



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE
ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA
INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO(A)**

AUTORES: ALEXIS STEVEN ESPINOZA GÓMEZ

ADRIANA FERNANDA CAMPOVERDE PIÑA

DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE
ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA
INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO(A)**

AUTORES: ALEXIS STEVEN ESPINOZA GÓMEZ

ADRIANA FERNANDA CAMPOVERDE PIÑA

DIRECTOR: DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Alexis Steven Espinoza Gómez portador de la cédula de ciudadanía N° **0107209520**. Declaro ser el autor de la obra: “**LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **23 de octubre de 2024**

F:

Alexis Steven Espinoza Gómez

C.I.: 0107209520

**DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD****Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

Adriana Fernanda Campoverde Piña portadora de la cédula de ciudadanía N° **0105616676**. Declaro ser la autora de la obra: **“LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **23 de octubre de 2024**

F: *Adriana Campoverde*.....

Adriana Fernanda Campoverde Piña

C.I.: 0105616676

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **ADRIANA FERNANDA CAMPOVERDE PIÑA** y **ALEXIS STEVEN ESPINOZA GÓMEZ**, con el Tema “**LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA**”, bajo mi supervisión.



DR. BERNARDO XAVIER MONSALVE ROBALINO, MGS

Tutor

Dedicatoria.

A Elizabeth, Carlos, Susana, Shalomn y Yanay, quienes en mi corazón son y serán razón
indiscutible de cada uno de mis sueños y metas.

Alexis Espinoza Gómez.

A Yolanda, Juan, Cristina, Catalina, Carolina y Sebastián, por su amor y apoyo incondicional
en cada una de mis metas.

Adriana Campoverde.

Agradecimientos.

A Elizabeth, mi madre, le dirijo el más fiel de los agradecimientos, mujer que antepuso mi bienestar por encima del suyo, quien, con su ejemplo de valentía, honor y amabilidad, me dio vestimenta, alimento y estudio; imposible sería no reconocer ese su corazón lleno de dulzura y compasión que ilumina cada uno de mis pasos, todo el amor que en mi esfuerzo descansa le pertenece a mi madre.

A Carlos y Susana, mis viejitos, mis más grandes amigos, a quienes las palabras no alcanzan a describir la bondad que habita en sus almas, siempre en ustedes encuentro cobijo en lo cálido de sus corazones. Carlos y Susana, ustedes han forjado lo que hoy en día soy, cada una de sus palabras las llevo y llevaré eternamente plasmadas en lo más profundo de mi ser, gracias por ser mi familia, gracias por ser mis abuelos.

Especial reconocimiento merece Shalomn, quien se convirtió en el motivo de mis anhelos, pues forma parte de cada uno de ellos; por cada palabra de aliento, cada abrazo de consuelo y apoyo, por darme cabida en su corazón, mi más sempiterno agradecimiento.

A Yanay, quien, a pesar de su corto paso por este mundo, no dudó ni un segundo en ser mi más leal compañera, acompañándome en mis largas jornadas de estudio, a quien aún guardo en mi corazón como mi mejor amiga, gracias por no dejarme solo, gracias infinitas por haber formado parte de mi vida. En el tiempo tu recuerdo jamás dejara de existir.

Alexis Espinoza Gómez.

A mi madre Yolanda Piña, por ser mi pilar y guía en mi desarrollo tanto personal como profesional, por sus consejos, por cada una de las noches que se desveló solo por acompañarme. Gracias por ser esa mujer valiente y enseñarme a no rendirme, este logro es de nosotras.

A mi padre, Juan Campoverde, por ser mi ejemplo de dedicación y por su esfuerzo de darnos a mis hermanas y a mí una mejor vida. Gracias, porque a pesar de la distancia estuvo presente en cada momento importante de mi vida.

A mis hermanas, Cristina, Catalina y Carolina, por cada noche que me ayudaron a estudiar, por sus consejos, por siempre estar para mí y su apoyo en cada decisión que he tomado.

A mi pareja, Sebastián Ávila, por estar presente desde el comienzo de mi vida universitaria quien en mi vida representa el apoyo que necesito para cumplir cada una de mis metas y sueños, además, no escatimo en agradecerle por ser mi motivo para salir adelante, por ser mi compañero de penas y alegrías. Gracias totales.

Extiendo mi agradecimiento a mis compañeros Alexis, Jonnathan, Sebastián y Rebeca, por cada una de las charlas compartidas y por hacer que mi paso por la carrera de Derecho no solo ahonde lo académico, sino que represente la amenidad del aprendizaje.

Adriana Campoverde.

Resumen

La evolución de las corrientes doctrinarias en su avance bidimensional ha instaurado un fenómeno de incompatibilidad entre la dimensión valorativa del delito de asociación ilícita frente a la dimensión que atañe la perspectiva del mencionado injusto, pugna que incide directamente sobre la legislación penal ecuatoriana vigente, precisamente en los principios de mínima intervención penal y presunción de inocencia, escenario en el cual el Estado busca condenar conductas delictivas cuya afectación recae sobre bienes jurídicos supraindividuales que sirven para instaurar presunciones a pesar de su incompatibilidad con la dimensión valorativa que atañe el nexo causal. El fenómeno aludido es representado por el populismo penal instaurado a través de la política criminal del Derecho Penal del Enemigo, transgrediendo los principios antedichos al sancionarse conductas carentes de relevancia penal que no han sido individualizadas, al presumir la participación de un conjunto de personas en su totalidad. La metodología a emplear en la presente investigación circunda sobre un enfoque cualitativo, el cual nos permite realizar un análisis normativo en base un método deductivo, utilizando fuentes jurídicas además de ahondar en la exégesis de legislación vigente misma que hemos de amparar doctrinariamente, lo cual se constituye como el fehaciente precursor de una indiscutible vulneración de principios de índole constitucional en el momento en el que es valorado el delito de asociación ilícita.

Palabras clave: *nexo causal, presunciones, asociación ilícita, mínima intervención penal, presunción de inocencia.*

Abstract

The evolution of doctrinal currents in their two-dimensional advancement has established a phenomenon of incompatibility between the evaluative dimension of the crime of illicit association and the dimension concerning the perspective of said offense. This conflict directly impacts the current Ecuadorian penal legislation, particularly regarding the principles of minimal penal intervention and the presumption of innocence. In this scenario, the State seeks to punish criminal behaviors that affect supra-individual legal interests, which serve to establish presumptions despite their incompatibility with the evaluative dimension concerning the causal nexus. The phenomenon in question is represented by penal populism established through the criminal policy of Enemy Criminal Law, transgressing the aforementioned principles by penalizing behaviors lacking criminal relevance that have not been individualized by presuming the participation of an entire group of people. The methodology employed in this research centers on a qualitative approach, which allows the development of a normative analysis based on a deductive method, utilizing legal sources and delving into the exegesis of the current legislation, which will be doctrinally supported. This constitutes a clear precursor to an undeniable violation of constitutional principles when assessing the crime of illicit association.

Keywords: *causal nexus, presumptions, illicit association, minimal penal intervention, presumption of innocence.*

**LA FUNDAMENTACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE
ASOCIACIÓN ILÍCITA FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA
INTERVENCIÓN PENAL E INOCENCIA.**

***THE BASIS OF THE CAUSAL LINK IN THE CRIME OF UNLAWFUL
ASSOCIATION VERSUS THE PRINCIPLES OF MINIMUM CRIMINAL
INTERVENTION AND INNOCENCE.***

Introducción:

La constante evolución de las corrientes doctrinarias en su afán por enmendar falencias de sus predecesoras, genera una nueva política criminal en el Derecho Penal produciendo bienes jurídicos nuevos que invaden la esfera de acción de principios penales preestablecidos, interfiriendo en el habitual desarrollo del sistema causal tipificado en el Código Orgánico Integral Penal. Siendo menester identificar los principios sobre los cuales la incidencia de las presunciones propugnadas por la Política Criminal propia del Derecho Penal del Enemigo tiene sus efectos; apreciando su trascendencia en la dilucidación de hechos propios del fenómeno jurídico proveniente del choque entre las definiciones del Nexo Causal frente a las del injusto penal de Asociación Ilícita.

Esbozando que los principios penales que en primer orden son susceptibles, en mayor grado a ser transgredidos, al hacer uso de las presunciones para acreditar el Nexo Causal en el delito de Asociación Ilícita, responden a los de mínima intervención penal y presunción de inocencia. Con el ánimo de completar la tarea enunciada previamente, se conceptualizará y cimentará de manera doctrinaria las presunciones, el nexos causal y los principios de mínima intervención penal y presunción de inocencia, además de explicar los elementos del tipo penal de asociación ilícita particularizando en la acreditación del nexos causal en el referido delito, permitiendo consumir nuestro objetivo.

Resulta pertinente delimitar el procedimiento inherente al análisis, para lo cual se plasma un enfoque circundante a la fundamentación de las variables del presente estudio, es decir, encontrar la razón de estas, puesto que, solo así se contará con la aptitud suficiente para esclarecer el fenómeno que produce la pugna entre las variables antedichas en el marco jurídico penal ecuatoriano vigente.

Metodología.

La investigación cualitativa tiene un enfoque que busca profundizar en la comprensión y la interpretación subjetiva que las personas atribuyen a sus creencias, motivaciones y actividades culturales; se utilizan diversas estrategias de investigación como la etnografía, fenomenología, teoría fundamentada, etc. (Rivero, 2008).

Se utilizará un método de investigación descriptivo en el cual se realiza un análisis de un objeto como también combinar criterios de clasificación para poder describir estructuras de fenómenos y poder identificar aspectos relevantes, se realizará un análisis normativo penal amparado doctrinariamente; considerando que este estudio recoge información en base a la interpretación de las leyes y documentación legal. Siendo posible entonces establecer y comprender como se fundamentan las presunciones en el Nexo Causal en el Delito de Asociación Ilícita, desde una perspectiva legal y analítica, utilizando fuentes jurídicas para respaldar argumentos y conclusiones.

Marco Teórico.

Causalismo.

El Causalismo pregona que la “aplicación o atribución de resultado corresponde a una consecuencia lógica, es decir: una causa y efecto” (Costaín, 2024, p. 19). Idea que es expandida por Paulina Araujo (2024) exhibiendo lo siguiente: “Para entender al delito se parte de la acción, que es la causa directa o natural del daño producido. Esto quiere decir que lo relevante para atribuir responsabilidad penal, es el análisis de la causa del delito, su nexos causal” (p. 19).

La relación de causalidad y sus problemas.

En atención al elemento enfatizado previamente, el Nexos Causal es explicado como “puente de enlace entre el movimiento corporal del sujeto activo del delito y el resultado, por

su parte, resultado era la consumación del hecho y se constituía propiamente el acto como tal.” (Costaín, 2024, p. 20). En el mismo orden de ideas, surgen dos acepciones generales “todo acto incluye un resultado; entre acto y resultado debe haber una relación de causalidad” (Gómez E. A., 2017, p. 37). No obstante, en la consolidación de esta relación de causalidad, también conocida como nexo causal, se tuvo que resolver una serie de incógnitas, en virtud de que representaba para el juez un conjunto de problemas debido a la falta de conocimiento en la administración de justicia producto de las diversas particularidades que se presentaban en ciertos casos, por lo cual se complicaba la tarea de identificar una verdadera relación de causalidad. (Cevallos, 2016)

Las incógnitas provenientes de la relación de causalidad, traen consigo un conglomerado de escenarios que pueden llegar a desenvolverse al momento de contemplar fidedignamente cual resultaría ser la causa que desembocó en un resultado determinado.

Pueden ser anteriores, simultaneas o supervinientes, endógenas (internas del sujeto pasivo) o exógenas (de origen externo); producidas por una tercera persona o por la naturaleza; intencionales o no intencionales; previsibles o imprevisibles; conocidas de antemano o desconocidas; fruto de acciones o de omisiones, que en algunos casos no son directamente vulnerantes del bien jurídico en cuestión (no dar oportunamente un aviso, lo cual trae como consecuencia la muerte de una persona). (Gómez E. A., 2017, p. 37)

Para resolver dichas cuestiones surgen algunas teorías de la causalidad, pudiendo ser la teoría de equivalencia de condiciones; de la causalidad adecuada o la teoría de la causalidad relevante. Poniendo atención a la última, en mérito del estudio, la teoría de la causalidad relevante se centra en establecer la relevancia jurídica del acto que causó un resultado típico

(Gómez E. A., 2017). Idea que Vásquez Cevallos ratifica, incluso ahondando de mejor manera el tema.

En la tipicidad se ubicará la relevancia por cuanto la acción que se conoció como *conditio sine que non* y el resultado tienen que mostrarse como típicos, el curso causal será conforme al tipo, el carácter de la adecuación se determinará desde el tipo penal. (Punto de inflexión de la imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal, 2016)

Finalismo.

En lo que atañe a esta corriente “la acción constituía, a diferencia de los simples procesos causales, una expresión de sentido del ser humano orientada a la consecución de determinados objetivos propuestos” (Welzel, 2012, p. 352). Recabando entonces que “no niega la existencia del nexo causal; sin embargo, resalta la finalidad o propósito delictivo del sujeto activo, es decir, el delito es una conducta con intencionalidad” (Araujo, 2024, p. 5).

El finalismo recopila sobre la teoría del delito que, dentro de los parámetros de la acción, esta será una acción finalista, constituyéndose por lo tanto como producto de un comportamiento humano, sobre el cual influye un *Nexo Causal* y a su vez se mantiene el *dolo finalista* como aquella voluntad de concretar el tipo (Costaín, 2024, p. 27).

Funcionalismo.

La presente corriente informadora del Derecho Penal parte de que “la sociedad es, como resultado, un sistema que se mantendrá estable en tanto se satisfagan sus necesidades” (Cadenas, 2016, p. 196-214). Por lo tanto “trata de establecer la conexión entre el análisis

empírico y valorativo, entre el ordenamiento penal y la realidad social; abriéndola a las consideraciones político criminales; con la meta de soluciones viables en la práctica” (Lascano, 2005, p. 84).

Ahora bien, la función que tendrá la norma penal desde la óptica de esta corriente “es generar espacio o escenarios de prevención, dentro de los cuales sobresalen uno general y otro especial; el primero encaminado a la persuasión social de cometer delitos y el segundo, frente al criminal en torno a una potencial reincidencia” (Vásquez, Acero, & Florián, 2018, p. 181).

Teoría de la Imputación Objetiva y su relación con el Nexo Causal.

En referencia al funcionalismo, esta corriente doctrinaria añade un peldaño a la valoración del injusto penal puesto que, en palabras de Ana María Neira Pena (2022) alusivas al Nexo Causal se ha de comprender lo siguiente:

Y aunque está claro que su comprobación es un requisito necesario para considerar a un sujeto como responsable, también es cierto que este elemento no es suficiente. Y ello porque adicionalmente es indispensable demostrar: (i) la vinculación jurídica de esa causalidad empírica con su ejecutor mediante un juicio de imputación objetiva que verifique la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la concreción de este en el resultado (p. 19).

La Teoría de la Imputación Objetiva se sintetiza como “criterios de contenido normativo a través de los cuales un resultado típico le es atribuible a una acción activa u omisiva (...) cuando la acción crea un riesgo jurídicamente desaprobado y este se realiza en un resultado típico” (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2003, p. 8). Añade Costaín (2024) que “comprobada la causalidad natural (ontológica) de la conducta, para poder imputar

objetivamente el resultado al sujeto, cuestión a priori es constatar si el riesgo creado por aquel a quien se quiere imputar se encontraba o no jurídicamente desaprobado” (p. 32)

Nexo Causal vigente en Ecuador.

En el Código Orgánico Integral Penal situamos al Nexo Causal en el artículo 455, señalando lo siguiente:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024).

Por lo expuesto, la relación de causalidad es “la vinculación entre la conducta que despliega el sujeto activo y el resultado material o lesivo de esa conducta.” (Pena, 2022, p. 18). Esta idea comprende “la conexión fáctica o empírica de la realidad naturalística en la que se basa la acción y el resultado” (Peláez Mejía, 2018, p. 295).

Relevancia Penal.

Uno de los conceptos que fueron ampliamente desarrollados por esta corriente es el de la Relevancia Penal. Alban Gómez (2017) señala lo siguiente: “pretende añadir a la vinculación causal natural la relevancia jurídica del acto para producir el resultado típico” (p. 38). Tal relevancia también es expuesta en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 22, puesto que además de su presencia lo cual incluso demuestra la aplicación de tal concepto, también lo desarrolla, ya que según la normativa penal ecuatoriana para que una conducta sea penalmente

relevante, deberá poner en peligro o producir resultados lesivos, descriptibles y demostrables (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024)

Ello autoriza a determinar los requisitos que el Derecho Penal observara para esclarecer a una conducta como relevante, para lo cual nos referimos a los expuestos por Paulina Araujo (2024), el primero, es el que la conducta sea intersubjetivamente peligrosa, es decir que la vulneración del mismo sea de interés general desencadenando pavor social. El siguiente es el estar personalmente prohibida dicha conducta, mejor dicho, las reglas de espacio y tiempo penal actuaran en este punto. Además, la conducta no ha de estar justificada según las normas penales; y por último la conducta tendrá que ser el resultado de un estado de conciencia y voluntariedad del individuo, resaltando que no son dependientes uno del otro, sino que se analizará el elemento cognitivo del delito y por otro lado tendrá que ser analizado el elemento volitivo. (p. 11).

Funcionalismo moderado de Roxin.

La presente vertiente “trata de introducir en las categorías tradicionales de la teoría del delito las decisiones valorativas de naturaleza política criminal, valores que de manera consistente se han ido perfilando desde la ilustración hasta las formas de Estado moderno” (Montoya Vivanco, 2013, p. 126). El concepto previo esboza el margen que delimita el actuar de esta vertiente, en donde “el derecho penal tiene la tarea de prevenir daños sociales o, con otra formulación de idéntico sentido, de proteger los bienes jurídicos indispensables para el individuo y la comunidad para una pacífica vida en común” (Schünemann, 2018, p. 100)

Inevitable resulta considerar que el funcionalismo de Roxin “entiende como misión o propósito del Derecho Penal a la protección de bienes jurídicos.” (Araujo, 2024, p. 6). Enfatizando en que la acción del Derecho Penal no será la primera opción para la justicia, parámetro compartido por el mismo Código Orgánico Integral Penal en su artículo tercero

“constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024).

Al tener ese ánimo de protección de bienes jurídicos, se logra instituir que “las penas, en general, se advierten como instrumento inadecuado para la lucha eficaz contra la criminalidad se deriva, en primer lugar, del hecho de que a pesar de la existencia de las mismas, la criminalidad y reincidencia siguen existiendo” (Eibe, 2006, p. 443). El antedicho autor en síntesis de la idea de Roxin señala que:

La solución de la criminalidad no se encuentra en la mera represión de las conductas delictivas, sino en la prevención de las mismas con adecuadas medidas de orden político, jurídico, económico y social, y todo ellos en orden a la contención del crimen dentro de unos márgenes tolerables, admisibles y socialmente soportables (Eibe, 2006, p. 442).

Funcionalismo normativo de Jakobs.

La idea que manifiesta esta vertiente del funcionalismo es que “el Derecho es una parte de la sociedad, y la solución a los problemas sociales por medio del Derecho penal tiene lugar dentro de la sociedad y a través de un sistema parcial que es el sistema jurídico penal.” (Eibe, 2006, p. 446). Lascano (2005), ilustra la dirección que tiene la presente vertiente de la siguiente manera:

Jakobs sostiene que la solución de un problema social a través del derecho penal se produce por medio de un sistema jurídico en cuanto sistema social parcial que tiene lugar dentro de la sociedad, razón por la cual no se puede desgajar al derecho penal de la sociedad. (p. 90)

Derecho Penal del Enemigo.

Respecto al Derecho Penal del Enemigo, producto del discernimiento de los factores enunciados en los párrafos que preceden, señala que:

Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no solo no puede ser tratado aun como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas (Rubio, 2014, p. 229).

El enfoque que mantendría esta variación, recaería sobre los bautizados enemigos “serian aquellos que quebrasen de una manera continuada la confianza social, codificada en el Derecho (...) [sancionando así] actos preparatorios, previos a la lesión del bien jurídico; el hecho futuro, en lugar del habitual punto de referencia en el hecho” (Rubio, 2014, p. 231). Empero, la figura jurídica que sostiene sus bases corresponde a los delitos de peligro que a su vez son solventados por el principio de ofensividad. Grosso (2007) señala lo siguiente sobre la razón por la cual emergen estos denominados delitos de peligro cimentados por el Derecho Penal del Enemigo, señalando que los enemigos “no son confiables, porque su conducta ha demostrado que es muy probable que hacia el futuro no se conduzcan como personas, y por lo tanto, no es posible reconocerlas como tales.” (p. 55).

Delitos de peligro y el principio de ofensividad.

El pensamiento punitivo, al expandir las fronteras sobre lo que merece ser protegido por el ordenamiento penal, se separa del favoritismo por los bienes jurídicos individuales y acoge a bienes jurídicos supraindividuales, siendo aquellos cuya titularidad es de la sociedad, y por lo tanto en caso de esperar que se dé un resultado físico, sería en extremo tarde. (Araujo, 2024, p. 19).

El principio de ofensividad adquiere sustento en base a los denominados delitos de peligro, delitos cuya existencia permite la protección de los bienes jurídicos supraindividuales, considerando que “constituye un grave error suponer que la ley penal debería prohibir solo las conductas que sean directamente dañinas para otros, dado que muchos ejemplos de conductas indirectamente dañinas para otros, son y deben ser prohibidas por la ley penal” (Beade, 2008, p. 17). Estos delitos de peligro, se ramifican en delitos de peligro abstracto y concreto.

Sobre los delitos de peligro concreto “el tipo exige la real puesta en peligro del bien jurídico tutelado (...) son delitos de resultado” (Cabezas, 2010, p. 233). En lo que respecta a los delitos de peligro abstracto, “tan solo la peligrosidad de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro.” (Roxin, 1994). Por ende, nace una incógnita respecto a la pertinencia de esta categoría de injustos penales, ya que si una conducta que, aun no siendo exteriorizada, y que en un futuro se mantienen esas probabilidades de que no ocurra, si de un discernimiento de verdadera aproximación de violar un bien jurídico se tratase, esta categoría carece de total fundamento.

Asociación Ilícita.

“La asociación ilícita, también conocida como conspiración o agrupación delictiva, es un delito que consiste en la formación de un grupo de personas con la intención de cometer

delitos.” (Pazmiño, Miranda, Cornejo, & Macanchí, 2023, p. 500). En un plano netamente legalista el Código Orgánico Integral Penal establece el artículo 370 para definirlo expresando que:

Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024).

Preciso es resaltar el bien jurídico que rodea al tipo penal en estudio, constituyéndose sobre la Seguridad Pública, por lo cual Creus (1998) señala lo siguiente:

La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido (p. 108).

Por tal razón, sin lugar a dudas representa un bien jurídico supraindividual, mismo que fue conceptualizado previamente en el apartado de los Delitos de peligro y el principio de ofensividad.

Presunciones.

Uno de los fenómenos que incide en el funcionamiento del universo del Derecho viene a constituirse por parte de las presunciones. Para todos es conocido que en el ámbito jurídico son plenamente utilizadas, empero, no se deberán obviar ciertos factores que dilucidan el

sistema que circunda alrededor de todo este fenómeno, ahondando en el tema, Falcon (2011) señala que:

(...) la mente puede reconstruir el hecho, aunque tenga elementos parciales, si ellos reúnen una serie de requisitos (...) la reconstrucción de la mente se realiza por vía de inducción a partir de una serie de rastros huellas vestigios o circunstancias que sean numerosos, graves precisos y concordante (Tratado de derecho procesal civil y comercial, 2011).

Abagnano (1963) menciona que quien presume es aquel que realiza un ejercicio intelectual en el cual toma aquello que desconoce y lo convierte como algo conocido, aseverando además que, el termino al cual aludimos, resulta de las raíces -prae- y -sumere-, lo cual desembocaría en un prejuicio sin prueba (Diccionario de Filosofía , 1963). Gómez Lara (2013) señala lo siguiente sobre las presunciones:

La presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o conclusión que se obtiene en relación a un hecho concreto, con anterioridad antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos. (...), se puede entender como un mecanismo de razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de ciertos hechos que se desconocen partiendo de hechos de los cuales ya se tiene un conocimiento (p. 173).

Clasificación de las presunciones.

La clasificación a la cual nos referimos es aquella que se articula en dos categorías, la primera siendo las presunciones judiciales o también conocidas como presunciones simples, y

la segunda categoría que atañe a las presunciones legales, que hemos de entenderlas como aquellas que derivan del ordenamiento jurídico (Álvarez, 2007).

Para ello destaca una subclasificación de las presunciones legales siendo, las presunciones legales absolutas o *iure et de iure* y las presunciones legales relativas o *iuris tantum*. Martínez de Morenti (2008) propone un concepto clave sobre Presunciones Legales Absolutas “si la presunción cumple con los requisitos establecidos por la ley, se acepta como una verdad absoluta la misma que no permite prueba al contrario” (p. 41).

La diferencia que existe en esta subclasificación, es que, en las presunciones legales relativas se asume que el hecho desconocido es real, porque el hecho inicial fue determinado por la ley y este ya ha sido demostrado; las presunciones *iuris tantum* si permiten presentar pruebas que puedan contradecir la presunción, dicho de otro modo, aunque la ley parte de la base de la existencia de un hecho probado, las partes pueden demostrar lo contrario (Vanegas, 2007). En lo que atañe a las presunciones judiciales, Michelli (1989). pregona que

Esta última presunción parte de una regla de experiencia en la que el juez debe seleccionar con criterio los medios para poder considerar que el hecho desconocido está probado siempre y cuando estas reglas de la experiencia se fundamentan en el hecho conocido, permitiéndole al juez determinar la validez de un hecho desconocido sin requerir pruebas adicionales. (p. 180).

Funcionamiento de las presunciones.

A partir de la regla general, las presunciones tienen una estructura que consta de tres elementos, el primero es un hecho conocido o también llamado proposición base, el cual puede ser emanado por el legislador o por el juez para formular una presunción, el segundo es el hecho desconocido del cual se presume su existencia, y finalmente el enlace, este se refiere al

enunciado general que conecta el hecho base con el hecho presumido, siendo esta conexión la decisión (Leyva, 2013).

Principio de Mínima Intervención Penal.

El artículo 195 de la Constitución establece que Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal o procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

El artículo tercero del Código Orgánico Integral Penal 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 extrapenales” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024).

Este principio limita en la esfera de lo indispensable, en donde los actos no quedan impunes, sino, alega que se deben aplicar sanciones menos graves e incluso aplicar medios alternativos a la ley penal. Es así como se determina un doble carácter en el Derecho Penal, ya que parte desde el principio de proporcionalidad el cual protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social limitando conductas que agreden de manera grave esos bienes jurídicos; y, el carácter subsidiario actuando cuando el orden jurídico no puede ser protegido y restaurado eficazmente a través de soluciones menos radicales que la sanción penal (Rodríguez, 2023).

En base a ello, Blanco (2003).se refiere a este principio como “El derecho penal no regula cada comportamiento humano en la sociedad, sino más bien previene y sanciona atentados más graves sobre bienes jurídicos fundamentales” (p. 122).

Principio de Presunción de Inocencia.

El principio de presunción de inocencia es un Derecho Humano sobre el cual se construye el derecho sancionador, su objetivo principal es sancionar exclusivamente a aquellos declarados culpables mediante un debido proceso penal. El Artículo 11 de la Declaratoria de los Derechos Humanos, nos establece que Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En su segundo numeral también menciona que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

La presunción de Inocencia es uno de los principales ejemplos de una presunción “*iuris tantum*” Una presunción Legal Relativa, en la cual se admite prueba, al contrario, el juez no puede imputar a una persona sino se ha reunido la evidencia suficiente y no ha sido verificada más allá de toda duda razonable. Para Hernández (2014) “este principio debe entenderse como la exigencia de cierto tratamiento de las personas que no han sido condenadas, que deben ser tratadas de acuerdo a la posibilidad de ser inocentes, inocencia entendida como la libertad de culpa” (p. 273).

El principio de Presunción de Inocencia, es un Principio Constitucional, dispuesto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución, disposición normativa que reza “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Dentro de los principios procesales que rigen nuestro sistema penal, se encuentra la presunción de inocencia establecida en el artículo quinto del Código Orgánico Integral Penal en su numeral cuarto “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada

como tal mientras no se ejecute una sentencia que determine lo contrario” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2024).

Discusión.

En el transcurso del presente análisis, cuyo ánimo es fundamentar las variables que atañen al tema, se contempla que la evolución de las corrientes doctrinarias representa un camino no solo sobre una solitaria perspectiva referente al delito, sino que además también el camino que tomó su valoración, por lo cual, llega a producirse un avance bidimensional, siendo la valoración del injusto la primera dimensión, mientras que la segunda es su apreciación. Fácil es dilucidar que este es el transcurso del Derecho Penal hacia los delitos de peligro, empero, este camino es todo un sistema de resarcimientos de falencias previas de sus respectivas corrientes, tal es así que, desde el causalismo, hasta el funcionalismo esta bidimensionalidad está constantemente presente. En el marco de esta doble dimensión, en cuanto a la valoración del injusto como la primera de estas, es pertinente resaltar la fundamentación que adquiere el Nexo Causal.

La corriente causalista es la que establece la bases de la Teoría del Delito, funcionando como una especie de sistema de filtros que determinan tanto la materialidad del injusto penal como la responsabilidad, esta misma corriente es la encargada de brindar un elemento más a considerar si se mantiene el ánimo identificar la relación entre una conducta y su respectivo resultado, en otras palabras, priman dos variables, una causa como secuela de un movimiento corporal, y también presente se encuentra un determinado efecto que se constituye como el resultado; entre estas variables está presente un puente que las unifica, en donde la ausencia de este puente desembocaría en la inexistencia de una infracción que sea atribuible a un concreto individuo, por consiguiente se presenta como aquel puente al Nexo Causal.

El Nexo Causal representa los cimientos mismos de la Teoría del Delito, manejando dos axiomas de carácter obligatorio, todo acto tiene un resultado, y entre tal acto y tal resultado existe una relación de causalidad, por lo tanto, meritorio de ser punible. Respecto al Nexo Causal, este llega a fungir como aquel puente que concluye que el actuar de una persona ha de ser el detonante de un determinado resultado, y la manera en la que tal puente se acreditará será en base a los medios de prueba. Ahora bien, es preciso destacar que el nacimiento de este Nexo Causal a su vez trajo consigo problemas en el momento de identificar cual es la verdadera razón de un determinado resultado, ya que, dependiendo del escenario, pueden ser varias las causas que influyan en una consecuencia.

Las soluciones, tal cual fuese una lluvia de ideas, brindaron una serie de opciones para afrontar los problemas de la causalidad, no obstante, aquella cuyo merito da paso a su protagonismo, es la solución que esboza a la relevancia penal como un criterio más a considerar en la valoración del injusto; el posicionamiento de la relevancia penal juega un papel importante en el presente análisis, ya que permite confirmar fidedignamente esta relación entre las dimensiones aludidas, de valoración del injusto frente a su apreciación. Tal cual señalo el Dr. Ernesto Alban Gómez, al referirse a la Teoría de la Causalidad Relevante, y siendo complementado por Vásquez Cevallos, esta solución versaba sobre la tipicidad, siendo que, si el ordenamiento penal tipifica una conducta y un resultado, será relevante, dejando de lado todo aquello que no esté expresamente plasmado en la ley penal.

La conceptualización del nexo causal, así como las soluciones a sus problemáticas, fueron adoptadas por el finalismo, corriente que reflejó el ánimo de perdurabilidad y exigencia que adquiriría este elemento. Es en el funcionalismo en donde el nexo causal en cuanto a concepto de la valoración del injusto no se modificó, pero si llegó a perder la suficiencia probatoria que lo caracterizaba; esta insuficiencia se dio ya que el funcionalismo doto de gran importancia a otros conceptos tales como la inclusión de las personas jurídicas a la posibilidad

de adecuarse al ordenamiento penal, la consagración de la relevancia penal y sobre todo aceptando que esta rama del Derecho precisa la ayuda de conceptos extrapenales para resolver determinados escenarios, es así que a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, la relación de causalidad paso a ser un paso previo a constatar los requisitos que aquella teoría exige.

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra presente el Nexo Causal, tal como fue destacado, la disposición normativa exige un requisito inquebrantable en cuanto su fundamentación, en donde los medios de prueba que permitan determinar esta relación han de basarse exclusivamente en hechos reales y jamás mediante presunciones. Así se expone la evolución que tuvo el Nexo Causal desde la perspectiva doctrinaria, reflejando el sistema de valoración que acaece sobre los injustos penales, que, si bien es cierto con la Teoría de Imputación Objetiva, fue relegado a ser un requisito previo, pero eso no resta la importancia del papel que desempeña en la dimensión de la valoración del injusto.

En resumen, de la fundamentación del Nexo Causal obtenemos que plasma un sistema idóneo para constatar la relación entre acto y resultado, mismos que siendo penalmente relevantes se sustentarán en hechos reales. Lo expuesto refleja la primera dimensión enfatizada, la valoración del injusto, ya que siendo obligatoria la constatación del nexo causal, representa un elemento que permite identificar ya sea la materialidad o la responsabilidad mediante su mecanismo que funge tal cual un puente, puente cuyos materiales serán medios probatorios y estos últimos serán contruidos en base a hechos reales.

La siguiente dimensión también ha sido el punto focal de las corrientes doctrinarias, puesto que si bien es cierto en los párrafos anteriores se denota un avance cronológico en cuanto a la fundamentación del nexo causal como parte de la valoración del injusto penal, la dimensión a la cual se alude en este instante, también se encuentra cimentada por los cambios que estas corrientes informadoras del Derecho Penal han desenvuelto. La apreciación del injusto,

dimensión referenciada, no es otra cosa que la perspectiva que estas escuelas han querido brindar al Derecho Penal, es decir, de qué manera podemos llegar a observarlo y entenderlo.

En el desarrollo del marco teórico fueron contemplados los puntos clave que sustentan al causalismo, finalismo y funcionalismo, pero al ser el delito de Asociación Ilícita la siguiente variable a fundamentar, la atención se centra en los cimientos que este injusto posee. Correspondiendo al origen de este tipo penal se advierte nuevamente a Günther Jakobs, quien partiendo del funcionalismo genera una vertiente de la antedicha corriente. Jakobs continuando con la tradición de resarcimiento de corrientes, inaugura una vertiente del funcionalismo, el funcionalismo normativo, que pone a discusión dos elementos, el Ordenamiento Penal representando al Derecho, frente a la sociedad; es ante tal discusión que el jurisconsulto pregona una prelación en favor del ordenamiento penal respecto a la sociedad, no obstante, el dar mayor valor al Derecho no es sino en razón proteger a la sociedad, ya que evitando que se vulnere la norma, la sociedad estará segura; siendo así como nace el Derecho Penal del Enemigo, esto en extremo diferente de su contraparte, el funcionalismo sistémico que vino dado de la mano de Roxin, siendo otra de las vertientes que surgen del funcionalismo y cuyo propósito radica en la prevención antes que el castigo mediante penas privativas de libertad.

El Derecho Penal del Enemigo buscando modificar la política criminal, instaura el termino enemigo, siendo enemigo aquel delincuente que quebrante la confianza en el ordenamiento penal, y es este enemigo el único merecedor de todo el poder que tiene el Estado para castigar, en donde las medidas alternativas que son la solución en el funcionalismo sistémico, en esta vertiente pasan a ser la solución menos idónea; por lo tanto, en primer orden ya existe una contraposición entre las ideas propugnadas por el Derecho Penal del Enemigo frente a la intervención mínima, de ultima ratio, que debe poseer el Derecho Penal. Esta vertiente justifica su actividad reconceptualizando el nivel de protección del Derecho Penal, cambia así la predilección por los bienes jurídicos protegidos individuales a bienes jurídicos

supraindividuales, estos últimos adquieren significado al buscar proteger a la sociedad, y como bien resalta Araujo y Beade, en el momento en que esperamos un resultado físico, sería muy tarde ya que existen conductas que indirectamente son dañinas para otros miembros de la sociedad.

Para proteger estos bienes jurídicos supraindividuales la vertiente analizada se cimento en el principio de ofensividad que basa su existencia sancionando el estadio previo de una conducta que puede llegar a resultar lesiva, es decir, aquellas conductas que pongan en peligro un bien jurídico protegido. Vigente en nuestra norma penal encontramos la presencia de este principio de ofensividad, en donde recordando la relevancia que primero fue expuesta como una solución más para los problemas de la causalidad, ahora se consagra en una disposición normativa que dilucida la posibilidad de que una conducta penalmente relevante pueda llegar a ser el hecho de poner en peligro un bien jurídico protegido.

Para tal cometido es que nacen los denominados delitos de peligro concreto y abstracto, cuya diferencia radica en dos circunstancias, la primera es su redacción, ya que en los delitos de peligro concreto se divisa la puesta en peligro, es decir su misma tipicidad lo corrobora mediante frases que indican que adecuarse a un determinado verbo rector puede llegar a poner en una situación de peligro al sujeto pasivo; mientras que en los delitos de peligro abstracto esta redacción es ausente, tal como lo evidencia el tipo penal de Asociación Ilícita, en donde de su redacción se desprende que no existe ninguna expresión que verse sobre la puesta en peligro de un determinado bien jurídico.

La siguiente diferencia se refleja en la real aproximación a vulnerar un bien jurídico, para esto, de lo analizado existirá una verdadera aproximación en el momento en el que, de un verbo rector, la conducta se encuentre desarrollada, es decir, si hablamos de conducir a exceso de velocidad, la conducta sería conducir, y está ya inicio; lo mismo sucede si contemplamos al abandono de una persona, en donde la conducta de abandonar ya inicio.

Razón contraria se obtiene al situarse en los delitos de peligro abstracto, donde si bien es cierto en su tipificación existe un determinado verbo rector, este verbo rector poco o nada tiene que ver con la condicionante de la cual se espera que exista una puesta en peligro, *ergo*, pudo haberse iniciado la conducta del verbo rector, pero la conducta que se posiciona en la condicionante jamás tuvo un punto de inicio; así, la Asociación Ilícita, cuyo verbo rector, asociarse, carece de relevancia penal, puesto que no refleja ni una lesión peor aún una puesta en peligro de un bien jurídico; puede que tal verbo rector haya iniciado, pero propio resulta comprobar aquello que si sea relevante para el Derecho Penal, en este caso es la condicionante, siendo el mantener la finalidad de cometer algún delito cuya pena sea menor a 5 años, tal finalidad no es ni más ni menos que un mero pensamiento, criterio que desde ya es ajeno al Derecho Penal, puesto que en obediencia a la expresión en latín *cogitationis poenam nemo partitur*, han de sancionarse conductas mas no pensamientos.

Desde ya se produce un fenómeno, el cual a mérito de la explicación es bautizado con el nombre de choque de dimensiones, esto en consecuencia de la confrontación entre la dimensión valorativa del injusto frente a la dimensión de la perspectiva que propugna el Derecho Penal del Enemigo; este fenómeno se da en razón de la incompatibilidad de criterios que yacen en la norma penal, por un lado, la dimensión de la valoración representada con la fundamentación del Nexo Causal establece firmemente que los medios de prueba que busquen acreditar la materialidad y responsabilidad se fundamentaran a partir de hechos reales y nunca en presunciones, mientras que la dimensión de la perspectiva representada por el delito de Asociación Ilícita, constituye un delito de peligro abstracto, donde el verbo rector que lo reviste no puede estar más alejado de una conducta penalmente relevante, pero aquello que si podría ser considerado relevante se sitúa en una condicionante cuya conducta aun ni ha iniciado, pero que existe una presunción de un futuro cometimiento.

Por lo argumentado, recordando lo que ya en el marco teórico fue citado, las presunciones se enfocan en fundamentar un hecho desconocido partiendo de un hecho conocido, así dando paso a que exista un enlace a un razonamiento verosímil. Ahora bien, las presunciones no son únicas, varían de acuerdo al escenario en el que se desarrollan esto junto al actor que hace uso de las mismas, siendo por lo tanto presunciones legales y judiciales, las primeras dividiéndose en absolutas y relativas.

En ese contexto, preciso es observar el comportamiento de las presunciones como un concepto netamente procesal. En el marco teórico fue reflejado que las presunciones parten de un ejercicio intelectual en donde se realiza una especie de ecuación matemática ya que, teniendo una primera variable X siendo un hecho conocido, le sumamos otra variable Y, la cual sería un hecho desconocido, y como resultado se reflejaría un mayor o menor grado de idoneidad para tomar una decisión. Para este punto, la clasificación de las presunciones han de ser contempladas como el método por el cual se resolverá la ecuación, ya que, en caso de ser una presunción legal, dependerá si es absoluta o relativa, la primera no admitiendo prueba en contrario, mientras que la segunda si lo hace; y por otro lado, la presunción judicial, será el ejercicio de razonamiento utilizado por el juez, quien tomara la exposición de las partes procesales y ahondado a la sana crítica y experiencia, buscara obtener aquel grado de idoneidad para una decisión.

En lo que corresponde al injusto de Asociación Ilícita el primer enunciado dispone que 2 o más personas han de asociarse; pertinente a la estructura de las presunciones es expuesto el hecho conocido y demostrado por la ley, en el cual se determina la existencia de un delito en base a su verbo rector, asociarse, esta sería la proposición base con la cual poder remitirse al siguiente enunciado, el cual alude a una condicionante, misma que refleja el tener la finalidad de cometer algún delito sancionado con pena privativa de libertad menor a 5 años, presentándose así el hecho desconocido, ya que no se determina si se comete o no un delito,

además que no especifica que delito, lo que lleva a englobar un sin números de injustos con pena privativa de libertad menores a cinco años; además que en el mismo artículo se establece que el criterio mínimo para sancionar, expresión utilizada en el tipo penal, será el solo adecuarse al verbo rector, que como ya es conocido tendrá que sustentarse en medios probatorios que reflejen hechos reales.

Es necesario hacer un ejercicio más profundo sobre este análisis, teniendo como punto de partida ya no el concepto de la asociación ilícita, sino al verbo asociar, para ello, se determinará cuál es el hecho conocido, dado que este sería la existencia de un conjunto de personas en un sitio, junto a ello instaurando la veracidad o no de una relación entre estos sujetos, circunstancia que representa aquel hecho desconocido, permitiendo por lo tanto, dar con el enlace de que si las personas están o no asociadas.

No obstante, en el momento en que es analizada la condicionante de aquel injusto, brota aquel escenario que en líneas anteriores se exhibió, una presunta conducta con la aptitud de vulnerar algún bien jurídico protegido pero, que aún no ha iniciado; en resumidas cuentas, un hecho desconocido, mismo que a pesar de que en algún escenario pudiese darse el caso de que existan medios probatorios que tengan la intención de verificar tal situación, estos servirán solo como presunciones, dicho de otro modo, la condicionante se acreditará en base a presunciones.

Es en este momento del análisis que, resulta preciso detallar la puesta en práctica que evidencia a las presunciones en el delito de asociación ilícita como un ejercicio habitual para acreditar su respectivo nexo causal. Por consiguiente, es en lo que atañe a la etapa procesal de Audiencia de Juicio que, cada una de las partes procesales sustentarán sus alegatos, mismos que mantendrán el ánimo de corroborar sus respectivas Teorías del Caso además de practicar las pruebas que fueron presentadas en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio. Este ejercicio que en función de la oralidad, inmediación, contradicción, y demás principios procesales como también probatorios, busca poner a conocimiento del juez una verdad procesal

que se fundamenta en una determinada materialidad y responsabilidad unidas por el nexo causal, tarea que sumada a la práctica probatoria, se constituiría, en lo referente a las partes procesales, como el sistema de presunción legal relativa, ya que, todo este mecanismo de exposición de argumentos y pruebas, son susceptibles de recibir prueba en contrario.

Una vez que fueron sustentados los fundamentos y practicadas las pruebas sometidas al principio de contracción, en su conjunto serán transmitidas al juez para que este realice una última actividad en cuanto a la valoración de los escenarios propugnados. El juez tendrá que someter bajo el criterio de las presunciones judiciales estos antedichos escenarios, ya que será mediante un ejercicio intelectual ahondado a la sana crítica y reglas de la experiencia que alcanzará un mayor o menor grado de idoneidad para tomar una decisión.

Conclusión.

El fenómeno que en el transcurso del análisis fue expuesto, incide directamente sobre la legislación penal ecuatoriana vigente, precisamente sobre dos de los principios que instituyen al Derecho Penal, el principio de mínima intervención penal y el principio de presunción de

inocencia. El Derecho Penal conforme consta en nuestra legislación, posee una misión básica que se compone de dos elementos, el ser preventivo y además utilitario, empero, lamentablemente por causa de la nueva política criminal a la cual alude el Derecho Penal del Enemigo, se está impulsando en la sociedad el denominado Populismo Penal, mismo que ocasiona que se sancionen conductas que se encuentran en un estado previo, y que quizá en ningún momento lleguen a darse.

Ante esta nueva tendencia del Derecho Penal de resolver todos los conflictos que en la sociedad se presentan, no cabe lugar a objeción que se violenta incluso el mismo ordenamiento penal, al contrariar sistemas que de por sí buscan que se proteja, o mejor dicho que se mantenga un Derecho Penal de ultima ratio, criterio que gracias a la exigencia de fundamentar el nexo causal en base a hechos reales se ha intentado lograr, empero, a través de los famosos delitos de peligro abstracto, es que brota una vorágine de creación de tipos penales y sobre todo aumento de punición de los mismos.

En la legislación se determina que el Derecho Penal debe ser de ultima ratio, por cuanto el principio de mínima intervención es una garantía constitucional del poder punitivo del Estado, en donde se debe agotar todos los recursos no penales, lo que conlleva a una contradicción al momento de realizar un análisis en conjunto al delito de asociación ilícita, pues es conocido que se puede sancionar a una persona por el solo hecho de asociarse, lo que permite iniciar un proceso penal cuando no se ha determinado si la asociación ha sido con el fin o no de cometer actos delictivos.

Referente al principio de presunción de inocencia, se constituye como uno de los pilares fundamentales del derecho penal ecuatoriano, este principio establece que toda persona que es acusada del cometimiento de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad a través de un juicio justo y basado en pruebas suficientes; sin embargo, su aplicación enfrenta desafíos significativos, especialmente en el contexto de delitos complejos

como la asociación ilícita, donde la presunción de inocencia puede verse debilitada por la naturaleza misma del delito. El injusto materia de análisis, previsto en el Código Orgánico Integral Penal, busca sancionar la conformación de grupos con el fin de cometer delitos, en virtud de que se trata de una conducta que, por esencia, se basa en la participación colectiva, por lo cual constantemente las autoridades tienden a asumir la culpabilidad de los miembros de aquella asociación únicamente basándose en vínculos indirectos e incluso en la mera pertenencia al grupo, lo que puede generar divergencias con el principio de presunción de inocencia.

En el proceso penal ecuatoriano, la audiencia de juicio es un momento crucial donde se debe materializar el respeto al debido proceso y dentro de este, a la presunción de inocencia. En esta etapa, las pruebas deben ser presentadas y valoradas de manera objetiva, garantizando que las partes puedan contradecir y defender sus posturas. En casos de asociación ilícita, el rol del juez es concluyente, ya que como se evidenció en apartados previos, una vez que las partes expusieron su teoría del caso más sus pruebas, generando una especie de presunción legal relativa, esta será valorada por el juez, quien en ejercicio de la sana crítica se adecuara a una presunción judicial; no obstante, el problema radicara en que para probar algo que no se ha exteriorizado, y por lo tanto no ha modificado el mundo exterior se utilizaran meras presunciones.

Es aquí en donde surge la incógnita ¿Cuál es el grado de idoneidad para tomar una decisión, si el fundamento no parte de hechos reales? El juez jamás deberá basarse únicamente en presunciones o indicios débiles, ya que en esta instancia es donde se cristaliza el verdadero enfrentamiento entre el Estado quien buscando condenar conductas delictivas organizadas cuyo sustento se posiciona en bienes jurídicos supraindividuales se sirve en presunciones, mismas que pesar de ser incompatibles con la dimensión valorativa del injusto penal, genera un enfrentamiento con la verdadera protección de los derechos fundamentales del procesado.

Referencias

- Abagnano, N. (1963). Diccionario de Filosofía . En N. Abagnano, *Diccionario de Filosofía* (pág. 923). Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Álvarez, S. V. (2007). Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas. En S. V. Álvarez, *Presunciones y Ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en Mexico* (págs. 23-31). México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Araujo, P. (2024). Breve recapitulación de las Escuelas de Pensamiento Penal. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (pág. 6). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Araujo, P. (2024). Generalidades de la teoría del delito y reflexiones acerca de la conducta humana y empresarial de relevancia penal. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (pág. 5). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Araujo, P. (2024). Generalidades de la teoría del delito y reflexiones acerca de la conducta humana y empresarial de relevancia penal. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (pág. 19). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Araujo, P. (2024). Los delitos de peligro segun la dogmatica. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (págs. 20-22). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Araujo, P. (2024). Los delitos de peligro segun la dogmatica. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (págs. 20-22). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Araujo, P. (2024). Requisitos dogmaticos para que una conducta humana tenga relevancia penal. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (págs. 11-12). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Araujo, P. (2024). Superación del principio de lesividad y reconocimiento del principio de ofensividad: Los delitos de resultado y los delitos de peligro. En P. Araujo, *Teoría del Delito y la Pena* (págs. 19-20). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Artículo 195. En A. N. Ecuador, *Constitución de la Republica del Ecuador* (pág. 102). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Artículo 195*. Quito: Constitución de la República del Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Artículo 76*. Quito: Constitución de la Republica del Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Art. 22. Conductas penalmente relevantes*. Quito: Código Organico Integral Penal .

Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Art. 3. Principio de minima intervencion*. Quito: Código Organico Integral Penal.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Art. 370. Asociación Ilicita*. Quito: Código Organico Integral Penal.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Art. 455. Nexo Causal* . Quito: Código Organico Integral Penal.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Art. 5. Principios*. Quito: Código Organico Integral Penal.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Artículo 3 Principio de minima intervención*. Quito: Constitución de la Republica del Ecuador.
- Beade, G. A. (2008). El concepto de riesgo y los delitos anticipatorios. Una aproximación acerca de una distinción necesaria. *Nomadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 17.
- Cabezas, C. (2010). Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro. *Revista de Derecho (Valparaiso)*(núm. XXXIV), 227-280. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1736/173616611007.pdf>
- Cadenas, H. (2016). La función del funcionalismo: una exploración conceptual. *Sociologias*, vol. 18, núm. 41, 196-214. doi:<https://doi.org/10.1590/15174522-018004107>
- Cevallos, F. V. (2016). *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito : Editorial Jurídica del Ecuador .
- Costaín, M. (2024). El finalismo: acción finalista, tipo complejo y la nueva culpabilidad. En M. Costaín, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos, estructura, conceptos básicos y su relación con la teoría del delito* (pág. 27). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Costaín, M. (2024). Modernismo penal e imputación objetiva de la conducta. En M. Costaín, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos, estructura, conceptos básicos y su relación con la teoría del delito* (pág. 31). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Costaín, M. (2024). Modernismo Penal e Imputación Objetiva de la Conducta. En M. Costaín, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos, estructura, conceptos básicos y su*

relacion con la teoria del delito (pág. 32). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Costaín, M. (2024). Sobre la evolución de la teoría del delito en el Ecuador. En M. Costaín, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos, estructura, conceptos básicos y su relacion con la teoría del delito* (pág. 19). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Costaín, M. (2024). Sobre la evolución de la teoría del delito en el Ecuador. En M. Costaín, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos, estructura, conceptos básicos y su relacion con la teoría del delito* (pág. 20). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Creus, C. (1998). *Derecho penal. Parte especial Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Eibe, M. J. (2006). Funcionalismo Penal Moderado o Teleológico-Valorativo versus Funcionalismo Normativo o Radical. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho* , 439-453.

Falcón, E. (2011). *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

García, C. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.

Gómez, C. (2013). *Derecho Procesal Civil*. Ciudad de Mexico: Oxford University Press.

Gómez, C. (2013). Presunciones. En C. Gomez, *Derecho Procesal Civil* (pág. 173). Ciudad de Mexico: Oxford University Press.

Gómez, E. A. (2015). La relación de causalidad. En E. A. Gómez, *Manual de Derecho Penal ecuatoriano* (págs. 125-128). Quito: Ediciones legales EDLE S.A.

Gómez, E. A. (2017). La relación de causalidad. En E. A. Gómez, *Manual de Derecho Penal ecuatoriano* (págs. 37-38). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.

- Gómez, E. A. (2017). Teoría de la causalidad relevante. En E. A. Gómez, *Manual de Derecho Penal ecuatoriano* (págs. 37-38). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Grosso García, M. (2007). Una aproximación crítica al concepto derecho penal del enemigo. *IUSTA*, vol 2(núm 27), 51-78.
- Lascano, C. J. (2005). Funcionalismo sistémico o radical y sociológico de Jakobs. En C. J. Lascano, *Derecho Penal Parte General* (pág. 90). Córdoba: ADVOCATUS.
- Lascano, C. J. (2005). Las tendencias funcionalistas o preventivas. En C. J. Lascano, *Derecho Penal Parte General* (pág. 84). Córdoba: ADVOCATUS.
- Leyva, R. G. (2013). Concepciones y Tipología de las presunciones en el Derecho Continental. *Revista de Estudios de la Justicia*, 70-71.
- Llamas, M. L. (2008). Presunciones. En M. L. Llamas, *Régimen Jurídico de las Presunciones* (págs. 41-47). Madrid: Dykinson.
- Lozano, C. B. (2003). En C. B. Lozano, *Derecho Penal Parte General* (pág. 122). España: La Ley.
- Lozano, C. B. (2003). Derecho Penal Parte General. En C. B. Lozano. Editorial La Ley.
- Michelli, G. A. (1989). Carga de la prueba y presunciones. En G. A. Michelli, *la carga de la prueba* (págs. 175-180). Buenos Aires: Temis.
- Montoya Vivanco, Y. (2013). Aproximaciones a una funcionalización constitucional de la teoría del delito. *Derecho PUCP*(núm. 71), 109-139. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656138006.pdf>

- Ojeda Rodríguez, C., & Guerrero Agripino, L. F. (2003). Algunas Referencias sobre la Imputación Objetiva en el Ámbito de la Teoría del Delito. *Acta Universitaria*, vol. 13, núm. 2, 13(2), 5-13. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/416/41613201.pdf>
- Organizacion de las Naciones Unidas. (1948). *Articulo 11*. Paris: Declaratoria Universal de los Derechos Humanos.
- Pazmiño, H. M., Miranda, A. B., Cornejo, C. L., & Macanchí, M. A. (2023). *Análisis de los delitos del Código Organico Integral Penal*. Ecuador: Colloquium.
- Peláez Mejía, J. M. (2018). La necesidad del analisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. *Rev. derecho (Valdivia)*, vol.31 (no.2), 295-320.
doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200295>
- Pena, A. N. (2022). La prueba: Disposiciones Generales. Nexo Causal Probatorio. En A. M. Pena, E. J. Tobar, F. B. Mata, A.-J. P.-C. Martin, X. F. Baamonde, M. R. Vasco, . . . P. J. Castro, *Derecho Procesal Penal: Aspectos Probatorios* (págs. 18-24). Ecuador: Universidad Espiritu Santo.
- Pena, A. N. (2022). La prueba: Disposiciones Generales. Nexo Causal Probatorio. En A. M. Pena, E. J. Tobar, F. B. Mata, A.-J. P.-C. Martin, X. F. Baamonde, M. R. Vasco, . . . P. J. Castro, *Derecho Procesal Penal: Aspectos Probatorios* (págs. 18-24). Ecuador: Universidad Espiritu Santo.
- Pena, A. N. (2022). La prueba: Disposiciones Generales. Nexo Causal Probatorio . En A. M. Pena, E. J. Tobar, F. B. Mata, A.-J. P.-C. Martin, X. F. Baamonde, M. R. Vasco, . . . P. J. Castro, *Derecho Procesal Penal: Aspectos Probatorios* (págs. 18-24). Ecuador: Universidad Espiritu Santo.

- Pielgo, J. A. (2014). Término de Inocencia. En J. A. Pielgo, *El proceso Penal Mexicano* (pág. 273). Mexico D.F: Porrúa.
- Rivero, D. S. (2008). Clasificación de los tipos de estudios . En D. S. Rivero, *Metodología de la Investigación* (págs. 16-22). Santiago de Cuba: Editorial Shalom.
- Rodriguez, G. V. (06 de Septiembre de 2023). *gersonvidal*. Obtenido de El principio de intervención mínima en el Derecho Penal:
<https://www.gersonvidal.com/blog/principio-intervencion-minima/>
- Roxin, C. (1994). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoria del Delito*. München: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre.
- Rubio, I. T. (2014). El derecho penal del enemigo: de la teoría a la práctica represiva del Nuevo Estado franquista. *Revista de Historia Contemporánea*, núm 13(núm. 13), 227-250. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=521551967011>
- Schünemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales. *Derecho PUCP*(núm. 81), 93-112.
doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.003>
- Vásquez, H. T., Acero, M. T., & Florián, S. T. (2018). El funcionalismo radical penal a partir de la bioética. *Revisata republicana*, 181. Obtenido de <https://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/490/420>
- Welzel, H. (2012). Abhandlungen. En P. G. Caverro, *Derecho Penal Parte General* (pág. 352). Lima: Jurista Editores E. I. R. L.