prácticas en el Estado constitucional de derechos, evaluando cómo se alinean con los principios constitucionales y la protección de derechos fundamentales.

Finalmente, el artículo concluye con los hallazgos principales, seguido de las conclusiones y una recomendación para mejorar la aplicación de estas herramientas en el sistema jurídico ecuatoriano. Este análisis busca contribuir al debate sobre la relación entre el testimonio anticipado, la cooperación eficaz y los derechos fundamentales en el contexto judicial actual.

2. Marco Normativo

En primer término, resulta necesario hacer referencia al desarrollo normativo de la cooperación eficaz, pero, antes de aludir al contenido de los preceptos que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, conviene estudiar el desarrollo internacional de esta figura. En particular, porque su aparición responde al clamor de la comunidad internacional, que expresó su preocupación ante el incremento del crimen organizado y la corrupción a nivel nacional y transnacional.

En este contexto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, establece un marco fundamental que orienta a los Estados a implementar medidas de cooperación y asistencia mutua para enfrentar las amenazas del crimen organizado. Adoptada en el año 2000, esta convención fomenta la adopción de mecanismos de colaboración entre los Estados, estableciendo así las bases para figuras como la cooperación eficaz³.

Siguiendo esta línea, se puede mencionar que esta figura estuvo presente en el Derecho anglosajón, bajo el denominado “witness crown” o testigo de la corona, que refería al otorgamiento de inmunidad o reducción de la condena, cuando, al rendir su testimonio, un procesado delataba al resto de miembros de la organización. Asimismo, en el Derecho

³ Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre de 2000, ratificada por el Ecuador el 17 de septiembre de 2003.

italiano, esta figura estuvo presente en los supuestos de la “collaboratori della giustizia” o “pentiti”, que se aplicaba a quienes han contribuido decisivamente en la desarticulación de las bandas mafiosas o terroristas. En los países origen germánico, los efectos de esta figura se manifestaron en la llamada Kronzeugenregelungen, es decir, en las reglas del testigo principal o de la corona .

El Ecuador ha sido ajeno a la dinámica evolutiva de la cooperación eficaz, ya que, desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se incorporó esta figura en nuestra legislación interna, concibiéndola como una técnica especial de investigación, cuyo fin es la lucha contra el crimen organizado. Este instituto jurídico está regulado en los artículos 491, 492, 493 del mencionado cuerpo de leyes⁴.

Por su parte, el estudio del testimonio anticipado, necesariamente, debe partir del análisis de la normativa que rige la actividad probatoria en el proceso penal ecuatoriano. Esto se debe a que este instituto procesal constituye una forma de prueba testimonial, que se actúa de manera adelantada a la audiencia de juicio, en la cual, ordinariamente, se deben actuar los elementos de prueba, bajo los principios de inmediación, contradicción, y concentración⁵.

Las normas que rigen la actividad probatoria en el proceso penal, se encuentran contenidas a partir del artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, donde se consagran los principios, las reglas y los criterios que regulan la valoración de la prueba, destacándose el criterio de legalidad, autenticidad, actual aceptación científica, y sometimiento a cadena de custodia⁶.

En el sistema jurídico ecuatoriano, el proceso penal se rige por el principio acusatorio. Este principio, a su vez, diseña un proceso oral, público, contradictorio y adversarial, donde tanto los sujetos procesales como la defensa tienen roles bien definidos, correspondiéndole a la acusación probar (principio onus probandi) su hipótesis, y al juez controlar que el debate se realice en el marco del estricto respeto a los derechos y garantías del procesado, según lo dispuesto en los artículos 8, 66, 75, 76, 77, 78 y 82 de la Constitución de la República⁷.

⁴ Artículos 491, 492 y 493 Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 283, 29 de julio de 2024.

⁵ Artículo 502, COIP

⁶ Artículo 453, COIP

⁷ Artículos 8, 66, 75, 77, 78 y 82, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181, 15 de febrero de 2018.

En la actividad probatoria, la legislación a dotado a las partes procesales de distintos medios de pruebas, con la finalidad de otorgar herramientas que les permitan acreditar sus hipótesis, o desvanecer aquellas que han sido propuestas por la acusación. Según el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal, los medios de prueba son el documento, el testigo y la pericia⁸.

Para efectos de este trabajo, interesa el testimonio, cuyo marco normativo se encuentra comprendido entre el artículo 501 al 510 del Código Orgánico Integral Penal. Estas normas establecen las reglas que regulan la práctica de este medio de prueba. Dentro de estas normas, se establece la posibilidad de que dicho medio de prueba sea actuado fuera del momento procesal oportuno, es decir, antes de la audiencia de juicio, siempre que se hayan verificado alguna de las particularidades previstas en el artículo 502, numeral segundo, del Código Orgánico Integral Penal⁹.

3. Marco Teórico

Conforme ha quedado expuesto, la cooperación eficaz constituye una herramienta, que contribuye a la lucha contra el fenómeno de la criminalidad organizada. En nuestra realidad jurídica, esta herramienta ha sido empleada con el testimonio anticipado. Sin embargo, el uso de estas figuras ha causado un fuerte debate, por la posible vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, el derecho a la defensa, que incluye la facultad de contradecir los planteamientos de la contraparte.

En tal virtud, surge la necesidad de abordar los postulados de las teorías, que resultan relevantes en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada. Por ese motivo, en primer lugar, corresponde destacar el alcance de la teoría del garantismo penal, y, como contra propuesta a esta teoría, se debe destacar el alcance de la teoría del Derecho Penal del enemigo, que está vincula a la noción del eficientismo penal.

En este orden de ideas, vale mencionar que la teoría del garantismo penal, según explica Luigi Ferrajoli, propone el respeto irrestricto a una serie de garantías y principios, que han sido concentrados en diez axiomas, cuyo respeto otorga racionalidad al ejercicio del poder punitivo. Estos axiomas siguen la siguiente secuencia: 1. No hay pena sin delito; 2. No hay delito sin ley; 3. No hay ley sin necesidad; 4. No hay necesidad sin lesión; 5. No hay

⁸ Artículo 498, COIP

⁹ Artículos 501-510, COIP

lesión sin acción; 6. No hay acción sin culpa; 7. No hay culpa sin juicio; 8. No hay juicio sin acusación; 9. No hay acusación sin prueba; y, 10. No hay prueba sin contradicción¹⁰.

El garantismo penal entiende que, aunque el ejercicio del poder punitivo engendra irracionalidad y violencia, resulta necesario en toda sociedad, pues, es la única herramienta que se ha desarrollado para dirimir los conflictos que poseen relevancia penal. No obstante, esta teoría hace énfasis en la necesidad de que este poder sea ejercido de manera racional, y, para tal efecto, ha desarrollado los axiomas referidos acápite que antecede, destacando que a estos axiomas les corresponde frenar el ejercicio irracional del poder punitivo, otorgándole racionalidad a este poder connatural a toda sociedad.

Frente a esta teoría, de manera antagónica, se ha desarrollado la teoría del Derecho Penal del enemigo, cuyo principal expositor es el tratadista alemán Gunther Jakobs, quien sustenta que, por cuanto el delincuente representa un peligro para la sociedad, por desviarse del rol que le imponen las regulaciones sociales, no puede ser tratado como ciudadano, más bien, debe ser combatido como un enemigo de la colectividad. La teoría del Derecho Penal del enemigo posee las siguientes características: “en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad (...). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente amplias (...). En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas”¹¹.

Esta teoría enfatiza en la necesidad de entender al delincuente como un individuo, que desprecia las convenciones y roles que la sociedad ha impuesto a sus integrantes, para la obtención de un bien común. Por ello, esta teoría propone un sistema de Derecho Penal eficiente, que propenda a obtener investigaciones exitosas, y un mayor número de condena, incluso, a costa de la relativización o supresión de las garantías penales.

Para efectos de este trabajo, se considerará el enfoque del garantismo penal, pues, esta teoría resulta más adecuada a nuestra realidad jurídica. No se puede ignorar que, en el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador instauró un modelo estatal, que involucra el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, por tal razón, el garantismo resulta afín a nuestro sistema jurídico¹².

¹⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, (Valladolid: Editorial Trotta, 1995), 75.

¹¹ Günther Jakobs y Manuel Cancio, *Derecho Penal del Enemigo*, (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2007), 91.

¹² Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

4. Revisión de la literatura

La presente sección tiene por finalidad efectuar una revisión de la literatura, respecto al alcance de la cooperación eficaz y el testimonio anticipado, pues, en torno a estas dos instituciones jurídico-procesales gira la problemática que aborda la presente investigación.

En torno a la Cooperación Eficaz, Richard Villagomez ha determinado que se trata de un “acuerdo de suministro de datos por parte de investigados o procesados, encaminados a delatar a anteriores compañeros de ilícitos, y coadyuvar para el esclarecimiento de los hechos”¹³. Ahora, si la cooperación eficaz contribuye al esclarecimiento de los hechos investigados, el testimonio anticipado también posee esta finalidad; pues, constituye un medio de prueba, que integra la categoría de la prueba testimonial, y puede ser rendido por la víctima, por el procesado, o por un tercero.

El testimonio es el conjunto de declaraciones verbales que una persona realiza en audiencia de juicio, respecto al hecho que se investiga, o las circunstancias que lo rodean. Sobre el concepto de testimonio, Cafferata Nores ha dicho lo siguiente: “testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”¹⁴.

Resulta preciso destacar que el testimonio se otorga en audiencia de juicio, bajo los principios de contradicción e inmediación. Sin embargo, para el estudio del estado del arte de este concepto, es necesario destacar que el testimonio anticipado rompe esta regla, y constituye un elemento de prueba excepcional, que se actúa antes de la audiencia de juicio.

En torno al concepto de testimonio anticipado, Rodríguez Chocontá señala lo siguiente: “El testimonio anticipado procede excepcionalmente ante situaciones insuperables, por las que el testigo no puede comparecer al juicio oral. De todas maneras, debe ser practicado en audiencia pública y oralmente (...), en observancia del principio de inmediación, y con intervención de la parte contraria”¹⁵. Este enfoque resalta la relevancia de aplicar el testimonio anticipado solo en circunstancias excepcionales, asegurando que, incluso en estos casos, se mantengan los principios procesales fundamentales. La exigencia

¹³ Richard Villagómez, *Cooperación Eficaz y Delincuencia Organizada en el Ecuador*, (Quito: CEP, 2019), 5.

¹⁴ José Cafferata, *La prueba en el proceso penal*, (Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1998), 94.

¹⁵ Orlando Rodríguez, *El Testimonio Penal y su Práctica en el Juicio Oral Público*, (Bogotá: Temios, 2012), 75.

de la audiencia pública y la intervención de la parte contraria refuerzan el respeto a los derechos de defensa y al debido proceso, garantizando que, a pesar de la excepcionalidad, no se vean comprometidos los estándares esenciales de justicia.

5. Desarrollo

5.1 La Cooperación Eficaz: Naturaleza Jurídica y Alcances

En el ámbito del derecho penal contemporáneo, el uso de mecanismos que otorgan beneficios a quienes colaboran con el sistema de administración de justicia, como la cooperación eficaz, representa una herramienta relevante para la lucha contra el fenómeno de la criminalidad organizada. La cooperación eficaz facilita el trabajo de la Fiscalía, pues, le permite obtener datos relevantes para su investigación, de manera rápida y prolija, y sin que se hayan agotado instancias investigativas, o se hayan empleado cuantiosos recursos en la indagación.

El concepto de cooperación eficaz está relacionado con la noción del Derecho Penal premial, que constituye “el conjunto de normas de atenuación o remisión (...), orientadas a premiar y fomentar las conductas de desistimiento, arrepentimiento eficaz, abandono de las actividades delictivas, y colaboración con las autoridades de persecución penal”¹⁶. Sobre la noción del Derecho Penal premial, Alonso Peña Cabrera apunta lo siguiente:

Los mecanismos que facultan a funcionarios judiciales conceder rebajas de penas u otros beneficios similares, ante la efectiva colaboración de los delincuentes con la administración de justicia, hacen parte del que algunos han llamado derecho penal premial, que viene siendo aplicado en muchas legislaciones, para combatir ciertas y especiales formas de criminalidad.¹⁷

En otras palabras, el derecho penal premial es un sistema de normas procesales, que regulan el otorgamiento de recompensas o beneficios a favor de las personas que han colaborado con los entes encargados del sistema de administración de la justicia, brindando información relevante para la determinación de la existencia de un delito, o la responsabilidad de una persona sobre tal delito. Dentro del sistema del Derecho Penal premial, se encuentran las normas que estatuyen el régimen de la cooperación eficaz.

¹⁶ Isabel Sánchez García de Paz, “El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2005), 2.

¹⁷ Alonso Peña, *El Proceso Penal Especial de Colaboración Eficaz*, (Lima: Instituto Pacífico, 2020), 298.

Vale mencionar que, pese a que la cooperación eficaz ha cobrado especial relevancia en las últimas décadas, su génesis se remonta a la época del antiguo imperio romano. De aquella época existe evidencia del uso de esta figura, en la *Lex Cornelia de Sicariis et venefis*, cuyos postulados fueron posteriormente trasladados al Derecho Canónico y al Derecho Común Medieval, conforme destaca Richard Villagómez en el siguiente enunciado:

La CE aparece en el Medioevo junto con el discurso de emergencia del derecho penal que se fundó en la práctica inquisitorial sobre la base del *Malleus Maleficarum** (Martillo de las Brujas, 1484) que entre sus procedimientos reconoció el valor útil de la tortura y la delación para cazar a brujas, herejes y practicantes del judaísmo que fueron procesados a través de los denominados autos de fe por los que se formulaban cargos por el Inquisidor¹⁸.

En los ordenamientos jurídicos modernos, la figura de la cooperación eficaz tiene como antecedente la institución de la *pentiti*, desarrollada en el derecho italiano, con la finalidad de combatir a las mafias que operaban, sobre todo, en el sur de su territorio. Mediante esta figura, la persona que pertenecía a la mafia, luego de abandonar dicha organización criminal, entregaba al Estado pruebas que incriminen de manera eficaz a este tipo de estructuras. Posteriormente, surge la figura del delator, quien obtenía un beneficio punitivo, luego de entregar información contundente respecto a la identidad de los líderes de la organización, permitiendo que estas sean desarticuladas.

En el desarrollo de esta figura procesal, resulta trascendental la influencia de los Estados Unidos de América, pues, este país ha sido pionero en la lucha contra la criminalidad organizada. Por ejemplo, en 1970 se promulgó la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por la Extorsión (Ley RICO)¹⁹. En esta ley, los esfuerzos del Estado Norteamericano se enfocaron en la desarticulación de las mafias que operaban en sus principales urbes, incorporando sanciones severas para quienes pertenecían a estas organizaciones, y premiando a quienes decidían delatar a los líderes de la organización, mediante la imposición de penas reducidas, y el ingreso a un sistema de protección a cargo del Estado.

¹⁸ Alonso Peña, *El Proceso Penal Especial de Colaboración Eficaz*, (Lima: Instituto Pacífico, 2020), 21.

¹⁹ U.S. Department of Justice. 1970. *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)*, 18 U.S.C. 1961-1968, Recuperado de: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-110000-organized-crime-and-racketeering> . Último acceso: (27 de noviembre de 2024).

Como consecuencia de la vigencia de esta ley, los Estados Unidos de América pudieron emprender procesos judiciales en contra de importantes miembros de organizaciones de criminalidad organizada. Por ejemplo, se pudo procesar a Ralph “Sonny” Barger, quien integraba un grupo dedicado al tráfico de drogas y armas denominado *Hells Angels*. Asimismo, mediante esta ley, pudo instaurar procesos judiciales en contra de los jefes de las cinco familias de la mafia italiana, que operaba en el estado de Nueva York²⁰.

En resumen, la cooperación eficaz se desarrolló primigeniamente en el imperio romano. Posteriormente, se desarrolla en el medioevo, concretamente, en la Santa Inquisición, cuando se otorgaban beneficios a quienes decidían acusar o testificar en contra de quienes se presumía profesaban una religión distinta al catolicismo. Pero, para el desarrollo de la actual configuración de esta herramienta, tuvo trascendental importancia la legislación norteamericana.

En todo caso, se debe resaltar que, en las últimas décadas, la necesidad de desarrollar los efectos de la cooperación eficaz responde a la necesidad de combatir la delincuencia organizada, mediante mecanismos de compensación a quien haya decidido otorgar datos relevantes, que permitan desarticular estas estructuras. Es decir, mediante esta figura, el legislador ha decidido sacrificar la sanción de un delincuente, con la finalidad de sancionar a quien lidera actividades más reprochables. En este sentido, Alonso Peña Cabrera destaca el pensamiento de Jeremy Bentham, que sostiene lo siguiente:

En la literatura, una de las primeras referencias favorables a este tipo de instituciones la encontramos en la obra *Paradigma del pensamiento utilitarista anglosajón aplicado al ámbito jurídico-penal*, de J. Bentham, quien entendía que era preferible "la impunidad de algunos cómplices que la de todos", por lo que el autor se mostraba partidario de las disposiciones premiales para el delator. Todo ello siendo consciente de sus riesgos, al percibir el peligro de que, entre muchos criminales, el más malo no solo quedará sin castigo, sino que podrá ser también recompensado²¹.

Una vez destacado el origen y desarrollo dogmático de la cooperación eficaz, resulta relevante destacar los elementos que integran el concepto de este instituto procesal. Por esa razón, a la luz del estudio del contenido del artículo 491 del Código Orgánico Integral Penal,

²⁰ James B. Jacobs, *Busting the Mob: United States v. Cosa Nostra* (New York: NYU Press, 1994), Recuperado de: https://archive.org/details/bustingmobunited0000jaco_z6t3/page/n5/mode/2up, (Último acceso: 27 de noviembre de 2024).

²¹ Alonso Peña, *El Proceso Penal Especial de Colaboración Eficaz*, 286.

en las líneas subsiguientes, se describirán los elementos *sine qua non*. Es decir, elementos sin los cuales no puede prosperar la figura de la cooperación eficaz.

En primer lugar, la cooperación eficaz debe ser voluntaria. Por lo tanto, no debe responder al ejercicio de una coerción física o moral por parte del Estado, ni de ningún sujeto procesal o extra procesal. La colaboración del delator con el sistema de administración de justicia se caracteriza por ser espontánea y natural, y, por responder a los exclusivos fines y valoraciones efectuadas por el delator. Consecuentemente, resulta incompatible con esta figura, cualquier tipo de amenaza o coacción.

En segundo lugar, la cooperación eficaz, necesariamente, debe involucrar la entrega de a) información, b) instrumentos, c) efectos, o d) bienes, por parte de la persona que ha decidido colaborar con el sistema de administración de justicia.

En tercer lugar, la información, instrumentos, efectos o bienes entregados por el delator, debe ser precisa y verídica. En tal sentido, debe ser de tal trascendencia, que ocasione un efecto en el marco de las actividades concernientes al sistema de administración de justicia. Estos efectos pueden manifestarse de las siguientes formas: a) conocer a cabalidad los hechos investigados, b) conocer a los responsables del delito, c) prevenir la consumación de otros delitos, d) conocer el destino de los bienes, activos o réditos que sean producto de las actividades ilícitas.

Como cuarto requisito, la entrega de información, instrumentos, efectos o bienes debe ser comprobable. Por lo tanto, el efecto que el delator pretende ocasionar con su colaboración, debe ser susceptible de corroboración. Caso contrario, todo tipo de ayuda o suministro de información, por más imaginario o fantasioso que sea, podría ser retribuida mediante un beneficio punitivo. En otras palabras, de no existir posibilidad de corroborar el aporte del delator, se correría el riesgo de premiar a quien obró con mala fe y deslealtad, y sancionar a un inocente.

En quinto lugar, se requiere que el delator haya intervenido en el cometimiento del delito, ya sea como autor o partícipe. Esta cualidad le permitirá otorgar información veraz y comprobable al sistema de administración de justicia. Además, el reconocimiento de responsabilidad penal por parte del delator, constituye una manifestación del principio de buena fe, que supone la predisposición del procesado a colaborar con la justicia.

Como sexto requisito, se requiere que la persona que suministra la información a la justicia, cuente siempre con la asesoría del abogado de su confianza, que garantice la comprensión de todos los términos a los que se somete el delator, así como el alcance de los derechos que le asisten, esto, como expresión de su derecho a la defensa.

Asimismo, según nuestra normativa jurídica, se requiere que el acuerdo de cooperación eficaz se reduzca a escrito, mediante la suscripción de un convenio celebrado entre la Fiscalía General del Estado y el delator²². Este convenio debe expresar con claridad la naturaleza de las contribuciones efectuadas por el delator, y las obligaciones que ha asumido en el marco de la colaboración con la justicia.

Adicionalmente, se debe precisar que la sola suscripción del convenio de cooperación eficaz no es suficiente para la concesión de beneficios a favor del delator. En efecto, es un requisito que el convenio de cooperación eficaz sea sometido al conocimiento de un juez, para que se verifique el cumplimiento de los requisitos previamente desarrollados, en una audiencia de juzgamiento; lo cual, resulta congruente con nuestro sistema procesal. Esto debido a que solo en la audiencia de juicio se actúa prueba, por ende, en esta audiencia se puede corroborar la veracidad de la información, instrumentos, efectos o bienes suministrados por el delator.

Finalmente, la figura de la cooperación eficaz requiere de un beneficio punitivo a favor del delator. Este aspecto constituye la piedra angular de esta herramienta de política criminal, que permite a los Estados luchar contra las nuevas y complejas formas de criminalidad. Generalmente, los beneficios punitivos que se otorgan al delator son la atenuación o exención total de la pena.

En nuestro ordenamiento jurídico, el beneficio para el delator se manifiesta, únicamente, en la atenuación de la pena privativa de la libertad, la cual puede llegar a reducirse hasta el veinte por ciento de la pena mínima prevista en el respectivo tipo penal. Incluso, hasta el diez por ciento, cuando el delator ha permitido identificar a las personas que integran la cúpula de una organización criminal.

5.2 La Cooperación Eficaz y la Lucha Contra el Fenómeno de la Criminalidad Organizada

²² Jesús Fierro, *La cooperación eficaz en el Ecuador, un breve análisis de su aplicabilidad procesal (trabajo de titulación*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2020).

Los efectos del crimen organizado son nocivos, pues, afectan a las bases del Estado republicano dado que alteran el normal desenvolvimiento de las funciones que integran la estructura estatal. Así, por ejemplo, afecta a la función judicial porque opera mediante la compra de funcionarios, con la finalidad de promover las causas a favor de los integrantes de la estructura criminal. También, afecta a la función legislativa, porque desde este espacio, se promueven iniciativas de ley enfocadas en otorgar beneficios a los grupos de criminalidad organizada, rezagando las leyes que podrían revestir interés social. Igualmente, afecta a la función ejecutiva, porque esta función se ha visto en la necesidad de priorizar gastos en lucha contra la delincuencia organizada, descuidando otros ámbitos, que podrían beneficiar a la sociedad, como la educación, la alimentación, la salud, la infraestructura, etc.

Debido a los efectos altamente nocivos de la criminalidad organizada, la comunidad internacional ha manifestado abiertamente su preocupación frente a este fenómeno. Tal es así que, en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los Estados miembros de las Naciones Unidas, indicaron que dicha convención fue construida, por motivo de las siguientes preocupaciones:

Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley,

Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero²³.

En el mencionado instrumento internacional, los Estados signatarios, entre ellos el Ecuador, se comprometieron a adecuar su legislación, de tal forma que las conductas que constituyen actos de corrupción o crimen organizado sean sancionadas. El motivo es que estas conductas distorsionan la economía y las instituciones sobre las que se cimentan las sociedades. Asimismo, se hizo énfasis en la importancia de prevenir este tipo de conductas.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por el Estado Ecuatoriano, el 12 de diciembre de 2000, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 153, de 25 de noviembre de 2005,

²³ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 31 de octubre de 2003, ratificado por Ecuador el 15 de septiembre de 2005.

exhorta a los Estados a la aplicación de sus normas para fortalecer el combate contra las actividades delictivas en todas sus formas.

La necesidad de luchar contra la corrupción y el crimen organizado, además de constituir un exhorto de la Comunidad Internacional a los Estados, también ha sido objeto de preocupación de la doctrina jurídica. Por ese motivo, la moderna dogmática penal ha destacado la importancia de superar el estudio de las teorías clásicas del delito, y ha propuesto teorías como la autoría mediata en estructuras organizadas de poder (Claus Roxin), o el derecho penal de velocidades (Jesús Silva Sánchez). Tal propuesta se ha realizado con la finalidad de adecuar la ciencia penal a los fenómenos de la criminalidad compleja.

En este orden de ideas, vale destacar el criterio de Jesús Silva Sánchez, quien explica que el Derecho Penal posee dos velocidades, la primera, “representada por el Derecho Penal de la cárcel, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios políticos criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel (...), aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización”²⁴.

Pero, además del Derecho Penal de primera y segunda velocidad, Jesús Silva Sánchez plantea la existencia de un Derecho Penal de tercera velocidad, que impone la necesidad de privación de la libertad del delincuente, “con reglas de imputación y procesales menos estrictas, que las del derecho penal de la primera velocidad”²⁵. Por lo tanto, lo anterior es una respuesta a los fenómenos de la criminalidad organizada y la delincuencia patrimonial profesional.

Por su parte, Claus Roxin, con la finalidad de sustentar teóricamente la responsabilidad de los líderes de las organizaciones criminales, desarrolló la teoría de la autoría mediata en estructuras organizadas de poder. Esta teoría ha permitido sancionar a los líderes de las bandas organizadas, que se limitan a dar órdenes, y se valen de operadores para ejecutar materialmente los delitos, que permitan a la organización criminal alcanzar sus finalidades²⁶.

²⁴ Jesús Silva Sánchez, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, (Buenos Aires,: Editorial B de F, 2011), 183.

²⁵ *Ibidem*, 184.

²⁶ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, (Madrid: Marcial Pons, 2016), 690-693.

Estas teorías pretenden otorgar a los Estados de herramientas conceptuales, con las cuales pueden enfrentar el fenómeno de la criminalidad compleja y organizada, cuyas formas más desarrolladas, muchas veces resultan difíciles de punir, por el alto grado de profesionalización de estas estructuras, que incluso tienen connotaciones empresariales.

De los antecedentes expuestos, es posible colegir que la obligación de enfrentar el crimen organizado deviene en una obligación impuesta por la comunidad internacional. Por esa razón, esta obligación se encuentra recogida en los instrumentos internacionales, y cuenta con el apoyo de la doctrina jurídico penal. Una de las principales obligaciones del Ecuador, como miembro de la comunidad internacional, es la de adecuar su legislación de acuerdo a los convenios internacionales, de tal forma que el sistema de administración de justicia pueda investigar, procesar y sancionar las nuevas formas de criminalidad.

Precisamente, cumpliendo con esta obligación, el Ecuador incorporó en su normativa la figura de la cooperación eficaz, que tiene por finalidad premiar al integrante de una estructura criminal, que haya decidido delatar al resto de integrantes de la banda, entregando información verídica, eficaz y comprobable. Sin embargo, conforme se advirtió en líneas precedentes, en el Ecuador, no existen lineamientos claros, respecto a la forma en que esta figura ha de ser utilizada, todo lo contrario, existe incertidumbre y oscuridad en cuanto a su trámite.

El Ecuador atraviesa por una severa crisis de seguridad, generada principalmente por las bandas de delincuencia organizada, que han permeado las principales instituciones del Estado. Incluso, aquellas que están obligadas a brindar seguridad a la ciudadanía, como jueces, fiscales o fuerza pública. Es decir, el crimen organizado ha permitido que el fenómeno de la corrupción se agudice, generando una crisis de institucionalidad, y, paralelamente, la desconfianza de la sociedad en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado.

En este contexto, el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, en colaboración con la Pan American Development Foundation (PADF), publican el Informe de Caracterización del Crimen Organizado en el Ecuador. Dentro de este informe, se desprende el siguiente gráfico, que describe el desarrollo del crimen organizado en nuestro país:

Gráfico No. 1: Desarrollo de la criminalidad organizada en el Ecuador



Fuente: Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, en colaboración con la Pan American Development Foundation (PADF)²⁷.

Entre 1990 y 2000, las organizaciones criminales eran solo un caos de grupos poco estructurados con apenas presencia en el ámbito internacional. A principios de los 2000, Los Choneros empezaron a tomar fuerza, uniéndose con los grandes como el Cártel de Sinaloa y ExFARC, y con eso, su poder se disparó. Para 2010-2015, se consolidaron, pero para 2015-2020 ya estaban perdiendo terreno por la falta de control interno. Finalmente, para 2020 y hasta la presente fecha, la violencia y la atomización del crimen organizado fueron lo único que quedó.

En definitiva, el crimen organizado ha incursionado violentamente en el Ecuador, generando graves secuelas en los diversos ámbitos. Por esa razón, se precisa de un combate oportuno y eficaz para combatir este fenómeno. Para ello, es necesario que, tanto jueces, como fiscales y abogados, conozcan a cabalidad las herramientas jurídicas que permiten

²⁷ Informe de Caracterización del Crimen Organizado en el Ecuador, Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado y Pan American Development Foundation, 2023, Recuperado de: <https://oeco.pdf.org/caracterizacion-del-crimen-organizado-en-ecuador/>, Último acceso (27 de noviembre de 2024).

cristalizar esta finalidad, como es, la cooperación eficaz. Especialmente, porque el correcto entendimiento de esta figura, puede ser decisivo para la lucha contra el crimen organizado.

5.3 El Testimonio Anticipado: Perspectiva Jurídica y Aplicación

En el proceso penal ecuatoriano, el juez debe decidir sobre la existencia de un hecho de relevancia penal. De acuerdo con el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, los hechos que poseen relevancia penal son aquellos que representan la ejecución de una conducta humana, que produce la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido. Solo cuando el juez ha llegado al convencimiento de la consumación de un hecho de estas características, puede dictar una sentencia condenatoria.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico, corresponde a Fiscalía promover el ejercicio de la acción penal; es decir, corresponde a este ente acusar a quien considere responsable de un hecho de relevancia penal; no obstante, dicha acusación, necesariamente, debe ser sustentada en base a elementos de prueba unívocos, reiterados, pertinentes y conducentes.

Conforme se advirtió en líneas precedentes, para efectos de nuestra realidad jurídica, resulta relevante la tesis del garantismo penal, por esa razón, vale destacar el pensamiento de Luigi Ferrajoli, quien desarrolló el siguiente axioma: “*Nulla accusatio sine probatione*”²⁸, para reforzar la idea de que la acusación se sustente en elementos de prueba, llegando a establecer que no hay acusación si no hay prueba.

De este axioma se desprende el principio de presunción de inocencia, según el cual, una persona tiene el derecho a ser tratado como inocente, mientras no exista una sentencia ejecutoriada, que le haya declarado culpable de un delito; asimismo, constituye una manifestación de este axioma el principio *onus probandi*, que impone a Fiscalía el deber demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del encausado, para de esta forma, enervar la presunción de inocencia; vale decir que, la única forma de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, es mediante el aporte de medios de prueba que acrediten estas circunstancias.

El medio de prueba está representado por el instrumento o elemento que contiene información sobre un determinado hecho, y permite al juzgador llegar al convencimiento del relato imputado al procesado. Para Michelle Taruffo, medio de prueba es “cualquier elemento

²⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, (Valladolid: Editorial Trotta, 1995), 93.

que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa”²⁹. En idénticos términos, Eduardo Jauchen define a la prueba como “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso, y que le suministran al juez conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio sobre el cual debe decidir”³⁰.

De acuerdo al artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal, son medios de prueba el documento, la pericia y el testimonio³¹. Por testimonio debemos entender el conjunto de declaraciones verbales que una persona realiza en audiencia de juicio, respecto al hecho que se investiga, o las circunstancias que lo rodean. Sobre este medio de prueba, Cafferata Nores ha dicho lo siguiente: “testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por la percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”³².

Una persona puede adquirir la calidad de testigo en el ámbito fáctico y procesal. En el ámbito fáctico, una persona es testigo de un acontecimiento, desde el momento que sus sentidos le permiten percibir la materialización de un fenómeno en el mundo físico; mientras que, en el ámbito procesal, una persona es testigo desde el momento que el juez le dispone comparecer a audiencia de juicio, para que informe sobre lo que ha podido percibir sobre los hechos materia de la controversia. Sobre este punto, Jorge Arenas destaca lo siguiente: “la condición de testigo se adquiere fácticamente, desde cuándo se ha tenido conocimiento de un hecho, y procesalmente, cuando mediante providencia judicial se ordene a esa persona deponer en el proceso”³³.

Debido a la facilidad que engendra describir, mediante una narración verbal, aquello que una persona ha percibido mediante sus sentidos, el testimonio es el elemento de prueba más utilizado en los procesos judiciales; sin embargo, este elemento de prueba, para poder otorgar a los jueces el convencimiento de determinados hechos, debe actuarse bajo la

²⁹ Michele Taruffo, *Teoría de la Prueba*, (Lima: Ara Editores, 2012), 13.

³⁰ Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1994), 19.

³¹ Artículo 498, COIP.

³² José Cafferata, *La prueba en el proceso penal*, (Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1998), 94.

³³ Jorge Arenas, *Pruebas Penales*, (Bogotá,: Ediciones Doctrina y Ley, 2013), 94.

observancia de ciertos principios, que devienen de la naturaleza del procedimiento penal ecuatoriano.

En este sentido, vale mencionar que en el Ecuador el sistema procesal penal es acusatorio y adversarial, por esa razón, los sujetos que intervienen en el proceso penal tienen roles perfectamente definidos. Así, a fiscalía le corresponde el ejercicio de la acción penal, mediante la propuesta de una hipótesis de acusación, que debe ser acreditada en el proceso, al procesado le corresponde defenderse de esa acusación, y al juez le corresponde decidir sobre los hechos consignados en la acusación; es decir, acusación y defensa desarrollan un debate adversarial frente a un juez, que debe ser imparcial e independiente, y que debe resolver sobre la base de los elementos de prueba que las partes hayan aportado dentro del debate.

La prueba se actúa en el debate adversarial, que se caracteriza por su publicidad, oralidad, inmediación, contradicción, y por el equilibrio entre las partes procesales, esto, como garantía del principio de igualdad, que otorga a las partes los mismos derechos y oportunidades dentro del proceso penal. El principio de igualdad permite al procesado ejercer a plenitud su defensa, presentando elementos de descargo, y contradiciendo aquellos que han sido propuestos por la fiscalía, por eso, en el proceso penal se debe respetar el principio de igualdad de armas.

En este orden de ideas, conviene insistir en los axiomas de la teoría del garantismo penal, que también poseen efectos en el ámbito del debate adversaria, en este sentido, resulta trascendente indicar que, según los axiomas desarrollados por Ferrajoli, un sistema penal racional, necesariamente, debe garantizar la existencia de una acusación fiscal, pero, no habrá acusación sin prueba, ni habrá prueba sin contradicción³⁴, ya que, la contradicción es una garantía sustancial dentro del derecho a la defensa. Sobre esta garantía, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado la siguiente jurisprudencia:

Las garantías establecidas en las letras a), c), d) y h) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE, tutelan que los sujetos procesales no sean dejados en indefensión en ninguna etapa o grado del procedimiento, que cuenten con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, que sean escuchados en igualdad de condiciones, y que tengan la oportunidad de presentar argumentos y pruebas, así como de contradecir a la contraparte.

³⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 93.

Asimismo, la garantía prevista en el número 1 del artículo ibídem resguarda que la autoridad judicial respete las normas y derechos de las partes³⁵.

Entonces, por cuanto el testimonio se actúa dentro del debate adversarial, su práctica debe regirse por los principios que rigen dicho debate, esto es: oralidad, oportunidad, inmediación, igualdad y contradicción; así lo disponen los artículos 454 y 560 del Código Orgánico Integral Penal, que poseen el siguiente texto:

Art. 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. (...)

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las, pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

(...) 7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.³⁶

Art. 560.- Oralidad.- El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código.³⁷

Ahora bien, se ha manifestado que el testimonio se actúa en el debate adversarial, pero, cuando se alude a este momento procesal, esencialmente, se alude a la audiencia de juicio, pues, en esta diligencia las partes procesales aportan los elementos que conducen al juez a construir su decisión sobre los hechos materia de la controversia, por esa razón, en esta diligencia el juez emite su decisión. En tal sentido, vale hacer hincapié en el contenido del principio de oportunidad, que identifica a la audiencia de juicio como el momento procesal oportuno, para actuar los elementos de prueba.

En razón de los antecedentes expuestos, se puede concluir que el testimonio es un elemento de prueba, en virtud del cual, una persona informa pública y oralmente al juez sobre los detalles de un suceso, para que decida sobre el hecho acusado³⁸. Por esa causa, por regla

³⁵ Caso No. 1583-15-EP, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1583-15-EP/21, emitida el 27 de octubre de 2021.

³⁶ Artículo 454, COIP.

³⁷ Artículo 460, COIP.

³⁸ Artículo 501, COIP.

general, este elemento de prueba debe actuarse en la audiencia de juicio. Sin embargo, de acuerdo con el contenido del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, por excepción, el testimonio puede actuarse de manera anticipada, es decir, antes de la audiencia de juicio.

Surge así la noción del testimonio anticipado, cuyas condiciones se encuentran previstas en el numeral segundo del artículo 502 del Código Orgánico Integral Penal, bajo el siguiente listado disyuntivo: a) que el testigo se encuentre gravemente enfermo, b) que el testigo se encuentre físicamente imposibilitado de comparecer a audiencia de juicio, c) que el testigo vaya a salir del país, d) que el testigo se encuentre dentro del programa de protección a víctimas y testigos, e) que el testigo sea un informante o agente encubierto, y f) que el testigo demuestre que no podrá comparecer a audiencia de juzgamiento.

Es importante mencionar que, si bien la legislación ha previsto la posibilidad de que el testimonio pueda ser receptado de manera anticipada, esta excepción solamente surte efectos respecto al principio de oportunidad, que determina que el testimonio se rinde en audiencia de juicio. Por ese motivo, se debe manifestar enfáticamente que, la única diferencia entre el testimonio ordinario y el testimonio anticipado, es el momento en que se rinde, pues para la práctica de este elemento de prueba, el juez está obligado a garantizar el respeto irrestricto de todas las demás garantías.

Este principio resalta la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del procesado, en particular el derecho a la defensa, que no debe ser limitado por el uso del testimonio anticipado. Aunque esta figura es una excepción, no debe comprometer las garantías procesales esenciales. La intervención de la parte contraria, la posibilidad de contradicción y la inmediación del juez son principios que deben ser preservados, independientemente del momento en que se rinda el testimonio. Por lo tanto, el testimonio anticipado debe practicarse bajo condiciones que respeten el debido proceso, asegurando que el juez garantice la observancia de estas garantías para evitar cualquier vulneración de derechos y asegurar la validez de la prueba en el contexto judicial.

En definitiva, el hecho de que un testimonio se recepte antes de la audiencia de juicio, no restringe ni suprime la necesidad de que se observen las garantías y derechos de las personas, todo lo contrario, aquellas resultan de inexorable cumplimiento por parte de los órganos jurisdiccionales, pues, no se puede debe ignorar la vigencia y relevancia de los

derechos fundamentales, en el contexto del Estado Constitucional de Derechos, que se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, antes de entrar en materia del siguiente apartado, y sobre la base del desarrollo conceptual que antecede, se debe destacar que, tanto la cooperación eficaz, como el testimonio anticipado, constituyen figuras jurídicas autónomas, que poseen características y finalidades propias. Mientras la cooperación eficaz constituye una herramienta de lucha contra el crimen organizado, que comporta un beneficio punitivo para quien ha colaborado con el sistema de administración de justicia, el testimonio anticipado constituye una excepción al principio de oportunidad de la práctica de la prueba testimonial, que faculta al testigo a adelantar su declaración, por razones previamente justificadas, y previstas en la normativa jurídica. Por ese motivo, no se deben confundir estas figuras.

En este sentido, resulta indiscutible que la cooperación eficaz, al ser aprobada fuera de la audiencia de juzgamiento, menoscaba el derecho a la defensa de las personas aludidas en las delaciones, al no garantizarse el ejercicio del principio de contradicción frente a los elementos inculpativos. Esta práctica constituye una vulneración directa del derecho a la igualdad procesal, en tanto que, mientras los delatores obtienen beneficios procesales sustanciales, los demás procesados quedan en una situación de indefensión, sin la posibilidad de conocer ni refutar las imputaciones. Tal proceder contradice la esencia del proceso penal garantista, en el cual la construcción de la verdad procesal debe sustentarse en los principios de inmediación, contradicción y transparencia en la producción de la prueba.

Además, al desvirtuarse la obligatoriedad de la audiencia de juzgamiento para la validación de la cooperación eficaz, se configura un escenario que permite la introducción de posibles imputaciones no verificadas en el proceso, debilitando el derecho a la presunción de inocencia de aquellos implicados. La ausencia de un espacio procesal de contradicción no solo erosiona la integridad del proceso penal, sino que también habilita un contexto de juicio desbalanceado y parcial, en el que los principios de equidad e imparcialidad son relegados en aras de una supuesta eficiencia punitiva. Este proceder se aleja de los postulados del Estado Constitucional de Derechos, comprometiendo los principios de justicia y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio del poder punitivo.

5.4 Evaluación de la Cooperación Eficaz y el Testimonio Anticipado en un Caso Representativo

Conforme se ha expresado a lo largo de este trabajo, el fenómeno de la delincuencia organizada ha cobrado mayor vigencia y rigor en las últimas décadas. Los delincuentes han profesionalizado sus métodos, logrando que el fenómeno delictivo deje de ser individual, y comience a ser un problema de criminalidad pluripersonal, mediante la consolidación de grupos jerárquicamente organizados, donde el rédito del delito y la impunidad son mayores, debido a las sofisticadas formas de ocultar, tanto la comisión de delito, como a los líderes de las estructuras organizadas y los efectos de la actividad criminal.

El Ecuador no ha sido ajeno a esta dinámica, y, en razón del fenómeno del narcotráfico, de la cercanía con el principal productor de cocaína a nivel mundial, de la falta de control en el territorio patrio. Así como, también, de la débil institucionalidad de las entidades llamadas a controlar la cuestión criminal, se han desarrollado las condiciones propicias para que el crimen organizado se consolide dentro de nuestras fronteras.

Renato Rivera y Carlos Bravo describen cómo ha evolucionado el fenómeno de la criminalidad organizada ligada al narcotráfico, dentro del territorio del Estado ecuatoriano. Un país que dejó de ser un punto donde se producía exclusivamente el tránsito de drogas, para ser un país donde se produce, almacena, exporta, distribuye y comercializa sustancias ilícitas:

El Ecuador se ha mantenido como un país de tránsito y no como un país de producción de drogas. Sin embargo, el narcotráfico ha sufrido cambios importantes en la última década, que requieren especial atención, como el proceso y la firma de la paz en Colombia en 2016 y la consolidación de las organizaciones criminales mexicanas en el mercado global de la cocaína. Esos cambios llevan a pensar que la frontera colombo-ecuatoriana modificó la condición histórica del Ecuador como país irrelevante en el tránsito y almacenamiento. De esa forma, se ha convertido en un país que ocupa un puesto privilegiado en la cadena de valor del narcotráfico, al incrementar exponencialmente su participación en la producción, el refinamiento, el almacenamiento y el transporte de drogas ilícitas³⁹.

La implantación de la economía del narcotráfico dentro de las fronteras ecuatorianas ha permitido que se consoliden y adquieran fuerza las bandas de delincuencia organizada, quienes, al pretender ejercer el monopolio y control de este lucrativo negocio, han desencadenado conflictos y guerras internas, que se han manifestado en el incremento del índice de violencia y percepción de inseguridad.

³⁹ Renato Rivera y Carlos Bravo, “Crimen organizado y cadenas de valor: el ascenso estratégico del Ecuador en la economía del narcotráfico”, *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 28, (2020).

Dentro de estas estructuras de delincuencia organizada, desde el 25 de mayo de 2022, fue visible y mediático el nombre de Leandro Norero Tigua, quien se presume financiaba a las bandas delictivas de los Tiguerones, Lobos y Chonekillers⁴⁰. A partir de entonces, y como consecuencia de una serie de operativos realizados en la ciudad de Guayaquil, este ciudadano tuvo que enfrentar procesos penales, por delitos como el lavado de activos y la tenencia ilegal de armas. Lo anterior como consecuencia de que, en la referida fecha, se llevó a cabo un allanamiento a su vivienda, donde se efectuó un millonario decomiso bienes muebles, tales como: lingotes de oro, armas, joyas, relojes de lujo y dinero en efectivo.

El 28 de mayo de 2022, Leandro Norero Tigua fue trasladado al centro de rehabilitación social de Cotopaxi, luego de que un juez de garantías penales decidiera emitir una orden de prisión preventiva en su contra, y, a raíz de este acontecimiento, se habría consolidado una estructura criminal, que tenía por finalidad los siguientes aspectos: otorgar comodidad y seguridad a Leandro Norero, mientras se encontraba en el centro de rehabilitación social, custodiar y recuperar los bienes que se encontraban en el domicilio de Leandro Norero, y obtener la libertad e impunidad de Leandro Norero y su familia, dentro de los procesos penales instaurados en su contra.

Sin embargo, la tarde del 3 de octubre de 2022, luego de producirse un amotinamiento en el centro de rehabilitación social de Cotopaxi, se pudo conocer que el señor Leandro Norero Tigua habría sido asesinado; no obstante, a raíz de este suceso, el sistema de administración de justicia pudo acceder al teléfono personal de Norero Tigua, del cual, se extrajeron indicios sobre la existencia de la estructura criminal antes referida.

Los indicios que fueron extraídos del teléfono celular de Leandro Norero permitieron a Fiscalía imputar a un cúmulo de personas, entre funcionarios públicos y particulares, la presunta comisión del delito de delincuencia organizada. Entre los funcionarios que se presume pertenecían a esta organización, existen policías, funcionarios del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), asambleístas, jueces, agentes fiscales, funcionarios administrativos de la función judicial. De igual manera, existe un grupo de abogados en libre

⁴⁰ Andrés Rosero, “Ecuador en el laberinto del capital neoliberalismo o populismo ¿sin contra-hegemonía estratégica?”, *Sociología y Política Hoy* 8, (2023).

ejercicio, y empresarios, que pretendían favorecer a quien habría sido líder de esta organización.

Surge de esta manera el denominado caso “Metástasis”, que constituye uno de los procesos judiciales más emblemáticos y relevantes, que se han desarrollado en la última década en nuestro país. La razón de esta categorización es que, por primera vez en la historia del país, se ha sometido, ante el sistema de administración de justicia, a un grupo importante de altos funcionarios, empresarios, abogados, y testaferros. Estos son miembros que habrían formado parte de una verdadera estructura empresarial de delincuencia organizada, cuyo financiamiento provenía del narcotráfico, y que permeó las tres principales funciones del Estado, esto es, poder judicial, legislativo y ejecutivo.

Con la finalidad de identificar con precisión el relato de los hechos que constituyen materia del denominado caso “Metástasis”, se acude al acta de la audiencia de formulación de cargos llevada a cabo dentro de esta causa penal, que ha sido signada con el número 177721-20023-00077G, y, de la cual, se desprende la siguiente relación circunstanciada de los hechos:

Según informa FGE, a raíz del asesinato de Leandro Norero en el Centro de Rehabilitación Social de Cotopaxi, pudo acceder a varias evidencias, entre ellas, los dispositivos celulares con los que el occiso habría liderado una estructura criminal, para corromper a la justicia.

Manifiesta FGE que, a raíz de la explotación de los referidos celulares, se pudo establecer que la presunta empresa criminal se gestó desde el 25 de mayo del 2022, fecha en la que Leandro Norero Tigua, sus hermanos Israel y Johanna, y su esposa, Lina Romero, fueron detenidos tras un operativo, a consecuencia de una investigación por Lavado de Activos, y, a partir de este suceso, tanto la seguridad dentro del centro de rehabilitación social, la libertad, y la impunidad, se convirtieron en los objetivos que Leandro Norero Tigua persiguió.

Según indica FGE, los objetivos trazados por Leandro Norero eran imposibles sin la integración de un grupo estructurado, que actúe concertadamente para cumplir dichos fines.

La presunta organización delictiva se habría estructurado teniendo en cuenta los roles de financiamiento, dirección y planificación, los cuales, se conjugaban con la participación y aporte de la cúpula criminal, en donde habrían actuado como presuntos líderes los ciudadanos: Fabian Yilmar Campozano Bustamante (Yankee); Christian Geovanny Romero Moya (Globalpax); Daniel Salcedo Bonilla (DS- Bellito); Xavier Edmundo Jordán Mendoza (XJ), Helive Paúl Ángulo Bravo (Estimado, Larry) y Xavier Alexander Novillo Arana (Novita, Novi); cada uno de estos ciudadanos habrían poseído intervenciones principales dentro de la presunta estructura criminal, habiendo dirigido su accionar a la

presunta comisión de delitos graves, con la finalidad de conseguir los beneficios de seguridad en la cárcel; libertad; e impunidad de Leandro Norero Tigua y sus familiares⁴¹.

Vale mencionar que, a la presente fecha, el proceso penal en estudio, no ha superado la etapa de juzgamiento, pues, apenas se encuentra instalada la audiencia de juicio, y, debido a la magnitud de este proceso, se espera que dicha audiencia se extienda por varias semanas más. Sin embargo, es posible advertir que, pese a no haberse sustanciado la audiencia de juzgamiento, ya se han emitido varias condenas dentro de esta causa penal, debido a que los operadores del sistema de administración de justicia han aplicado las instituciones jurídico procesales estudiadas en el presente trabajo, esto es, la cooperación eficaz y el testimonio anticipado.

Las personas condenadas dentro del caso “Metástasis”, antes de la correspondiente audiencia de juzgamiento, han rendido su testimonio anticipado, realizando imputaciones en contra de personas procesadas dentro de este caso, y de otras personas que no han sido vinculadas a este proceso, sino a otros conexos, como el caso “Purga” o “Plaga”. A partir de los testimonios anticipados, los procesados se han sometido al procedimiento abreviado, es decir, han aceptado los hechos que fiscalía les ha imputado.

Sin embargo, dentro del grupo de las personas condenadas antes de la audiencia de juzgamiento, hay quienes, además de someterse al procedimiento abreviado, se han sometido a la cooperación eficaz. Es por ello que se han obtenido condenas sustancialmente atenuadas, como es el caso del procesado Alex P. y la procesada Mayra S., quienes han sido condenados al cumplimiento de una pena privativa de la libertad de quince meses. Además, han realizado una serie de imputaciones en contra de otras personas al rendir su testimonio anticipado, imputaciones que les ha servido para que su cooperación eficaz sea calificada.

Se debe precisar que, para la práctica de la cooperación eficaz, la información proporcionada por los prenombrados ciudadanos se realizó fuera de la audiencia de juzgamiento. Además, sin posibilidad de que exista contradicción por parte de las personas que habrían sido mencionadas en sus delaciones. De hecho, la calificación de los convenios

⁴¹ Causa No. 17721-2023-00077G, Acta de la audiencia de formulación de cargos, Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, Corte Nacional de Justicia, 13 de diciembre de 2023.

de cooperación eficaz fue realizada de manera reservada, sin que exista incluso la posibilidad de que dicha información pueda ser corroborada.

En torno a este punto, resulta preciso hacer hincapié en el contenido del artículo 492 del Código Orgánico Integral Penal, que, al describir el trámite de la cooperación eficaz, exige que esta figura sea “*analizada, verificada y comprobada por el juzgador de garantías penales en la audiencia de juzgamiento.*”. Se insiste, en el caso “Metástasis”, la cooperación eficaz no fue estudiada en la audiencia de juzgamiento.

Sobre la base de estos antecedentes, corresponde asumir una postura crítica, respecto al trámite de la cooperación eficaz realizada dentro del caso “Metástasis”. Esto es necesario realizarlo con la finalidad de evidenciar si este ejercicio punitivo resulta afín al sistema del garantismo penal. Conforme se indicó en líneas precedentes, resulta aplicable en nuestra realidad jurídica, donde el respeto y garantía de los derechos fundamentales constituye el sustento de la actividad estatal.

5.5 El Estado Constitucional de Derechos frente a las Estrategias de Combate al Crimen Organizado

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo primero, declara que el Ecuador es “...un Estado constitucional de derechos y justicia social...”. Este modelo estatal se sustenta en el imperio de los derechos fundamentales. Por esa razón, Ramiro Ávila Santamaría destaca que, si ante tanto desastre, muerte y sufrimiento, podría identificarse algún progreso en la humanidad, este progreso estaría representado por la gran conquista de los derechos humanos⁴².

Dentro del Estado Constitucional de Derechos, la aplicación e interpretación de las normas jurídicas debe realizarse de manera sistemática, y del modo que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. En otras palabras, en este sistema, el Estado se encuentra al servicio de los derechos fundamentales, siendo necesario que el conjunto de normas jurídicas posea congruencia con el contenido de los derechos fundamentales.

En el modelo estatal ecuatoriano, los derechos de las personas no requieren de la expedición de una ley para su efectivo ejercicio. Es así como lo establece el artículo 11, numeral noveno de la Constitución de la República, al declarar que “el reconocimiento de

⁴² Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 33.

los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas”. En idéntico sentido, el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que: “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

Es tal la importancia del respeto a los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, que la Constitución de la República ha impuesto al Estado el deber de “garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. En idéntico sentido, el artículo 11, numeral noveno de la Constitución, declara que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos”. Asimismo, el numeral primero del artículo 11 de la carta magna, determina que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación”, por parte de las autoridades públicas.

Entonces, el imperio de los derechos fundamentales, dentro del contexto jurídico del Estado ecuatoriano, impone obligaciones a las autoridades públicas. Dentro de estas autoridades, son los jueces quienes tienen el deber irrestricto de ajustar sus actuaciones al contenido de los derechos fundamentales. Por lo tanto, deben aplicar de manera directa e inmediata los derechos consagrados en la Constitución o los instrumentos internacionales.

En este orden de ideas, se debe precisar que, para el juzgamiento de las personas que han incurrido en conductas penalmente relevantes, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales de la persona procesada. Además, son relevantes, en el ámbito de la lucha contra el fenómeno de la criminalidad organizada, los derechos a la seguridad jurídica, a la defensa y a la igualdad.

En torno al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha desarrollado tres elementos, que, a su criterio, integran el ámbito conceptual de este derecho: i) la certeza, ii) la confiabilidad, y iii) la no arbitrariedad. La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica abarca una dimensión de certidumbre, y una de previsibilidad. La primera pretende “brindar certeza al individuo, de que su situación jurídica no será modificada, más que por procedimientos regulares establecidos previamente, y por autoridad competente, para

evitar la arbitrariedad. La segunda permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”⁴³.

Si bien la lucha contra el problema de la criminalidad organizada es una necesidad apremiante del Estado ecuatoriano, no se puede ignorar la vigencia de los derechos de las personas sometidas al poder punitivo, a pretexto de ejercer esta lucha. Constituye un derecho fundamental dentro nuestro sistema jurídico, la posibilidad de que las personas conozcan a ciencia cierta cómo van a ser aplicadas las normas jurídicas, lo cual, no puede desatenderse dentro de los procesos que tienen relación con la criminalidad organizada.

Asimismo, resulta relevante abordar el contenido del derecho a la defensa, que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador, otorga a las partes la posibilidad de “exponer de forma oportuna todas las situaciones de hecho y de derecho que respalden sus pretensiones materiales y jurídicas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. De tal forma, que a su vez se garanticen los principios de igualdad de las partes y de contradicción, para que se obtenga una decisión motivada”⁴⁴.

Es importante insistir que, si bien es cierto que el fenómeno del crimen organizado reviste especial gravedad, ello no constituye un pretexto para que los órganos del sistema de administración de justicia priven a las personas de su derecho a defenderse, en cualquier instancia, grado o etapa procesal. En realidad, es todo lo contrario, pues el sistema jurídico ecuatoriano, incluso, ha quitado validez a las diligencias o actuaciones que se han realizado mediante la violación del derecho a la defensa:

COIP. - Art. 652.- (...) 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento (...) c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

Finalmente, se considera oportuno abordar el ámbito conceptual del derecho a la igualdad formal, que, a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, constituye un derecho

⁴³ Causa No. 2707-17-EP/23, Sentencia No. 2707-17-EP/23, Corte Constitucional del Ecuador, 5 de julio de 2023.

⁴⁴ Causa No. 1362-15-EP/20, Sentencia No. 1362-15-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de noviembre de 2020.

que posee una doble dimensión formal, que “presupone un trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación, y una dimensión material, que conlleva la obligación del Estado de adoptar acciones afirmativas, con el objetivo de equiparar el goce y ejercicio de los derechos de las personas que se encuentren en situación de desventaja...”⁴⁵.

Entonces, de acuerdo con la dimensión formal del derecho a la igualdad, todas las personas tienen el derecho a ser tratados de manera similar frente a una acusación estatal. De modo que, si un procesado por un delito común tiene la posibilidad de defenderse en todo momento, y ejercer su derecho a la contradicción, los procesados por delitos que tienen relación con la delincuencia organizada también deben tener la posibilidad de ejercer estas prerrogativas.

6. Principales hallazgos dentro de la investigación

En el presente trabajo, se ha logrado evidenciar que el fenómeno de la criminalidad organizada constituye un problema de naturaleza global, pues, afecta a todas las naciones, y transgrede las bases que sustentan la existencia del Estado, como son, la correcta marcha de las instituciones públicas, el desarrollo social y económico, la seguridad, el bien común, la justicia y la paz social. De igual manera, se ha demostrado que el Ecuador no ha sido ajeno a este fenómeno, y que, principalmente, ha sido el narcotráfico, la actividad que ha permitido que se consoliden las estructuras de delincuencia organizada en el país.

Se ha logrado evidenciar que, como consecuencia de este fenómeno global, los Estados han respondido a las exigencias de la comunidad internacional, adecuando sus ordenamientos jurídicos al contexto de la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada. En el caso ecuatoriano, la implementación de la cooperación eficaz constituye una respuesta a esta necesidad.

Dentro de los hallazgos de la presente investigación, se tiene que, tanto la figura de la cooperación eficaz, como el testimonio anticipado, son instituciones jurídico procesales autónomas, que poseen sus propias características, conceptos y finalidades. Asimismo, se ha encontrado que, para el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, la vigencia, garantía y respeto a los derechos fundamentales constituye una obligación de irrestricto cumplimiento

⁴⁵ Causa No. 61-19-IN, Sentencia No. 61-19-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 21 de diciembre de 2021.

por parte de las autoridades que integran el sistema de administración de justicia. Por esa razón, el enfoque del presente artículo se sustentó en los postulados de la teoría del garantismo penal, que resulta congruente con el Estado Constitucional de Derechos.

Se encontró que, pese a la vigencia de los derechos fundamentales, en un caso emblemático de delincuencia organizada, se aplicaron las figuras de la cooperación eficaz y el testimonio anticipado en un mismo momento. Esto dio lugar a que los delatores se beneficien de una rebaja sustancial en la pena privativa de la libertad, por la confluencia de los beneficios de la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado.

De igual modo, constituye un hallazgo importante dentro del presente trabajo, la demostración de que en el denominado caso “Metástasis”, la cooperación eficaz otorgada a los ciudadanos Alex P. y Mayra S, fue analizada, calificada y aprobada de manera reservada, y fuera de la audiencia de juzgamiento, rompiendo con el contenido del artículo 492 del COIP.

7. Conclusiones

Resulta innegable que, en razón de la gravedad de los efectos de la criminalidad organizada, los Estados tienen que ser eficientes en el combate contra este fenómeno transnacional; sin embargo, no se puede equiparar al concepto de eficiencia, el irrespeto a las garantías y derechos de las personas, pues, dentro del contexto del Estado Constitucional de Derechos, la observancia de estos atributos innatos a los individuos de la especie humana resulta de irremediable cumplimiento.

En nuestro sistema jurídico, el proceso penal que no se ajuste a la observancia de los derechos fundamentales resulta ineficiente, pues, pese a que pueda dar la idea o sensación inicial de satisfacción y tranquilidad, por apreciar una lucha eficaz contra la criminalidad organizada, hay que decir que esta sensación podría resultar mentirosa, ya que, el irrespeto a los derechos y garantías de los justiciables, conforme se ha destacado en el presente trabajo, afecta a la validez del proceso penal, y, en virtud de esta irregularidad, se podría banalizar el esfuerzo de todo un sistema de administración de justicia, por ejemplo, con una eventual declaratoria de nulidad.

En este orden de ideas, resulta importante destacar que, en materia de lucha contra la corrupción y crimen organizado, la cooperación eficaz deviene en una herramienta de política criminal útil, que podría permitir al sistema de administración de justicia llegue a

conocer la verdad sobre los hechos que investiga, identificar a los líderes de una estructura de criminalidad organizada, desarticular a una banda delictiva, o, incluso, conocer el destino de los réditos de la actividad criminal de una organización criminal. Sin embargo, por muy trascendentes que puedan parecer estos fines, la implementación de esta figura delictiva en un proceso penal, no puede apartarse del respeto a las garantías y derechos fundamentales.

En el presente trabajo se ha encontrado que, dentro de un caso emblemático, el sistema de administración de justicia, al aplicar la figura de la cooperación eficaz, ha decidido desviarse del contenido de la normativa jurídica, concretamente, del primer inciso del artículo 492 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone que la cooperación eficaz sea “analizada, verificada y comprobada por el juzgador de garantías penales en la audiencia de juzgamiento”.

En el mencionado caso, se encontró que el sistema de administración de justicia se apartó del contenido de esta norma, porque concedió el beneficio de la cooperación eficaz a Alex P. y Mayra S., en una audiencia de procedimiento abreviado, diligencia que, al implicar el reconocimiento de los hechos por parte del procesado, evita que el proceso continúe hasta la audiencia de juicio, donde se produce el debate adversarial, y se practica la prueba, sobre la base de los principios de inmediación, oralidad, publicidad, y contradicción.

Esta desviación no es irrelevante, pues, comporta la violación a un sinnúmero de derechos y garantías fundamentales, incluso, permite que se incumpla una de las condiciones que el ordenamiento jurídico ha impuesto, para que prospere la figura de la cooperación eficaz, esto es, que la información sea corroborable.

En este sentido, vale mencionar que, al no haber calificado la cooperación eficaz dentro de una audiencia de juicio, como lo exige la normativa jurídica, se violentó el derecho a la seguridad jurídica, que se sustenta en la aplicación de las normas claras, públicas y previamente descritas en el ordenamiento jurídico; al haberse optado por hacer aquello que no está descrito en la norma, el sistema de administración de justicia no ha otorgado certidumbre a los justiciables, de que ante una determinada circunstancia de hecho, la norma será aplicada de manera uniforme.

La seguridad jurídica está íntimamente vinculada con la piedra angular del sistema penal garantista, esto es, con el principio de legalidad, que tiene también una dimensión adjetiva, pues, impone a los jueces el deber de adecuar sus actuaciones al trámite propio de

la causa. Al existir un trámite propio para el ejercicio de la cooperación eficaz, que determina esta figura sea analizada en audiencia de juicio; por consiguiente, al haberse inobservado este trámite en el caso “Metástasis”, se violentó el principio de legalidad.

Por otro lado, vale mencionar que, al haberse calificado la cooperación eficaz en audiencia de procedimiento abreviado, se arrebató a las personas procesadas, o mencionadas en la delación, la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, pues, no pudieron contradecir lo manifestado por el delator, y, aun pero, ni siquiera conocieron el contenido de la delación, permitiéndose que se instaure una diligencia reservada, al más puro estilo de los juicios de la santa inquisición, propios de la edad media.

Asimismo, en cuanto al testimonio anticipado, es preciso señalar que esta herramienta procesal debe respetar el principio de inmediación, el cual exige que toda prueba sea valorada de manera contradictoria, oral y pública. En el caso “Metástasis”, la ausencia de debate en audiencia de juicio afectó la validez de los testimonios anticipados, vulnerando derechos fundamentales, al impedir que las personas mencionadas ejercieran su derecho a contradecir los elementos de prueba. Como resultado, la inobservancia de este principio podría derivar en la nulidad de los procesos penales orientados a combatir el crimen organizado.

Es importante concluir que, por haberse impedido a los procesados ejercer su derecho a la defensa, dentro de la cooperación eficaz practicada dentro del denominado caso “Metástasis”, se violentó el principio de igualdad formal, ya que las personas procesadas en este caso, y que fueron mencionadas en la delación, recibieron un trato distinto al que reciben las personas procesadas por cualquier otro delito, que sí tienen la posibilidad de ejercer la contradicción de los elementos de cargo presentados por fiscalía.

Finalmente, se debe concluir que, al no calificar y aprobar el convenio de cooperación eficaz en la audiencia de juzgamiento, dentro del caso “Metástasis”, se evitó que la información proporcionada por los delatores cumpla con una de las exigencias impuestas por el artículo 491 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, que sea comprobable; lo cual, solo puede verificarse en la audiencia de juzgamiento, ya que, en esta diligencia se actúa la prueba, y ella permitiría corroborar que la información entregada por los delatores sea verídica y eficaz; antes de esta diligencia, al no existir elementos de prueba, no puede comprobarse dicha información, por lo que, se corre el riesgo de beneficiar a quien actúa con

mala fe, calificando como cooperación eficaz discursos imprecisos, fantasiosos, o inclusive, discursos que se denominan el argot popular, como chismosos.

En conclusión, y dando respuesta a la problemática planteada, se determina que la institución jurídico procesal de la cooperación eficaz, no puede calificarse antes de la audiencia de juzgamiento, pues, aquello representa una transgresión a los derechos fundamentales, e implica que la información proporcionada no cumpla con el requisito de que sea información comprobada.

8. Recomendación

Para efectos de una persecución y sanción eficaz, de las conductas que representan una expresión de la criminalidad compleja y organizada, el Estado puede usar la herramienta de la cooperación eficaz, pues, esta figura le puede permitir establecer la verdad de los hechos investigados, e identificar a los responsables de la infracción, sobre todo, a aquellos que ejercen roles jerárquicos de liderazgo dentro de las estructuras criminales.

Sin embargo, el ejercicio de esta facultad debe realizarse en la audiencia de juzgamiento, donde las partes debaten sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la o las personas procesadas, en base al aporte de elementos de prueba; pues, al valorarse la cooperación eficaz en esta diligencia, el juez puede estudiar a cabalidad el contenido de la cooperación eficaz, corroborando que la información proporcionada por el delator sea veraz y trascendente, y permitiendo que esta información sea conocida y contradicha por los procesados, lo cual, puede evitar que el proceso sea afectado en su validez, y que pueda ser objeto de posteriores nulidades.