

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Vol. 4, Núm. 4, 2023 (1-21)

ISSN: 2953 - 6464

DOI: <https://doi.org/10.53591/dcjcsp.v4i4.1107>

**Inconstitucionalidad en la tipificación y procesamiento del delito de enriquecimiento
privado no justificado en el Ecuador**

**Unconstitutionality in the classification and prosecution of the crime of unjustified
private enrichment in Ecuador**

Silvio Eduardo Enríquez Toala

**DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

Fecha de recepción: 09/10/2023

Fecha de aceptación: 11/11/2023

Inconstitucionalidad en la tipificación y procesamiento del delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador

Unconstitutionality in the classification and prosecution of the crime of unjustified private enrichment in Ecuador

Silvio Eduardo Enríquez Toala¹

Como citar: Enríquez Toala, S. (2023) Inconstitucionalidad en la tipificación y procesamiento del delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 4(4) 1-21. DOI: <https://doi.org/10.53591/dcjcsp.v4i4.1107>

Resumen: La introducción del delito de "Enriquecimiento Privado No Justificado" fue relevante debido a que se centraba en sancionar el enriquecimiento ilícito en el ámbito privado, una novedad en la legislación ecuatoriana que anteriormente solo se aplicaba a quienes ejercían funciones públicas o se beneficiaban de su relación con ellos. El análisis jurídico y constitucional de esta figura buscaba determinar su bien jurídico protegido, relevancia, vulnerabilidad y su adecuación a los principios de protección de derechos y tutela constitucional.

El trabajo se enfocó en el análisis desde diversas perspectivas, como la Doctrina Jurídica, el Derecho Penal, la Técnica Legislativa, el Derecho Penal Mínimo y la Política Estatal. Se consideró que las normas penales deben interpretarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, prohibiendo la utilización de la analogía para crear infracciones penales o restringir derechos.

En conclusión, el estudio buscó entender y analizar la figura penal del "Enriquecimiento Privado No Justificado" desde una perspectiva jurídica y constitucional, evaluando su conformidad con los principios constitucionales y la protección de derechos en Ecuador.

Palabras claves: Enriquecimiento Privado No Justificado, Inconstitucionalidad, Perspectiva jurídica, Principios constitucionales.

Abstract: The introduction of the crime of "Unjustified Private Enrichment" was relevant because it focused on punishing illicit enrichment in the private sphere, a novelty in Ecuadorian legislation that previously only applied to those who exercised public functions or benefited from their relationship with them. The legal and constitutional analysis of this figure sought to determine its protected legal right, relevance, vulnerability and its adaptation to the principles of protection of rights and constitutional protection. The work focused on the analysis from

¹ Profesor de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-9391-3904>, Correo: silvio.enriquezr@ug.edu.ec

different perspectives, such as Legal Doctrine, Criminal Law, Legislative Technique, Minimum Criminal Law and State Policy. It was considered that criminal regulations should be interpreted in the sense that best suits the Constitution and international human rights instruments, prohibiting the use of analogy to create criminal offenses or restrict rights. In conclusion, the study sought to understand and analyze the criminal figure of "Unjustified Private Enrichment" from a legal and constitutional perspective, evaluating its conformity with constitutional principles and the protection of rights in Ecuador.

Keywords: Unjustified Private Enrichment, Unconstitutionality, Perspective.

INTRODUCCIÓN

Los principios de carácter normativo, derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución son de mayor jerarquía en cuanto al resto del ordenamiento jurídico. Estos derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación, colocando límites al Estado a su poder punitivo y arbitrario que, en todo momento busca materializarse. Por esta razón, en el caso del derecho y la ley penal a más de haber sido promulgada con apego a la técnica legislativa respectiva, deberá ajustarse a los principios constitucionales para que goce de legalidad y legitimidad. El Derecho penal debe ser mínimo, de tal manera que la intervención penal se justifique y sea el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. Siendo de gran importancia la aplicación ante toda circunstancia del principio de inocencia. Estos principios y garantías rectores del proceso penal se expresan en los primeros artículos del cuerpo normativo en materia penal, bautizado como Código Orgánico Integral Penal (COIP) que se inauguraba en el año 2014 que tenía como objetivo integrar tres cuerpos en materia penal como eran: Código Penal, Código de Procedimiento Penal y el Código de Ejecución de Penas. Además, de concentrar las tipificaciones y sanciones penales que se encontraban dispersas en otras leyes y códigos. En la exposición de motivos, de este nuevo cuerpo legal, expresaba que respondía a la necesidad de cumplir con el mandato de la constitucionalización del derecho penal. Pues, en la Constitución de la República del Ecuador en su primer artículo declara que es un Estado de derechos y justicia. Esto se refuerza cuando se dispone que, en ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución². Finalmente, se refuerza plenamente estos conceptos en el acápite relativo a la Supremacía de la Constitución que dispone: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica³. Es por ello, que los límites del derecho penal estarán fijados, en todo momento y circunstancia, por el derecho constitucional.

Con la entrada en vigor del COIP se incorporaba un nuevo tipo penal de carácter autónomo que sancionaba una conducta que se denominaba: Enriquecimiento Privado No Justificado. La importancia de esta disposición estribaba en que por su denominación y características apuntaba en dos direcciones claves. La primera, que era específico en señalar el término “privado” como distinción de lo público; y, la segunda, el uso de la frase “No justificado”. No existe ningún antecedente en nuestra legislación dirigida al castigo penal para

² Constitución de la República del Ecuador, artículo 84

³ Ibidem, artículo 424

el enriquecimiento en el ámbito privado. Pues, con anterioridad la sanción penal para el enriquecimiento, seguido con la calificación de ilícito, se había dirigido a quienes ejercen funciones públicas debido a su cargo, son prestadores de un servicio público y quienes se benefician de su relación con estos. Este es el caso típico de la figura del peculado. Estas características únicas, despiertan la necesidad de un análisis jurídico y constitucional de esta nueva figura penal. Donde será necesario determinar criterios como: cuál es el bien jurídico protegido, la relevancia que posee este bien jurídico, su grado de vulnerabilidad, el grado de conmoción social, situaciones de riesgo para la comunidad, la vulnerabilidad del sujeto pasivo, entre otros; de idéntica manera conocer si brinda el reconocimiento de los derechos de libertas, del principio de inocencia y la necesidad de que las personas sean tratadas como tal.

Este tipo penal cobra actualidad e importancia debido a su aplicación en varias causas sustanciadas en materia penal que han tenido trascendencia nacional. También, conocer la repercusión que tuvo el plan de desarrollo planteado por la agenda política del gobierno, el referéndum que se llevó a cabo en el año 2011 y las razones para incorporar este tipo penal. Es nuestro propósito debatir si su estructura, redacción y alcance cumplen con los principios de protección de derechos y tutela constitucional. Comprender cual es el alcance del tipo penal; cuales son las motivaciones para la introducción de esta figura.

El presente trabajo enfocará el análisis desde el punto de vista jurídico constitucional de la figura penal denominada: Enriquecimiento privado no justificado. Se lo enfrentará desde varias aristas como son la Doctrina Jurídica; Derecho Penal; Técnica Legislativa; Derecho Penal Mínimo; y, la Política Estatal. Para hacer una interpretación del tipo penal estudiado nos remitimos a la disposición de que las normas penales deberán interpretarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. De manera estricta, esto es, en el sentido literal de la norma. Añadiendo que, queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos⁴. Determinaremos cuál fue en esencia la pregunta que se llevó a consulta popular y que sirvió como base para la elaboración del precepto y sanción penal; la acción típica del delito, su estructura y elementos De la misma manera, se procedió a revisar si la técnica legislativa penal había seguido las buenas prácticas en la construcción del tipo penal. Se revisó el cumplimiento de los derechos fundamentales referentes a la libertad y la presunción de inocencia.

⁴ COIP, artículo 13.

ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL

El Enriquecimiento privado no justificado es una figura penal nueva en nuestro sistema penal. Pues, no existe antecedente de sanción penal por enriquecimiento dirigida a los particulares. Su génesis se encuentra la propuesta política de penalizar el acto de enriquecimiento que no se encuentra justificado cuyo origen provenga de personas particulares. Nació de una iniciativa de referéndum y consulta popular por parte del Presidente de la República, aprovechando una de las atribuciones dadas en la Constitución⁵ que le permite convocar a consulta popular en los casos y requisitos previstos en la Constitución. El Presidente, mediante oficio No. T. 5715-SNJ-1-55 de fecha 17 de enero del 2011, envió un conjunto de preguntas a la Corte Constitucional por denominado Proyecto de Enmienda de la Constitución de la República y de Consulta Popular. En su escrito, solicitó a la Corte dictaminar cuál de los procedimientos constitucionales corresponde aplicar a cada caso, y dictar sentencia respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo, así como de las preguntas a efectuarse junto con sus respectivas consideraciones⁶. La Corte Constitucional se pronunció con sus observaciones el 23 de febrero de 2011 dando paso a que se continúe con el proceso.

El tipo penal del Enriquecimiento privado no justificado fue ubicado como pregunta 6 de la Consulta Popular que decía: “¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?”. La consulta popular y referéndum se llevó a cabo el 7 de mayo del 2011, recibiendo la opción “Sí” de la pregunta 6 el 46,6 % de los votos totales. Sin embargo, el Presidente defendió los resultados sosteniendo que se tomen en cuenta únicamente los votos válidos, de esta manera alcanzó el 53,46%. Los resultados fueron proclamados el 12 de julio de 2011 y se ratificó que el Sí ganó en todas las preguntas a nivel nacional. Los mismos fueron publicados en el primer suplemento del Registro Oficial N° 490 del 13 de julio de 2011, siendo así oficializados.

Por lo tanto, la Asamblea cumpliendo con la decisión popular del referéndum, referente a la pregunta 6, procedió a su regulación e incorporación en el Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro oficial N.º 180 del lunes 10 de febrero de 2014; con un periodo de transición de 180 días, entrando en vigor el 10 de agosto del año 2014 y tipificando el delito de enriquecimiento privado no justificado. El tipo penal describe lo siguiente: La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento

⁵ CRE, artículo 147 numeral 14

⁶ En este momento la Corte debía dar su pronunciamiento ce inconstitucionalidad de esta pregunta.

patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La importancia de esta disposición estribaba en que por su denominación y características apuntaba en dos direcciones claves. La primera, que era específico en señalar el término “privado” como distinción de lo público; y, la segunda, el uso de la frase “No justificado”. No existe ningún antecedente en nuestra legislación dirigida al castigo penal para el enriquecimiento en el ámbito privado. Pues, con anterioridad la sanción penal para el enriquecimiento, seguido con la calificación de ilícito, se había dirigido a quienes ejercen funciones públicas debido a su cargo, son prestadores de un servicio público y quienes se benefician de su relación con estos. Este es el caso típico de la figura del peculado. Estas características únicas, despiertan la necesidad de un análisis jurídico y constitucional de esta nueva figura penal. Donde será necesario determinar criterios como: cuál es el bien jurídico protegido, la relevancia que posee este bien jurídico, su grado de vulnerabilidad, el grado de conmoción social, situaciones de riesgo para la comunidad, la vulnerabilidad del sujeto pasivo, entre otros; de idéntica manera conocer si brinda el reconocimiento de los derechos de libertas, del principio de inocencia y la necesidad de que las personas sean tratadas como tal.

Este tipo penal cobra actualidad e importancia debido a su aplicación en varias causas sustanciadas en materia penal que han tenido trascendencia nacional. De igual manera, será de gran importancia conocer la repercusión que tuvo el plan de desarrollo planteado por la agenda política del gobierno de aquel entonces y las razones para incorporar este tipo penal. Es nuestro propósito debatir si su estructura, redacción y alcance cumplen con los principios constitucionales y la técnica legislativa penal encargado de la motivación para la creación de los tipos y sanciones penales. Iniciaremos el análisis desde la definición de los términos utilizados en la descripción de este tipo penal. La conducta a la que se adecúa; así, como también de las palabras compuestas o frases; comprensión de derechos fundamentales, pasando por el estudio de su estructura propia, la relación con otros tipos penales y no penales. El presente artículo centrará su análisis desde el punto de vista jurídico constitucional de la figura penal denominada: Enriquecimiento privado no justificado. Para hacer una interpretación del tipo penal estudiado nos remitimos a la disposición de que las normas penales deberán interpretarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos de manera estricta, esto es, en el sentido literal de la norma. Añadiendo que, queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites

de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos⁷.

Cuando se hace referencia a Delito autónomo quiere expresar que trata de un delito con un tipo de injusto nuevo, distinto, independiente tanto del tipo de injusto como sería el caso del delito de enriquecimiento ilícito, sin causa u otro similar. No responde a un tipo de injusto que deriva de un concurso ideal de delitos. Es un tipo de injusto propio y tiene que conducirse como tal. Tiene sustantividad propia de su tipo de injusto y es considerado como un delito dotado de independencia normativa con respecto otros análogos⁸. Para continuar con el análisis es necesario referirnos a las definiciones de las palabras enriquecimiento, privado, justificado. En el caso de la palabra Enriquecimiento el Diccionario de la Lengua Española define:

Enriquecimiento. Acción y efecto de enriquecer. Siendo enriquecer “proceso mediante el cual se dota de mayor calidad o valor a una cosa mejorando sus propiedades y características. Prosperar notablemente”⁹.

Privado. 2. adj. Particular y personal de cada individuo. 3. adj. Que no es de propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares¹⁰.

Justificado. Adecuación con la justicia o conformidad con lo justo. Demostración o prueba bastante de una cosa. Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos. Rectificar o hacer justo algo. Probar la inocencia de alguien en lo que se le imputa o se presume de él¹¹.

Patrimonio. Es el conjunto de derechos y obligaciones que son susceptibles de valorarse económicoamente¹².

Incremento patrimonial. Es el aumento de los Bienes, de cualquier naturaleza, de una persona, natural o jurídica, susceptibles de apreciación pecuniaria y sobre los cuales puede establecerse una obligación tributaria¹³.

Tienen especial importancia los derechos de las personas como son los derechos de libertad y de presunción de inocencia. Esto se reconoce en el texto de la Constitución; así como,

⁷ COIP, artículo 13.

⁸ GÓMEZ M, Víctor. Los delitos especiales. Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona. 2003. Pág. 182

⁹ Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Acceso agosto 30, 2021. Consultado en: <https://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=privado>.

¹⁰ Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Acceso agosto 30, 2021. Consultado en: <https://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=privado>

¹¹ Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Acceso agosto 30, 2021. Consultado en: <https://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=justificar>

¹² Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Acceso agosto 30, 2021. Consultado en: <https://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=patrimonio>

¹³ Diccionario en línea de Economía. Acceso agosto 30, 2021. Consultado en: https://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INCREMENTO_DE_PATRIMONIO.htm

en los Convenios y tratados internacionales en materia de derechos. Estos representan los pilares fundamentales para la construcción de los tipos penales por parte del Legislador; el cual, deberá observar cuidadosamente el no excederse y sobrepasar límites que lesionen derechos. La Constitución es muy directa cuando reafirma los Derechos de libertad. Reconociendo y garantizando que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias¹⁴. Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente. El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia. Es obligatorio que el legislador busque ese balance, no impide el funcionamiento del aparato punitivo del Estado, sino que establece límites en su actuar. Las personas que podrían estar sometidas al poder penal tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías. De igual modo, las víctimas, que son quienes buscan que se reparen sus derechos lesionados, también, como personas, tienen derechos y garantías a lo largo del procedimiento. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos, así el caso simple tiene una respuesta rápida y oportuna, en cada causa el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto y por eso su denominación de Juez de Garantías Penales. El legislador, es el encargado de señalar que conductas tienen el carácter de relevantes para incluirlas como delitos en la ley penal, con un correcto estudio de dogmática jurídico penal y política criminal, observando los principios de necesidad, lesividad y subsidiariedad del derecho penal. Así señalan los tratados y convenios internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que se refieren y garantizan el principio de presunción de inocencia¹⁵; más aún el Derecho Penal ha entrado en la Constitución de la República, al punto que la política penal debe responder al modelo del Estado constitucional de derechos y justicia social, basado en la tutela de los derechos fundamentales y, en el respeto a la dignidad del ser humano, como lo señala la exposición de motivos del

¹⁴ CRE Art. 66, numeral 29, literal c).

¹⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 11.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 8.2; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Art. 6 número 2; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, pues se rige por las disposiciones de la Carta de la Organización y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 53 apartado VII; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia 1948; Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre algunos Artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

COIP. Uno de los documentos más citados es el texto de la Observación General Número 13, del Comité de Derechos Humanos, que señala: En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable¹⁶.

El Derecho Penal es muy claro cuando toma la postura de aplicación del Principio de mínima intervención o *última ratio* que establece que la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales¹⁷. Bajo esta óptica es conveniente concebir al derecho penal como la última alternativa que tiene la sociedad para resolver los conflictos sociales; guardando el respeto más estricto a los derechos y garantías constitucionales de sus integrantes. Eso obliga al legislador que ponga de su parte el cuidado en la confección de los tipos penales, manteniendo en la redacción de los preceptos mucha claridad para su correcta aplicación y la debida ponderación de las penas.

La Constitución de la República del Ecuador consagra como derecho fundamental el principio de presunción de inocencia, el cual es de gran importancia dentro de un proceso penal, porque garantiza a las personas procesadas que su inocencia se presuma, y que el Estado, mediante el rol de Fiscalía, recabe los elementos de convicción suficientes tanto de cargo y de descargo para acusar o abstenerse de hacerlo. Es decir que la presunción de inocencia es un limitante al poder punitivo del Estado, ya que pretende que para acusar e imputar el cometimiento de un delito a una persona, se realice previamente una investigación exhaustiva, donde no quepa la duda razonable y solo exista la total certeza del nexo causal entre el procesado y el hecho delictivo. En virtud de lo cual cabe destacar que la carga de la prueba también conocida como *Onus Probandi*, le corresponde a la fiscalía, como representante del Estado. El principio de presunción de inocencia es un principio universal de Derechos Humanos contenido en la Constitución del Ecuador¹⁸, y se efectiviza a partir de la estricta observancia del debido proceso. La presunción de inocencia se concibe como el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, durante todas

¹⁶ COIP, Art. 5, Num. 3

¹⁷ COIP, artículo 3.

¹⁸ CRE, artículo 76 numeral 2

las etapas del proceso, hasta que mediante sentencia condenatoria ejecutoriada se determine lo contrario. Por lo tanto, en el caso de la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado se vulnera el principio de Presunción de Inocencia al invertir la carga de la prueba. Esto llevaría en un caso hipotético a considerar que un individuo que no ha justificado; esto es, no ha dado una explicación sobre el incremento de su patrimonio, estaría incurso en este delito.

La Constitución señala que es obligación del Estado adecuar formal y materialmente todas sus normas al marco constitucional y de protección internacional de derechos humanos. Este imperativo dispone un ejercicio inicial para superar las disposiciones anacrónicas que se contrapongan a la Constitución, además de un ejercicio permanente por parte del legislador, que debe generar reforma normativa con el objetivo de guardar correspondencia con los estándares de derechos¹⁹. Es menester recordar, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen a la ciudadana o ciudadano sometido a cualquier clase de proceso, y debe basarse en la práctica auténtica de los principios fundamentales de la libertad e igualdad; y, en materia penal las señaladas en el Art. 77, además de las del Art. 76 de la Constitución de la República. Por estas razones constitucionales, el legislador ha considerado que para limitar los derechos (recordemos que de los 444 artículos de la Constitución, 74 se refieren a derechos), es menester observar las reglas del debido proceso; y el debido proceso, es aquella obligación de todo juicio o acto administrativo, de guiarse y fundamentar sus resoluciones en las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, ciñéndose al texto de la Constitución de la República, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de las sentencias que dicta especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo texto consta en páginas posteriores, de la ley, y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, como las contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Así, el debido proceso es aquel, en el que se observan los principios constitucionales, y pretende articular todo el desarrollo del proceso penal en este caso, para permitir que la investigación del ilícito y la determinación de la participación, sea conforme a los parámetros previamente establecidos por la normativa constitucional, tratados internacionales de derechos humanos y, la contenida en el Código Orgánico Integral Penal. En nuestra legislación, el debido proceso, en el que se incluye la presunción de inocencia, es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, en donde es necesario, respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, ya que esto es una garantía para los ciudadanos contra la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales, debiendo destacar, que la garantía del debido

¹⁹ artículo 84 de la CRE

proceso, es la más amplia de todas las consagradas en nuestra Constitución de la República, y es uno de los derechos fundamentales, además, hay que aclarar que esta garantía rige desde el mismo inicio del proceso hasta la ejecución completa de la sentencia. Además, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procesales el desarrollo de las actuaciones ejercidas por las autoridades en el ámbito judicial y administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas a estas actuaciones. El objeto del derecho al debido proceso, es proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino de las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses de aquellos; de este modo, el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales, y las garantías del debido proceso, aseguran a la persona sometida a cualquier proceso, a una recta y cumplida administración de justicia, a la seguridad jurídica, a la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, etc.

El principio de presunción de inocencia es un principio internacional de Derechos Humanos reconocido en diversos tratados y convenios internacionales, y ratificado por el Estado ecuatoriano, lo que supone que el ordenamiento jurídico y específicamente el Derecho penal y Procesal penal sea aplicado con total observancia a los principios y garantías establecidos en la norma suprema. La norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico establece con claridad la importancia de mantener concordancia constitucional en toda la normativa ecuatoriana, estipulando en el artículo 84 que “en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. En el marco constitucional ecuatoriano, la presunción de inocencia es un principio inmerso en el debido proceso como una garantía básica para todos los ciudadanos, sin excepción alguna. A lo que el Doctor José García Falconí aporta: “Hay que recalcar, que el procesado, no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, y por el contrario, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, exige a las autoridades judiciales competentes la demostración de culpabilidad del procesado; recordando que para dictar sentencia condenatoria, según dispone el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal, hay que establecer la existencia de los elementos del delito y la conexión de los mismos con el procesado, esto es su responsabilidad, más allá de toda duda razonable²⁰.”

Un proceso penal con todas las garantías, un proceso penal moderno, democrático, constitucional y respetuoso con los derechos humanos, ineludiblemente ha de estar imbuido por

²⁰ García Falconí, José. Análisis jurídico teórico-práctico del Código Orgánico Integral Penal. 2014.

el máximo respeto y consideración del derecho a la presunción de inocencia, que es, sin duda, una de las conquistas en materia de derechos fundamentales, de todo ciudadano²¹. De conformidad con la presunción de inocencia y su relevancia en el ámbito penal, el estado se encuentra en la obligación de verificar que en todo proceso penal: a) La carga de la prueba esté a cargo de quien acusa (Fiscalía en el ejercicio público de la acción penal), b) Las actuaciones destinadas a la obtención de elementos de convicción para imputar la comisión de un delito, deben desarrollarse dentro de los parámetros del debido proceso. Se entiende como Carga de la Prueba de acuerdo con la definición encontrada en el Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española como: “Carga que incumbe a una parte en un proceso para dar por probados los hechos que se alega. Obligación que se impone a una parte en el proceso de acreditar los hechos y circunstancias en que fundamenta sus pretensiones. En el procedimiento administrativo sancionador el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado impone que la carga de la prueba pese sobre la Administración, que es la parte que sostiene la acusación. En concreto, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción y la participación del imputado en su realización pesa sobre la Administración²²”.

La doctrina define la carga de la prueba como regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente²³. En el ámbito del Derecho penal, el principio de presunción de inocencia consagrado en nuestro Derecho fundamental supone una mayor carga probatoria sobre la Fiscalía o acusación particular. Sin embargo, según lo tipificado en el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado se produce la Inversión de la carga de la prueba, entendida conforme con lo expresado en el Diccionario jurídico de la RAE que menciona lo siguiente: “Infracción o excepción del principio general según el cual la carga de probar corresponde al que afirma unos hechos o sostiene una determinada pretensión, que se admite en algunos casos en que, en virtud del principio de facilidad probatoria, se traslada la obligación de facilitar los medios de prueba a la otra parte del procedimiento por resultar para ella más

²¹ Diz, Fernando. Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea. Revista Europea de Derechos Fundamentales. ISSN 1699-1524. Núm. 18/2º Semestre 2011. Páginas 142.

²² Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Consultado 30 de agosto de 2021. En: <https://dpej.rae.es/lema/carga-de-la-prueba>

²³ Gómez Pomar, Fernando. Carga de la prueba y responsabilidad objetiva. InDret. 2001. Pág. 5.

fácil la acreditación²⁴”. En otras palabras, “es la previsión que excepciona la regla del onus probandi establecida como habitual²⁵”.

La prueba al ser un elemento trascendental en el proceso penal, debe cumplir con los preceptos constitucionales adecuados al debido proceso, es así como el artículo 76 de la constitución expresa al respecto lo siguiente: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna carecerán de eficacia probatoria. En este caso, si consideramos que prevalece el principio de inocencia, de ninguna manera le corresponde a cualquier persona justificar o probar las razones por las cuales se ha enriquecido o incrementado su patrimonio.” Este enunciado se refuerza en el COIP en el apartado relacionado con los principios de la prueba que enuncia: “El anuncio y la práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios: 4. Libertad probatoria. Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas. 6. Exclusión. Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal²⁶”.

Entendiendo que el espíritu para tipificar esta conducta fue el combate de actos de corrupción que han proliferado en nuestro país; sin embargo, estamos en un estado constitucional de derechos y justicia, en el cual por encima de la protección de bienes jurídicos como son la eficiencia de la administración pública y del régimen de desarrollo²⁷, se encuentran los derechos humanos universales inherentes a cada individuo. Seguramente algunos alegarán que existe un conflicto en estas disposiciones constitucionales entre la presunción de inocencia y la lucha contra la corrupción; sin embargo, se debe ponderar al momento de proteger un derecho, donde prevalecerá la garantía básica y universal de los derechos humanos.

Es importante analizar la calificación del enriquecimiento privado no justificado, como un delito autónomo. Para que un delito tenga la calidad de autónomo no deberá derivarse de

²⁴ Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Consultado 30 de agosto de 2021. En: <https://dpej.rae.es/lema/inversi%C3%B3n-de-la-carga-de-la-prueba>

²⁵ Enciclopedia Jurídica, 2020. Consultado 30 de agosto de 2021. En: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/inversi%C3%B3n-de-la-carga-de-la-prueba/inversi%C3%B3n-de-la-carga-de-la-prueba.htm>

²⁶ COIP, Art. 454.

²⁷ CRE, Art. 285, numeral 2. Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013-2017. Tomo II, Registro Oficial Suplemento 78, 11 de septiembre de 2013. Fuente Esilec Profesional.

otro. Es decir, no sea producto de narcotráfico, ni lavado de activos, ni trata de personas, ni enriquecimiento ilícito, etc. Por otra parte, al tipificarse el delito como enriquecimiento "no justificado", y no "ilícito", como en este caso, se refuerza el criterio de que la esencia de la conducta consiste en la imposibilidad de justificar el incremento patrimonial. Tal como lo indica el jurista Ernesto Albán: "...no sería por tanto un delito subsidiario y sería más pertinente la crítica de considerarla violatoria del principio constitucional de presunción de inocencia. El principio de subsidiariedad penal o ultima ratio establece que, si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del Derecho Penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que, con igual efectividad, sea menos grave y contundente²⁸."

Adicionalmente, el sujeto activo en este delito sería cualquier persona; que, no es funcionario o servidor público. Por lo tanto, su enriquecimiento no estaría vinculado al ejercicio de una función pública. Entonces, el delito ya no afectaría a la recta administración pública. Por ello en el Código Orgánico Penal Integral debería constar como un delito tributario, ubicación que, al menos, parece discutible²⁹. En este punto, tiene gran relevancia la Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; que aceptó el recurso de casación interpuesto por Marco Espín, dentro del Juicio No. 17282201703001³⁰, hay lo siguiente. La sentencia del 13 de junio del presente año dentro del proceso penal 17282-2017-03001, seguido en contra de Marco Antonio Espín Cunha, por el presunto delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, resuelve aceptar el recurso interpuesto por él y decide casar³¹ la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial

²⁸ Albán Gomez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. 2016. Pág. 55

²⁹ Albán, Ernesto. Ob. Cit. Pág.55.

³⁰ TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL. En el Juicio No. 17282201703001, hay lo siguiente: Quito, jueves 13 de junio del 2019, las 08h16, VISTOS: Dentro del proceso penal 17282-2017-03001, seguido en contra de MARCO ANTONIO ESPÍN CUNHA, por el presunto delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, AVOCAMOS CONOCIMIENTO nuevamente. "... En atención al desarrollo jurídico efectuado en líneas anteriores, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", al tenor del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, resuelve aceptar el recurso interpuesto por el procesado Marco Antonio Espín Cunha, y casar la sentencia emitida en mayoría-, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 9 de mayo de 2018, las 16h40, por indebida aplicación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, toda vez que los hechos que se dan por probados en la sentencia no se subsumen a este tipo penal; y por lo tanto, ratificar el estado de inocencia del procesado ESPÍN CUNHA MARCELO ANTONIO, dejando sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hayan dictado en su contra y disponiéndose su inmediata libertad, para lo cual se giró la boleta constitucional de excarcelamiento; por otro lado, al haberse verificado que de los hechos existiría el presunto cometimiento de un delito penal tributario se dispone que Fiscalía inicie la investigación por el presunto delito de defraudación Tributaria..."

³¹ Anular, revocar sentencia.

de Justicia de Pichincha del 9 de mayo de 2018, basados en la indebida aplicación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal. Observando que los hechos que se dan por probados en la sentencia no se subsumen a este tipo penal; y, por lo tanto, ratificar el estado de inocencia del procesado. Es interesante lo que se anota como conclusión que, al haberse verificado que de los hechos existiría el presunto cometimiento de un delito penal tributario se dispone que Fiscalía inicie la investigación por el presunto delito de defraudación Tributaria. Esta parte última refuerza la hipótesis de que el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, no es un delito autónomo.

La garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circumscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos del tipo penal sean claros, precisos y exactos. Una de las principales facultades del legislador es la aprobación de leyes que, se definen como las normas generales de interés común (CRE, artículo 132) dentro de las cuales están incluidas las normas penales, que corresponde a la tipificación de las infracciones (delitos y contravenciones) y establecer las sanciones correspondientes (CRE, artículo 132, numeral 2). En las leyes penales que expida la Asamblea tiene que cuidar que la redacción contenga expresiones y conceptos claros, precisos y exactos. Esto significa que, al describir las conductas que se consideren típicas, éstas incluyan todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar ambigüedades el momento de su aplicación o lesione los derechos consagrados por la Constitución y demás instrumentos en materia de derechos. Por tanto, la ley penal que no posea estas características tendría un tinte inconstitucional. Pues, el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma atentaría contra el principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal.

En el tipo penal que nos interesa: “Enriquecimiento privado no justificado. La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.” No existe ninguna otra frase, palabra que nos llevé a tener una concepción clara de la existencia de una conducta ilícita, lesiva o de peligro. Pues, al revisar el verbo rector “obtener” que puede ser definido como conseguir, lograr algo; y, de manera concreta en el presente caso: el incremento del patrimonio de la persona (enriquecimiento); bajo ningún punto de vista se interpretaría como una conducta lesiva de un bien jurídico. Nos queda como única opción, que lo que se quiere sancionar es: el incremento patrimonial o enriquecimiento con la característica que sea “no

“justificado”, que se menciona en dos ocasiones. Entonces, debemos remitirnos a efectuar un análisis a fondo del significado de no justificado. En el tipo penal podemos determinar que presenta ambigüedad terminológica y conceptual, ambos en la expresión “no justificado” que califica a la expresión incremento patrimonial. Pues, se dice que una palabra es ambigua cuando tiene más de un significado. En el caso de la palabra “justificado” como participio del verbo justificar, encontramos los siguientes significados³²: justificar Conjugar el verbo justificar. Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos. Probar la inocencia de alguien en lo que se le imputa o se presume de él. Estas acepciones entrarían en conflicto con los principios de derechos humanos como los derechos reconocidos en la constitución que violan el principio de inocencia de la persona. Con un esfuerzo de sentido común, el sujeto puede eliminar algunos significados que son evidentemente inaplicables en el caso del enunciado que se analiza, por ejemplo, el de suceso inevitable o el de la acción coactiva; sin embargo, el enunciado puede ser entendido como condicional lógico, es decir, en oposición a contingente, o bien, como imprescindible para no cometer el delito. El otro vicio que se observa en la norma es el de la vaguedad conceptual que consiste en la imprecisión en el significado de una palabra. Los conceptos tienen dos dimensiones: la denotación o extensión, que es el campo de aplicación del concepto, y la connotación o intención, que es el conjunto de características de un concepto. De este modo, la vaguedad puede ser intencional o extensional, según afecte al conjunto de propiedades que caracterizan a un concepto o a su campo de aplicación.

Esta precaución podría ser calificada como necesaria o como no necesaria, para lo cual habría que estar en el caso concreto. Por lo demás, la norma no establece con claridad en contraste con qué criterios o normas se define “no justificado” para considerar que incremento patrimonial puede dar por sentado que su procedencia es ilícita. Esta situación es muy peligrosa; puede tener repercusiones para personas que tengan diferencias de orden político con quienes ostenten el poder estatal y podrían enfrentar la persecución penal por presunción de que cualquier incremento en el patrimonio ha sido obtenido de manera ilícita. En cuyo caso estarían obligando a la persona a demostrar su no culpabilidad. La consecuencia de estos vicios es el estado de indefensión en el que queda el gobernado ante la incertidumbre que genera la disposición respecto de qué conductas debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión. Esto se refleja el momento que ingresó una sanción penal utilizando la vía de consulta popular; en la cual, se incluyó una pregunta que fue mayoritariamente aceptada por los ciudadanos, quienes ratificaron la propuesta del Ejecutivo, legitimando así la intervención del

³² Obtenido del diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española.
<https://www.wordreference.com/es/en/frames.aspx?es=justificar>

ejecutivo en un tema que es de atribución legislativa³³. Ya que es una clara manifestación del intervencionismo estatal con el afán de regular las actividades económicas de sus ciudadanos, coartando así la capacidad de que los ciudadanos incrementen su patrimonio debido a que podrán ser procesados penalmente. Pone en práctica el gobierno el Populismo Penal que crea un esquema normativo, por muy justificado que esté, el cual no dirige la conducta de las personas, carece de realidad social y que el legislador lo debió haber desarrollado de mejor manera en tipos penales ya existentes³⁴. Eso lo refuerza Ernesto Albán comentando que: El delito de enriquecimiento privado no justificado es una conducta punible que no tiene ningún antecedente dentro de nuestra legislación.³⁵ El antecedente remoto al enriquecimiento privado no justificado en nuestro país es el peculado, figura que exclusivamente es aplicable a los servidores públicos, tomando en cuenta que se beneficiaban pecuniariamente.³⁶ En una sociedad donde el trabajo del legislador no es realizado de una manera prolífica, razonada y consensuada; observando técnicas legislativas para la construcción de nuevos tipos penales y responde a temas mediáticos e imposiciones políticas, es ahí donde se evidencia de manera fehaciente al populismo penal, que no es más que la utilización del derecho penal como mecanismo de persecución o de represión por parte del Estado en respuesta a las necesidades de seguridad de la ciudadanía.

En sus comentarios al tipo penal Enriquecimiento privado no justificado Diego Fernando Chimbo Villacorte expresa que “...el delito de resultado es aquel que necesita de la existencia previa de otro delito; por ejemplo, ...el Enriquecimiento Ilícito cometido por los funcionarios públicos, ya que estos manejan fondos del Estado; se lo considera un delito de resultado toda vez que el acusado, por encontrarse en ejercicio de su derecho a la presunción de inocencia, no tiene que probar la procedencia de sus bienes, sino la fiscalía probar que sus bienes son producto de otro delito, como el peculado, la concusión y el cohecho; en otras palabras, si no existe ninguno de estos delitos no se puede hablar de enriquecimiento ilícito, por cuanto no se ha probado la ilicitud de los bienes (sic).³⁷”. Con mayor razón cuando de por si la expresión “no justificado” no representa de modo alguno la calificación de conducta ilícita. Esto es, contraviene la presunción legal de inocencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

³³ CRE, Art. 132, numeral 2.

³⁴ Jakobs, Günther; Polaino Navarrete, Miguel; Polaino-Orts, Miguel. Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social. Ara Editores. Lima. Perú. 2010. Pág. 13.

³⁵ Albán Gomez, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 71-

³⁶ COIP. Art. 257.

³⁷ Diego Fernando Chimbo Villacorte. Enríquezamiento privado no justificado. Publicado el 25 de septiembre 2012. En www.Derechoecuador.com

El delito de Enriquecimiento Privado no justificado viola directamente el principio de inocencia garantizado en la Constitución de la República, por cuánto, tal como está redactado, invierte la carga de la prueba y obliga al procesado a probar los hechos materia de la investigación, más aún, cuando en el sistema acusatorio, la carga probatoria la tiene la fiscalía, ya que, es la llamada a probar la existencia de la materialidad del delito y el nexo causal que compromete la responsabilidad de la persona procesada.

Del análisis del tipo penal se establece la naturaleza subsidiaria o derivada del tipo penal de enriquecimiento privado a partir de la consideración que se trata de un tipo penal de peligro abstracto y por tanto aplicable sólo a falta de otro tipo principal de delito contra el régimen económico.

De por sí, la palabra no justificado no necesariamente se conecta con una conducta antijurídica. como algo injusto o ilícito. Emana una idea que la persona no ha querido dar razones. Eso sería un peculado privado que no es viable medirlo, es algo subjetivo. Cómo determinar si las personas que poseen una gran fortuna la consiguieron de forma lícita o ilícita. O en el caso de las personas que realizan el comercio informal que tienen un crecimiento en su actividad económica y por ende de su patrimonio, dónde estaría la ilicitud de su incremento patrimonial.

Pero puede haber un enriquecimiento ilícito, con actividades como son: tráfico de personas, pornografía infantil, lavado de activos, venta de sustancias psicotrópicas, evasión tributaria. Pero estas conductas típicas, ya constan en el catálogo de delitos: lavado de activos, narcotráfico, defraudación fiscal.

Es una clara manifestación del intervencionismo estatal con el afán de regular las actividades económicas de sus ciudadanos, coartando así la capacidad de que los ciudadanos incrementen su patrimonio debido a que podrán ser procesados penalmente, demostrando así la fuerza que posee el Estado. En especial, cuando no estén en la línea de pensamiento del gobierno de turno.

Esta tipificación hace un juicio a priori de que, existe objeto ilícito en todos los actos o contratos que recaigan sobre cualquier incremento patrimonial no justificado.

Destruye la seguridad jurídica al lesionar los principios sobre los cuales se construye el Derecho como son la Buena Fe y la Presunción de Inocencia, por cuanto garantizan la seguridad jurídica.

Existe un ideal que lo que debe ser la norma penal. Sin embargo, como se puede concluir del presente análisis, el poder estatal será quien siempre intervenga para la creación de tipos penales que tienen como propósito utilizarlo cuando alguien representa amenaza.

Finalmente, la conclusión de la presente investigación es que debe declararse la inconstitucionalidad del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado por violar el principio legal de presunción de inocencia; además, que no se ha determinado la peligrosidad de la conducta tipificada y la frase no justificado no equivale a ilícito. O por su objeción de conciencia.

El enriquecimiento privado no justificado por su tipificación se contrapondrá con la presunción de inocencia y por ende con la Constitución, toda vez que en este caso, la carga de la prueba quedará en manos del acusado; es decir, este tendrá que probar la procedencia de los bienes que forman parte de su patrimonio; por lo tanto, si este no puede justificar la procedencia aunque estos sean de una procedencia licita, estará encuadrando su conducta al delito próximamente tipificado.

En la tipificación del delito, no impera la presunción inocencia, toda vez que estaríamos hablando de una presunción de culpabilidad, en la que se estaría obligando al procesado a probar su propia inocencia.

La presunción de inocencia impera sobre la presunción de culpabilidad; por lo tanto, la tipificación de este delito es anticonstitucional y por ende inaplicable, toda vez que la carga de la prueba siempre le pertenecerá al Estado, no al acusado.

El tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, violentas garantías constitucionales que conforman el debido proceso, como la prohibición de autoincriminación, el derecho al silencio y la presunción de inocencia, al exigir al procesado probar la procedencia licita de su patrimonio y asumir un rol activo que no le corresponde.

En materia penal la carga de la prueba recae sobre el acusador, es decir, la fiscalía. En esta tipificación de Enriquecimiento privado no justificado se invierte la carga de la prueba de tal manera que el procesado deba justificar, probar acerca de los hechos que le imputan. Vulnerando y menoscabando el derecho fundamental de la presunción de inocencia, inherente a cada ser humano.

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, debe efectuar el control de constitucionalidad del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por ser una norma que, tal como está redactada, atenta contra las garantías constitucionales del derecho al debido proceso; y que, evidentemente, de seguir aplicándose, estaría el Estado Ecuatoriano violando derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Albán Gomez, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. 2016.

Atienza, Manuel. Razón práctica y legislación, en Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, vol. I, 1991.

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 1993.

Campoverde Nivicela, L. (2012). El Principio de Inocencia y la Carga de la Prueba en el Proceso Penal. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3807/1/09346.pdf>

Chimbo Villacorte, Diego. Enriquecimiento privado no justificado. Publicado el 25 de septiembre 2012. Acceso el 30 de agosto de 2021. En: www.Derechoecuador.com

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180 Suplemento. 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador, CRE. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Diz, Fernando. Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea. Revista Europea de Derechos Fundamentales. ISSN 1699-1524, No.18/2º S 2011.

Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Consultado 30 de agosto de 2021. <https://www.wordreference.com/es/>

Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Consultado 30 de agosto de 2021. En: <https://dpej.rae.es/>

Enciclopedia Jurídica, 2020. Consultado 30 de agosto de 2021. En: <http://www.enciclopedia-juridica.com/>

García Mányez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, Porrúa, México DF, 2003,

García Falconí, J. Análisis jurídico teórico-práctico del Código Orgánico Integral Penal. Quito: Editorial García Falconí José Carlos. 2014.

Jakobs, Günther; Polaino Navarrete, Miguel; Polaino-Orts, Miguel. Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social. Ara Editores. Lima. Perú. 2010.

Muñoz Conde, Francisco, Teoría General Del Delito, Editorial Temis S. A, Reimpresión de la segunda edición, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999,

Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013-2017. Tomo II, Registro Oficial Suplemento 78, 11 de septiembre de 2013. Fuente Esilec Profesional.

Silvestroni, Mariano. Teoría constitucional del delito. 1ed. Buenos Aires. Editores Del Puerto.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 27/1981 del 20 de julio de 1981.

Zaffaroni, Raúl. El enemigo en el derecho penal. EDIAR. Buenos Aires, 2006.

Zambrano Pasquel, Alfonso. Lavado de Activos. 2^a Edición, CEP. Quito, Ecuador, 2010.