



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado
de Magíster en Derecho Constitucional

**LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL DELITO DE
RECEPTACIÓN**

Autora:

Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano

Guayaquil, 8 de noviembre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **La garantía del debido proceso en el delito de receptación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 8 de noviembre del 2018

LA AUTORA

Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano

DECLARO QUE:

El examen Complexivo: **La garantía del debido proceso en el delito de receptación**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 8 de noviembre del 2018

LA AUTORA

Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
INTRODUCCIÓN	2
1.1 EL PROBLEMA	2
1.2 OBJETIVOS	2
1.2.1 Objetivo general.....	2
1.2.2 Objetivos específicos	3
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II	5
DESARROLLO	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1.1 Antecedentes.....	5
2.1.2 Descripción del objeto de investigación	6
2.1.3 Pregunta principal de investigación.....	7
2.1.4 Preguntas complementarias de investigación	8
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	8
Antecedentes de estudio	8
Bases teóricas	9
2.2.1 El delito de receptación en el COIP.....	9
2.2.2 El debido proceso como derecho fundamental de la persona.....	12
Principio de inocencia.....	13

Derecho a la defensa	18
Principio de lesividad.....	20
Principio de proporcionalidad.....	22
2.3 METODOLOGÍA	23
2.3.1 Modalidad	23
2.3.2 Población y muestra.....	24
2.3.3 Métodos de investigación	25
2.3.4 Procedimiento	26
CAPÍTULO III.....	27
CONCLUSIONES	27
3.1 RESPUESTAS	27
3.1.1 Base de datos de la normativa del Código Orgánico Integral Penal.....	27
3.1.2 Análisis de los resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal	27
3.1.3 Base de datos de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador	28
3.1.4 Análisis de los resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador.....	29
3.1.5 Base de datos de la normativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	29
3.1.6 Análisis de los resultados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	30

3.1.7	Base de datos de la Sentencia No. 139/2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid	30
3.1.8	Análisis de los resultados de la Sentencia No. 139/2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid	31
3.1.9	Base de datos del Caso No. 009-2001-TP del ex Tribunal Constitucional del Ecuador.....	31
3.1.10	Análisis de los resultados del Caso No. 009-2001-TP del ex Tribunal Constitucional del Ecuador.....	31
3.1.11	Base de datos de la Sentencia N.º 036-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición	32
3.1.12	Análisis de los resultados de la Sentencia N.º 036-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición	32
3.1.13	Base de datos de la Sentencia N.º 033-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición	33
3.1.14	Análisis de los resultados de la Sentencia N.º 033-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición	33
3.1.15	Base de datos de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso José Maqueda vs. República de Argentina).....	33
3.1.16	Análisis de los resultados de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso José Maqueda vs. República de Argentina).....	34
3.1.17	Base de datos de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. República de Honduras).....	35
3.1.18	Análisis de los resultados de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. República de Honduras).....	35

3.1.19	Base de datos de los expedientes judiciales de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación.....	36
3.1.20	Análisis de resultados de los expedientes judiciales de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación.....	36
3.2	CONCLUSIONES	38
3.3	RECOMENDACIONES.....	40
	BIBLIOGRAFÍA	41
	Fuentes reales	41
	Fuentes electrónicas	42
	Fuentes de jurisprudencia.....	42
	Fuentes normativas.....	43
	ANEXOS	43
	ANEXO No. 1.....	43
	Guía de observación documental de expedientes de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación.....	43

LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL DELITO DE RECEPTACIÓN

Autora:

Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano

RESUMEN

En esta investigación se analiza el debido proceso como garantía que el Estado ecuatoriano debe velar por su cumplimiento, enfocando el estudio en el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal y que en el derogado Código Penal ecuatoriano de 1971 fue revisado y declarado parcialmente inconstitucional su texto en el año 2010 por determinar que no poder demostrar o probar la procedencia legal de algún bien que posea una persona, sea considerado delito. Al promulgar la nueva norma penal en el 2014 el texto ya derogado fue considerado nuevamente legal y reinsertado en la ley, por tanto se determina que la frase inmersa en el inciso primero del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia*, vulnera el derecho al debido proceso que la Constitución y Tratados Internacionales garantizan. En virtud de esto, a través de una modalidad de investigación cualitativa con categoría *no interactiva* y con un diseño de análisis de leyes, fallos nacionales e internacionales, y a través de una guía de observación documental de expedientes de las sentencias de procesos penales del año 2017, se determinará que una de las conductas tipificadas en la normativa sustantiva penal no garantiza el derecho al debido proceso del imputado. Es así, que en el desarrollo de este trabajo esta autora recomienda que se declare la inconstitucionalidad parcial de la norma en mención.

PALABRAS CLAVES

**DEBIDO PROCESO, GARANTÍA, DELITO DE RECEPTACIÓN,
INCONSTITUCIONALIDAD**

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

El texto del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal¹ tipifica el delito de receptación, en el cual dentro de sus elementos constitutivos se encuentra el hecho de *no contar con documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia*. De hecho, en el Código Penal² derogado, esta conducta también se encontraba tipificada y con una leyenda similar a la vigente *cuya procedencia legal no pueda probarse*; sin embargo, después de varios fallos constitucionales la Corte Constitucional³ finalmente declaró que el artículo 569 del Código Penal era inconstitucional por el fondo de la norma. Con la entrada en vigencia del COIP el 10 de agosto del 2014, esta norma reinserta el texto derogado en la Ley tipificándolo ahora como una conducta penalmente relevante.

La inconstitucionalidad declarada en su época por la CC se basó en la violación a un sinnúmero de derechos fundamentales que garantiza la Constitución de la República del Ecuador⁴ principalmente el derecho al debido proceso que el Estado debe garantizarle a todo ecuatoriano y más aún en un proceso penal donde está en juego su libertad. La violación al debido proceso se concreta al atentar contra la presunción de inocencia de la persona que por no tener cómo justificar una cosa encontrada en su poder, ya es considerada culpable y revierte la carga de la prueba al tener que demostrar su inocencia, haciendo caso omiso a lo que establece la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo general

Determinar si se garantiza el debido proceso en el delito de receptación, tal como está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

¹En adelante COIP.

²En adelante CP.

³En adelante CC.

⁴En adelante CRE.

1.2.2 Objetivos específicos

- Analizar la tipificación del delito de receptación a lo largo de la historia de la normativa penal ecuatoriana.
- Determinar cuáles son las garantías del debido proceso que deben respetarse en toda causa penal.
- Establecer si la tipificación penal del delito de receptación cumple con las garantías que la Constitución de la República del Ecuador prescribe.
- Proponer una reforma legal al artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal con la cual se garantice el debido proceso.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Dentro de esta investigación se desarrollarán tres temas fundamentales que sustentarán las conclusiones de esta autora. En primer lugar, es necesario analizar a fondo el artículo atinente a la receptación tal como está tipificado en el COIP y sus elementos objetivos y subjetivos; así como los antecedentes históricos de esta normativa. Dentro de los requisitos que integran al delito de receptación está el eje fundamental que se deriva del cometimiento de un delito contra el patrimonio, y de éste el acusado o procesado por receptación que no debió participar de ninguna manera para su logro; pero que sí debe tener conocimiento del origen de la cosa sustraída.

Asimismo, es importante analizar el debido proceso como derecho fundamental y cuáles son las garantías que incluye. Tal como establece la CRE, en el artículo 76, garantizar el debido proceso conlleva que se presuma la inocencia de una persona hasta que se demuestre su culpabilidad con una sentencia condenatoria ejecutoriada; que se respete el principio de legalidad, esto es, responder por una infracción que la ley tipifique; que se garantice el derecho a la defensa contando con una defensa técnica y teniendo la oportunidad de presentar las pruebas que considere necesarias; además, conlleva tener el derecho a recurrir los fallos; y, ser juzgados por jueces independientes, imparciales y competentes.

Por último, la investigación se fundamentará teóricamente en el criterio de Cortes nacionales e internacionales como el ex Tribunal Constitucional –conocido hoy como Corte Constitucional–, Tribunal Supremo de Madrid y Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵, en los que se pueden observar varios pronunciamientos relacionados con el tema de este estudio, donde esencialmente convergen en el criterio de considerar que debe presumirse la inocencia de una persona hasta que se demuestre su culpabilidad a través de una sentencia ejecutoriada, situación vulnerada por lo estipulado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal.

Asimismo, se expondrán criterios de varios autores especialistas en materia penal y constitucional que ayudan a la comprensión del tema como Zavala, J. (2004) que indicó que: “A diferencia de otros tipos delictivos que admiten la comisión imprudente, como por ejemplo el delito de blanqueo de capitales, el delito de receptación es un delito necesariamente doloso” (p. 56). Por tanto, el elemento esencial del delito de receptación según este jurista es el pleno conocimiento de la conducta delictiva y la voluntad inmersa en ella para cometerlo, en caso de no contar con este elemento doloso, debe presumirse la inocencia de la persona. Así sostuvo Ferrajoli, L. (2001): “El principio de inocencia exige que no exista culpa sin juicio y que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación” (p. 549). Con esta aseveración se motiva la necesidad de contradecir las pruebas en juicio para demostrar la culpabilidad de una persona y no como el delito de receptación prescribe que debe demostrarse la inocencia pues vulnera principios esenciales en materia penal.

⁵ En adelante CIDH.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

El delito de receptación no es una infracción nueva en la legislación ecuatoriana, pues ha sido ubicado a lo largo de la historia del CP dentro de la categoría de delitos contra el patrimonio. Es así, que inclusive en la publicación de esta norma sustantiva en el año 1971, se podía encontrar tipificado en el artículo 569 con el siguiente texto: “Los que hubieren ocultado, en todo en parte, las cosas robadas, hurtadas obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses cinco años multa de cuarenta cien sucres” (Congreso Nacional del Ecuador, 1971).

En una reforma al CP que data del año 2002 los legisladores no realizaron cambio alguno sobre los elementos típicos del delito de receptación sino sobre la multa, modificando ésta de cuarenta (cien sucres en la moneda de la época) a seis o dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Mientras que en el año 2010 sí se realiza una modificación de relevancia, como fue el agregar varios verbos rectores a la única conducta que reprimía la norma, esta es, *ocultar*, adicionando las acciones de *custodiar, guardar, trasportar, vender, transferir*; y, lo más importante, se considera también el hecho que por no poder demostrar o probar la procedencia legal de los bienes que posea, ya es punible su actuación. Cabe mencionar que el texto de la norma *o cuya procedencia no pueda probarse* fue declarado inconstitucional y eliminado de la normativa por la CC.

A pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad y supresión del texto ya mencionado, el COIP que entró en vigencia en el año 2014 pretendía ser una reforma al viejo código sustantivo y adjetivo penal con la actualización de nuevas conductas delictivas, e implementando un nuevo procedimiento totalmente oral y acorde a la actualidad que se vivía. Sin embargo, en lo pertinente al delito de receptación se retrotrae al momento que surgió la tipificación de este delito en las antiguas

normativas, y tipifica nuevamente lo que fue establecido como contrario a lo que establece la Constitución. Tanto es así que en lugar de avanzar jurídicamente en materia penal, se ha retrocedido en criterios jurídicos, implementando nuevamente el sistema inquisitorio en el que se encontraba sumido el Ecuador. De aquí surge la necesidad de evaluar y resolver si es procedente mantener o no esta normativa con el texto descrito.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

El objeto central de esta investigación es el texto del primer inciso del artículo 202 del COIP referente a la tipificación del delito de receptación en la normativa penal que contempla varias conductas a través de distintos verbos rectores, pero principalmente, cabe el análisis de la segunda parte del primer inciso del mencionado articulado donde tipifica como conducta penalmente relevante el hecho de no contar con documentos que soporten la titularidad de una cosa encontrada en poder de una persona, más allá del origen, del daño o si existe una víctima de la infracción.

La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

Específicamente, la frase *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia* es materia de análisis de esta autora, pues, contraviene lo establecido en la Constitución, ya que no sólo atenta contra derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna sino que viola principios básicos sobre los que se sustenta el Derecho Penal. Tipificar como conducta penalmente relevante el hecho de no contar con documentación que justifique la legal tenencia de una cosa, viola el principio de inocencia que goza la persona sometida a un proceso penal. Hay que recordar que, la destrucción del estado de inocencia de una persona se lo realiza única y exclusivamente con la expedición de una sentencia ejecutoriada. Es importante analizar el texto presentado ya que en la actualidad un sinnúmero de

procesos judiciales basados en la perspectiva de la referida frase han violado derechos constitucionales acarreando sentencias injustas.

2.1.3 Pregunta principal de investigación

¿Cómo declarar la inconstitucionalidad parcial del primer inciso del artículo 202 del COIP para garantizar el debido proceso?

Variable Independiente

Declaración de inconstitucionalidad parcial del primer inciso del artículo 202 del COIP.

Indicadores

- Cantidad de procesos penales iniciados por el delito de receptación.
- Cantidad de resoluciones donde se sancione la conducta de *no contar con los documentos o contratos que justifiquen la titularidad o tenencia de un bien que posea.*
- Disminución de personas detenidas injustamente por no justificar la titularidad o tenencia de un bien que posea.
- Disminución de sentencias declaratorias de culpabilidad por el delito de receptación.

Variable Dependiente

Garantía del debido proceso.

Indicadores

- Aumento de sentencias justas y razonables.
- Disminución de declaratorias de nulidad en las causas.
- Menor cantidad de fallos revocatorios de sentencias de primera instancia.

2.1.4 Preguntas complementarias de investigación

- ¿En qué consiste el delito de receptación desde el Código Penal derogado hasta el Código Orgánico Integral Penal vigente?
- ¿Qué garantías incluye el debido proceso según los principios del derecho penal que deben respetarse en toda causa penal?
- ¿Qué garantías del debido proceso debe cumplir el delito de receptación según la Constitución de la República del Ecuador?
- ¿Qué reforma se necesita aplicar al artículo 202 para que garantice el debido proceso?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de estudio

El delito de receptación no es una figura jurídica nueva en la ley penal ecuatoriana; sin embargo, resulta desconocido para muchas personas y en virtud de su ignorancia es cometido con bastante frecuencia día a día. En muchos casos las cosas sustraídas que después son comercializadas, se ofertan a muy bajos precios que resulta tentadora su adquisición por el valor pagado, siendo evidente que omitan o simulen desconocer el verdadero origen de las cosas adquiridas. Se puede decir que esta conducta es desconocida por las personas como penalmente relevante y sujeta a sanciones y puede ser la principal causa para su cometimiento; sin embargo, el tipo penal que reúne las características de este delito no sólo hace mención a cosas sustraídas sino también a simples cosas que no puedan justificar su legítima posesión. Es allí que la ley penal trasgrede los derechos fundamentales de la colectividad para lograr sanciones a conductas aparentemente ilícitas. Por esta razón, es imprescindible definir conceptual y doctrinariamente al delito de receptación de acuerdo a cómo se encuentra actualmente tipificado en el COIP así como la vulneración al debido proceso en el momento del juzgamiento de este tipo de acciones.

Bases teóricas

2.2.1 El delito de receptación en el COIP

En primer lugar, es necesario recordar lo que Jiménez, L. (1954) sostenía que: “La conducta realizada por un individuo es considerado delito siempre y cuando esté tipificado en la ley, sea considerado antijurídico, sea imputable a un hombre y exista culpabilidad sin justa causa” (p. 52). Este autor define al delito de receptación como la participación anormal del sujeto que acarrea como consecuencia la tipificación de un delito enmarcado en la ley penal acompañada de una sanción. Al respecto, el autor Carrara, F. (como se citó en Laplaza, 1988) conceptualizó al delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (p. 39). De esta manera se refiere a la tipificación del delito que se necesita para dar seguridad a la sociedad respecto a la conducta irracional del sujeto, con el fin de mantener una cultura determinada en la sociedad.

De la definición de Carrara, el especialista Agudelo, J. (2010) indicó que: “Si describe ciertas condiciones que debe cumplir la conducta, es decir, que va más allá de radicarse en el hecho de contradecir la ley del Estado, ya que se exige un comportamiento externo, la dañosidad y que sea moralmente imputable” (p. 33). Hace referencia a la voluntad y conciencia del sujeto en la acción de cometer el delito, es una apreciación netamente objetiva del ilícito penal donde se reflejan los elementos objetivos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de tal manera que su sanción debe tener una fuerte motivación.

Zavala, J. (2014) al referirse al concepto de delito manifestó: “Es un acto que realiza un tipo penal, que es antijurídico y culpable. Están dados, pues, los cuatro elementos del delito: acto, típico, antijurídico y culpable. Son elementos constitutivos sin los cuales no puede hablarse de delito” (p. 15). También expresó que: “El delito es, esencialmente, un acto que se torna infracción cuando tiene los agregados de

tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En consecuencia, el acto es un concepto genérico que encierra y comprende al delito” (p. 16). Y al referirse al acto, decía que es: “esencialmente, una manifestación de voluntad; es la exteriorización de un querer humano. Es un hecho concreto, y como tal determinado en tiempo y espacio que contiene y supone una decisión interna, vale decir, una fuerza síquica” (p. 17). Pensamiento preciso respecto al delito, pues para considerarlo como tal debe contener los elementos constitutivos de la conducta típica para así poder tener la concretación del acto antijurídico so pena de una sanción.

Pues bien, esta investigación se centra en el delito de receptación y previo a detallar los elementos descriptivos de esta conducta, hay que partir que se encuentra en el COIP dentro del capítulo segundo, referente a los delitos contra los derechos de libertad, en la sección novena, considerado como uno de los delitos contra el derecho a la propiedad, específicamente en el artículo 202. Analizando su texto normativo es necesario citar a García, J. (2005) que señalaba al respecto que debe haberse cometido un delito previo contra la propiedad o el patrimonio de una persona y no haber participado de alguna manera en el cometimiento de éste (p. 10); pero sí debe tener conocimiento sobre el origen de la cosa sustraída o el modo en que fue obtenida. Para calificar una conducta delictual como receptación la norma establece varios verbos rectores que involucran el ocultamiento, la custodia, el almacenaje, el transporte, la venta, la transferencia o la mera tenencia. Respecto a este delito, Cortina, C. (1995), lo definió como:

El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley. (p. 43)

Esta autora hace referencia que el delito de receptación es la consecuencia del acto típico y antijurídico cometido por el sujeto que no responde a la sanción del referido delito. Otros autores como Pumpido, C. (2005), en lo atinente al delito objeto de esta investigación, consideraba que lo comete:

Aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial. (p. 224)

En base a lo ya mencionado, se puede colegir que no es necesario que la persona sospechosa o procesada por el delito de receptación tenga pleno conocimiento del hecho delictivo del cual procede el producto dubitado, tal como decía Rubio, F. (2005): “Sólo es necesario que el implicado tenga una mínima duda en cuanto al origen de la cosa, hecho que no puede ser demostrado fácilmente por la parte acusadora con pruebas directas” (p. 39). Esto deberá ser validado a través de indicios como circunstancias irregulares de la compra o modo de adquisición de la cosa, el valor pagado por la cosa en un precio no adecuado al valor real del objeto en el mercado, la ocultación e incluso circunstancias poco creíbles respecto al modo en que justifica el autor la tenencia del o los bienes; así como su personalidad y antecedentes de los involucrados en la transacción de intercambio.

En legislación comparada, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid, en la Sentencia 139/2009, de fecha 24 de febrero del 2009, determinó que el delito de receptación se concreta cuando concurren varios requisitos. Entre estos requisitos están: que se haya cometido un delito anterior contra la propiedad de una persona para obtener el objeto en cuestión; no haber participado en el delito como autor, cómplice o encubridor; y, como elemento subjetivo, que el implicado sí tenga conocimiento del delito a pesar de no haber participado en él. Esta persona responde por el beneficio que obtuvo de lo sustraído a pesar de no haber participado en su obtención, ya sea para sí o de los efectos que conlleva (Tribunal Supremo de Madrid, 2009). Necesariamente para que se concrete este delito debe existir la plena certeza de que el objeto materia del delito de receptación tenga como procedencia el cometimiento de un delito contra la propiedad.

Zavala, J. (2004) indicaba que: “A diferencia de otros tipos delictivos que admiten la comisión imprudente, como por ejemplo el delito de blanqueo de capitales, el

delito de receptación es un delito necesariamente doloso” (p. 56). Indudablemente que es doloso, porque afecta la propiedad de aquel que fue víctima de otro delito que afectó su patrimonio. Asimismo, este jurista sostenía que dicho delito puede cometerse tanto por un dolo directo, esto es, el conocimiento inequívoco de la procedencia de los efectos, como por un dolo eventual, es decir, cuando existe una probabilidad suficiente de que los efectos traigan causa de una procedencia ilícita, que puede venir por las circunstancias concurrentes, pese a lo cual se formaliza la adquisición de los mismos (Zavala, 2004, p. 101). Así se enmarca el elemento subjetivo del delito de receptación, siendo éste encausado en el aspecto que hace referencia a la conciencia del sujeto autor del mencionado delito.

2.2.2 El debido proceso como derecho fundamental de la persona

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental reconocido tanto en la Constitución como en tratados internacionales, tal como sostenía García, E. (2004), el mismo que lejos de ser tan sólo un principio de derecho, representa una garantía dentro del proceso (p. 87). Dentro de las garantías que goza una persona procesada por un injusto penal, se encuentra como máximo exponente el *debido proceso* siendo éste una de las bases del sistema penal acusatorio. El derecho al debido proceso no es un derecho independiente y aislado sino que tiene estrecha relación e incluye otros derechos como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa que garantiza el artículo 76 de la CRE; así también, es congruente con principios procesales básicos como el de lesividad, proporcionalidad y territorialidad.

La CIDH (1999) ha opinado en varias consultas realizadas a la entidad que: “El debido proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”. Es que solo así se pueden resolver las causas con total imparcialidad y objetividad, llevando el procedimiento que cada delito debe tener. Es más, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la CIDH (1988) en sentencia señaló, respecto a la obligatoriedad que tienen los Estados de respetar los derechos humanos,

consecuentemente, el derecho al debido proceso que garantice una defensa adecuada, que:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988)

La tipificación del delito de receptación de acuerdo a lo que se encuentra establecido en la norma vulnera la forma en que se interpreta la normativa y destruye uno de los pilares fundamentales del sistema penal como lo es el debido proceso. Además, algunos principios procesales son transgredidos con este precepto legal, como el principio de legalidad, seguridad jurídica, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Machicado, J. (2010) sostenía al respecto que: “El hecho de tipificar una conducta de un modo abierto e indeterminado limita el ejercicio de los derechos que goza la persona y lo supedita a la discrecionalidad e interpretación del juez” (p. 57). Pensamiento acertado por cuanto se debe determinar con mucha precisión la voluntad y conciencia de la persona procesada por este delito, situación que es difícil para el titular de la acción penal, por ende, el caso queda a criterio de la autoridad judicial.

Principio de inocencia

Nogueira, H. (2005) consideraba que: “El derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (p. 12). Esto representa el compromiso del Ecuador de acoger lo aceptado en tratados internacionales e integrarlo a su normativa nacional. Así también es necesario hacer referencia a lo que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su artículo 8 señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad”. Esta es la base del sistema procesal penal de preservar el estado constitucional de inocente a una persona imputada de un delito hasta el momento que sea declarado culpable y condenado por ello.

El principio de inocencia, en la normativa ecuatoriana, se encuentra establecido en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución. Mediante esta disposición la CRE dispone a toda autoridad que “no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal que declare la culpabilidad y lo someta a una pena...se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). Este trato indiscutible es el que debe el Estado ecuatoriano hacer respetar no sólo en sus actos sino también en su normativa, pues este principio se encuentra establecido en el bloque constitucional; sin embargo, una ley orgánica como el COIP, dentro del texto del delito de receptación, que pretende desconocerlo. Respecto a este principio, Clariá, J. (2008) manifestaba que:

Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de éste. (p. 45)

Este principio conlleva a presumir la inocencia de una persona antes y durante un proceso, de manera que sólo mediante una resolución en firme o ejecutoriada se determinará si ese estado se mantiene, o se considerará culpable de una infracción; mientras tanto, perdura el estado de inocente inicial. Esta garantía es una de las más importantes que el Ecuador establece en su Constitución, pues este país como Estado

Constitucional de Derechos asegura mediante su Carta Magna que todos los ecuatorianos podrán gozar de sus derechos, los mismos que deberán ser respetados en todo proceso penal.

Lucchini, L. (1995) sostenía que: “La presunción de inocencia es un corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano, presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario” (p. 15). Según el principio de presunción de inocencia, el Estado debe demostrar que la persona es culpable, caso contrario es indiscutible su estado de inocente y esto se debe preservar incluso antes del inicio de un proceso penal; sin embargo, en el caso del delito de receptación la carga de la prueba se revierte y es el imputado que debe probar su inocencia.

Asimismo, Ferrajoli, L. (2001) señalaba que: “El principio de inocencia exige que no exista culpa sin juicio, y que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación” (p. 549). Siendo el juicio el momento procesal oportuno para las partes de contradecir los elementos de cargo y de descargo y así asegurar el debido proceso. El citado autor manifestaba también que:

La presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda. (Ferrajoli, 2001, p. 551)

Estas garantías son las que expresamente la Constitución del Ecuador establece como parte del debido proceso. Respecto a la presunción de inocencia, dentro del caso No. 009-2001-TP, el ex Tribunal Constitucional del Ecuador dentro de sus considerandos decía que:

El que se presuma la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo

24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5 actual) incluida la penal. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2001, p. 9)

Con este criterio el ex Tribunal Constitucional del Ecuador deja sentada jurisprudencia importante que sirve de cimiento para este trabajo, la carga de la prueba, que debe corresponder a la parte acusador, la fiscalía. La CIDH (1995) dentro del caso Guillermo José Maqueda vs. Argentina manifestó con respecto al principio de inocencia que:

Este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado (...) conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995)

Un Estado de derecho tiene como una de sus características el brindar esta garantía, la cual ya forma parte del sistema acusatorio ecuatoriano. Al referirse a sistema acusatorio conlleva a que la carga de la prueba recae sobre la parte acusadora, esto es, sobre la Fiscalía que representa al Estado, pues esta institución es quien debe demostrar los hechos que acusa, así como la participación del imputado en los mismos; mas el procesado no debe demostrar su inocencia, porque esta calidad es adquirida desde su nacimiento como derecho fundamental. Nogueira, H. (2005) reforzaba este aspecto considerando:

El principio de presunción de inocencia como parte integrante del derecho a una investigación y procedimiento justo y racional o un debido proceso establece la obligación de conformar el sistema jurídico en el sentido de que es el órgano acusador el que debe acreditar los cargos, impidiendo la inversión de la carga de la prueba o estableciendo la prueba de hechos negativos; en otras palabras, no existe nunca como carga del imputado probar su inocencia o la ausencia de participación en los hechos, conducta que dependerá siempre de la libre decisión que adopte su defensa, derecho que debe ser siempre preservado o restablecido en su caso. (p. 33)

Este especialista sostiene que en ningún momento dentro de un proceso penal puede invertirse la carga de la prueba o el procesado de un hecho debe probar su

inocencia, esto conlleva a una afectación directa del principio de inocencia. Clariá, J. (2008) señalaba que esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción; es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual (p. 109). Este autor de manera explícita señala la característica principal del sistema acusatorio penal que consiste en cargar la prueba a la parte acusadora convirtiéndola en responsable de destruir el estado de inocencia de una persona.

Así, el derecho a la presunción de inocencia según Nogueira, H. (2005) significaba una presunción *iuris tantum*, la que exige ser desvirtuada ante los órganos jurisdiccionales a través de la actividad probatoria. Así toda condena debe ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliarmente el principio *in dubio pro reo* como criterio auxiliar que impone al tribunal la obligación de la absolución, si no obtiene el convencimiento más allá de toda duda razonable (p. 18). Esto quiere decir que sin pruebas no puede declarar responsable a una persona de un hecho delictivo, es decir, que el tipo penal per se no puede incluir una imputación directa. El respeto y tutela de la presunción de inocencia, según Aguilar, M. (2015), era:

Un elemento esencial para una debida defensa, inherente a toda persona sujeta a proceso, desde su tramitación hasta el momento en que una sentencia condenatoria establezca su culpabilidad o una absolutoria decrete su libertad. En suma, se puede decir que en este contexto de ponderación y convencionalidad, el principio de presunción de inocencia, como derecho humano, no es una idea, sino un derecho regulado en instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, el cual de conformidad con la dinámica actual tiene fuerza obligatoria por encima de las leyes y plano de igualdad jerárquica con la Constitución. (p. 209)

Totalmente de acuerdo con el criterio de este autor, la presunción de inocencia es un derecho garantizado tanto en instrumentos internacionales como en el derecho nacional obligatoriamente establecido para erradicar cualquier abuso arbitrariedad sobre una persona. El principio *OnusProbandi* –carga de la prueba– señala en estos

casos que sobre el Estado recae la carga probatoria tanto para demostrar la existencia del hecho fáctico así como la responsabilidad penal. Olasso, J. (2009) manifestaba que el imputado no debe ser obligado a probar su inocencia puesto que su situación jurídica está claramente definida y por otro lado el Estado es quien debe desvanecer y destruir este estado original de inocencia (p. 12).

Es así que, el solo hecho de tipificar como delito el no justificar la tenencia o procedencia legítima de una cosa, viola flagrantemente el principio de inocencia que una persona ostenta desde su nacimiento, dándole una sentencia previa a la persona procesada. De manera que lo sentencia como culpable de manera anticipada mientras no demuestre lo contrario, invirtiendo la carga de la prueba y obligándolo a probar su inocencia, violentando así la norma expresa del artículo 76 de la CRE. Es absurdo promulgar una norma totalmente contradictoria a lo que la Constitución y tratados internacionales ratificados por el Ecuador ordenan. Es más, a pesar de encontrarse vigente, debe ser debidamente aplicado el criterio constitucional de los jueces al momento de resolver.

Derecho a la defensa

Al referir el término *derecho a la defensa* en materia penal, conlleva hacer mención a la normativa que incluye las garantías en defensa de las personas procesadas por un delito. El derecho a la defensa se encuentra inmerso en el grupo de derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución del Ecuador como en Tratados o Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador. A partir de la segunda guerra mundial, surgió la necesidad de concretar estos derechos que son inherentes a los seres humanos –por su sola esencia de ser– para evitar las atrocidades que se vivieron en dicha época.

Dentro de los antecedentes históricos del derecho a la defensa, cabe destacar que en el año 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10, promulgó: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente, para la determinación de

sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Desde esta época se garantiza al ser humano el derecho que tiene de defenderse ante un tribunal o juez cuando ha sido acusado de alguna infracción en materia penal. Según Recansens, L. (1969):

Este precepto jurídico está dirigido a conseguir certeza jurídica, que debe estar a cargo de un tribunal imparcial, independiente, colocado por encima del litigio y al servicio del derecho, asimismo la administración de justicia tiene que ser pública. Además la historia de los movimientos para la conquista y garantía de la libertad jurídica y personal es primordial. Es necesario evitar que nadie sea arbitrariamente detenido, preso, confinado o desterrado y los Estados se han preocupado por implementarlos pero además cumplirlos en sus territorios. (p. 99)

El autor citado resalta la importancia del derecho a la defensa que involucra varios aspectos, desde el ser juzgado por un tribunal imparcial hasta tener derecho a presentar las pruebas necesarias en su defensa en juicio. Asimismo, en palabras de Pico, J. (2008):

La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse. (p. 102)

Esta autora comparte el criterio de los dos juristas mencionados pues sólo un tribunal imparcial que conoce un proceso podrá determinar la culpabilidad de una persona en base a las pruebas aportadas por las partes. El acusado tiene el derecho de rebatir las pruebas de la contraparte, incluso sólo de esta manera, podría ejercer su defensa sin aportar mayores elementos. Así se configura el principal elemento del sistema acusatorio oral en el Ecuador siendo deber del Estado de probar la culpabilidad de una persona antes de ser sentenciada y no corresponde al imputado probar su inocencia.

Gómez, J. (2008), al respecto manifestó que el principal derecho del acusado es el de defensa, correlativo a la acusación, como la concreción del principio de contradicción, tanto en su vertiente material, como técnica a cargo del defensor. El

cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se nota de manera especialmente incisiva en este derecho, pues en verdad en un proceso inquisitivo el acusado no tiene prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque de manera formal aparezca este derecho consagrado en la ley. Puesto que, la acusación se teje de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución de recoger las pruebas exculpatorias, cercenando además, las posibilidades de actuación real del defensor (p. 45). Con esta óptica se diferencia claramente la evolución del sistema penal. Pasar de un sistema inquisitorio a un sistema acusador implica no solo cambios de forma sino cambios radicales en el proceder de los actores intervinientes.

El objeto de este estudio, el artículo 202 del COIP, demuestra ser una normativa abierta que comprende varios verbos rectores que implican hechos con características diferentes en un mismo tipo penal. El ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir son conductas con características diferentes que el juzgador al momento de aplicar una sanción se le dificultará su juicio. Incluso cuando una persona es procesada por el hecho de no poder justificar la procedencia de las cosas que detenta, no está definido claramente si tiene relación con alguno de los verbos rectores en mención o es una conducta diferente pero en la misma normativa, consecuentemente, al momento de ejercer su defensa encontrará dificultades.

Principio de lesividad

Al hablar de lesividad, Parra, F. (2013) mencionó:

El principio de lesividad, también llamado antijuridicidad material, ha permitido que los sistemas punitivos y sancionadores castiguen a los infractores de las normas siempre y cuando hayan imprimido un daño real a terceros o a la sociedad, impidiendo de esta forma decaer en procesos inocuos que penen simples conductas fuera de lo moral, pero sin trascendencia alguna para el interés de represión de la sociedad. (p. 203)

La lesividad prescribe que debe obligatoriamente existir un sujeto pasivo de la infracción, un perjudicado, un agraviado, en otras palabras, una víctima, que en el caso del delito de receptación sería el sujeto que sufrió el robo o hurto de sus

pertenencias. Sin embargo, en la forma que se encuentra tipificada la segunda parte del primer inciso de este delito, el hecho de no poder justificar la procedencia del objeto en su poder, deja inexistente la posibilidad de hallar un agraviado. Dentro de los elementos constitutivos de este delito, el sancionar la falta de justificación de las cosas que detenta, aparte de violar el principio de inocencia ya explicado en apartados anteriores, vulnera el principio de lesividad que debe primar en todo proceso penal. El principio de lesividad según Ferrajoli, L. (2001) significaba:

Es denominador común a toda la cultura penal ilustrada: de Hobbes, Pufendorf y Locke a Beccaria, Hommel, Bentham, Pagano y Romagnosi, quienes ven en el daño causado a terceros las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas. Sólo así las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y tutela de los más débiles contra los ataques arbitrarios de los más fuertes en el marco de una concepción más general del derecho penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. (p. 466)

La ley establece que existe un delito cuando la acción u omisión de una persona afecta los derechos de otro sujeto. De manera consistente, el Estado sólo puede intervenir cuando la conducta de un individuo ha afectado el ser de otro. Esta es la esencia del derecho penal respecto a la vulneración de un bien jurídico que el Estado a través de sus organismos ejecutores protege, puesto que la Constitución y las leyes garantizan los derechos de los otros sujetos de una sociedad que se vean afectados. En esta orientación, Zaffaroni, E. (2005), expresó: “Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (p. 128). Esta es una característica del proceso penal por cuanto sin la afectación de un derecho o la existencia de una víctima, no tiene razón de ser la punibilidad de una acción. La CC (2010) en el período de transición, en su sentencia N.º 036-10-SCN-CC, Caso N.º 0084-10-CN (2010), respecto a este principio manifestó:

El delito de receptación tipificado en el artículo 569 del Código Penal, elude, excluye o invisibiliza al sujeto pasivo de la infracción, atentando además al principio de legalidad, ya que no existiría "lesividad", es decir, no importa si

existe un titular de un bien jurídico (propiedad privada) ofendido, sino la presunción, y se lo está considerando como un delito de carácter permanente o trascendente, en contra de los principios doctrinarios que caracterizan esta clase de infracciones por el momento de cometerlos, y hasta imprescriptible, pues no importaría desde cuando está en poder o cuando ocurrió el hecho principal. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

Este criterio de la Corte Constitucional permite fundamentar la decisión de la autora de la investigación sobre la inconstitucionalidad de cierta parte de la norma citada en el artículo 202 del COIP. Específicamente, si no existe víctima o persona afectada del hecho, qué bien jurídico está protegiendo la norma? Es más como bien dicen los magistrados de este ente, se viola incluso el principio de prescriptibilidad de una acción al no definir claramente desde cuándo se comete la presunta infracción y hasta cuándo puede ser ejercida por el Estado una acción en su contra. Es decir, no existe titular reconocible del bien jurídico vulnerado ni fecha de caducidad de la acción penal.

Principio de proporcionalidad

El Estado ecuatoriano, según lo establecido en el artículo 3 numeral 8 de la norma suprema, tiene como uno de sus deberes primordiales: "...Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como el vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción" (Asamblea Constituyente, 2008). En virtud de esta premisa, dentro de la doctrina jurídica surge el delito de receptación como mecanismo para disuadir la acción delictiva y formalizándolo como una conducta independiente de los actos originarios de robo o hurto. Sin embargo, la concepción jurídica de este delito es errada, puesto que este delito no conlleva el cometimiento de otras conductas penales que lo empeoren, como sucede con otros delitos contra la propiedad.

El delito de receptación junto a los delitos de robo y hurto tienen un común denominador que es el afectado o víctima de la infracción, sin embargo el artículo 202 del COIP contrasta notablemente entre ellos respecto a las penas con que se sancionan estas conductas. El delito de robo es sancionado desde 3 hasta 7 años de

prisión, dependiendo si existe violencia en las personas o fuerza en las cosas; el delito de hurto, de 6 meses a 2 años; y, el delito de receptación, de 6 meses a 2 años. Entre estos tres tipos penales no existe una debida proporcionalidad entre el hecho y la pena, puesto que los tres delitos se encuentran en el mismo nivel sancionatorio, vulnerando así el principio de proporcionalidad que la CRE establece en el artículo 76, numeral 6. La CC para el periodo de transición, en su sentencia N.º 033-10-SCN-CC, Caso N.º 0076-10-CN, respecto a este principio manifestó:

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios, puesto que incluso el delito de hurto por la valoración de la cosa puede ser considerada una contravención que no supera la pena a imponer de 30 días; no existe por tanto *sindéresis* en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley. (Corte Constitucional, 2010)

La Corte Constitucional a través de este criterio permite dilucidar las dudas en cuanto a la ponderación y gradación de los delitos contra la propiedad, específicamente, el robo, el hurto y ahora la receptación. No es posible que el delito de receptación tal como esté tipificado, además de vulnerar el principio de inocencia de la persona que presuntamente lo comete, se encuentre al mismo nivel jurídico que un delito de hurto. De esta manera la norma coloca al mismo nivel a la persona que sustrae un bien con la persona que sin haber cometido un ilícito no puede justificar la tenencia de una cosa que bien puede devenir de un origen lícito.

2.3 METODOLOGÍA

2.3.1 Modalidad

Esta investigación aplica la modalidad *cualitativa* con categoría *no interactiva* y su diseño se basa en el análisis de conceptos. Se realiza el análisis de sentencias o fallos emitidos por Cortes nacionales así como Cortes internacionales que aportan doctrina relevante en el tema y dejan sentada jurisprudencia que permitirá justificar la propuesta que realizará la autora respecto a la inconstitucionalidad parcial del primer

inciso del artículo 202 del COIP, cuando sanciona el hecho de no poder justificar la titularidad o tenencia de las cosas que detenta un individuo.

2.3.2 Población y muestra

Tabla 1

Cuadro de unidades de observación, población y muestra para el estudio

Unidades de observación	Población	Muestra
Código Orgánico Integral Penal, 2014 Art. 202 primer inciso	730	1
Constitución de la República del Ecuador, 2008 Art. 3 numeral 8 Art. 76 numeral 2 Art. 76 numeral 6	444	3
Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948 Art. 10	30	1
Sentencia 139/2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid, 2009	1	1
Caso No. 009-2001-TP del ex Tribunal Constitucional del Ecuador, 2001	1	1
Sentencia No. 036-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición, 2010	1	1
Caso No. 033-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición, 2010	1	1

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995 (Caso José Maqueda vs. República de Argentina)	1	1
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988 (Caso Velásquez Rodríguez vs. República de Honduras)	1	1
Expedientes judiciales de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil	3	3

Elaborado por: Autora de la investigación (2018)

2.3.3 Métodos de investigación

2.3.3.1 Métodos Teóricos

- **Análisis** de la expresión *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia*, fragmento del artículo 202 del COIP donde se identifica la vulneración de derechos constitucionales.
- **Inducción** desde tres procesos penales que se han tomado como muestra en donde ha sido sancionada la conducta tipificada en el artículo 202 primer inciso del COIP para determinar la vulneración del debido proceso.
- **Inducción** desde las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en período de transición, ex Tribunal Constitucional del Ecuador y Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de determinar la inconstitucionalidad de la normativa en cuestionamiento.
- **Hermenéutica** de las normas seleccionadas en el Código Orgánico Integral Penal, Constitución de la República del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.3.3.2 Métodos Empíricos

- **Guía de observación documental** de tres expedientes de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación que permitan determinar la inconstitucionalidad parcial del artículo 202 del COIP. (*Ver Anexo No. 1*)

2.3.4 Procedimiento

- En primer lugar, se identificó el texto del primer inciso del artículo 202 del COIP que vulnera el derecho al debido proceso a criterio de esta autora. Esto se complementó con el estudio de la normativa en la CRE y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Se examinaron, a través de la world wide web las sentencias emitidas por Cortes internacionales y nacionales como el Tribunal Supremo de Madrid, ex Tribunal Constitucional del Ecuador, Corte Constitucional en período de transición, CIDH y de las cortes nacionales, relacionadas con el objeto de estudio.
- Se aplicó la técnica de observación a través de una guía de observación documental de tres expedientes de casos de receptación resueltos en juicios directos en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil.
- Finalmente, se desarrolló un análisis a partir de los resultados obtenidos de las bases de datos que contenían las normativas en que se basó este estudio, la jurisprudencia de los fallos internacionales y nacionales y de las resoluciones de los juicios en casos de delitos de receptación. Con estos resultados se llegó a las conclusiones respectivas, respondiendo a las interrogantes planteadas al inicio de este estudio y se realizaron recomendaciones pertinentes al tema.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS

3.1.1 Base de datos de la normativa del Código Orgánico Integral Penal

Art. 202.- La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

3.1.2 Análisis de los resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal

Después de haber revisado de manera exhaustiva el capítulo dos de esta investigación, se pudo determinar que el delito de receptación contemplado en el artículo 202 del COIP; es decir, en la normativa penal vigente, presenta incongruencias con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador. Es así que, del análisis del texto de la aludida norma puntualmente en su primer inciso, se puede establecer que no existe relación alguna de la frase *sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia* con la primera parte del texto referente al origen de la cosa encontrada en poder de una persona. Por lo que, refleja varias conductas en una misma norma, violando el derecho a la defensa de la persona imputada, ya que ésta no sabría de qué conducta específicamente debe presentar sus elementos de descargo para demostrar que no ha participado en algún ilícito.

Además, como ya se ha explicado en este estudio, el tipificar como una conducta punible el hecho de no contar con documentación que justifique la legal tenencia de una cosa que detenta un individuo, vulnera la presunción de inocencia de una persona. Esta inseguridad jurídica conlleva a que el individuo imputado se vea privado de su presunción de inocencia, la misma que adquiere por el solo hecho de vivir en sociedad, pues le tocaría activar una defensa técnica para demostrar su

inocencia en el proceso; en consecuencia, por la forma como está redactado el primer inciso del artículo 202 del COIP, se le quita la carga probatoria que le corresponde a la Fiscalía, entidad encargada de demostrar más allá de toda duda razonable la participación de un individuo en un ilícito a fin de establecer su responsabilidad en el hecho por el cual fue procesado. Asimismo, el texto en cuestión, no define claramente la persona o ente agraviado y el bien jurídico lesionado; tanto es así que, se define al delito de receptación como un delito contra la propiedad, pero deja vacío el lugar de quién debe reclamar por la propiedad sustraída o afectada, sin indicar si la conducta ha sido lesiva para algún sujeto.

Sin ser suficientes las premisas anteriores, otro principio lesionado por esta normativa es el principio de proporcionalidad. Este principio es vulnerado al penalizar dos conductas como el robo o hurto y la receptación en la misma escala de valores y por ende con la misma pena. De esta manera, no determina la norma si una conducta es más o menos grave en comparación a la otra, pues se encuentran al mismo nivel, si se trata de realizar una ponderación en cuanto a penas impuestas por los legisladores. En fin, todos estos principios y derechos forman parte del denominado *debido proceso*, que esta normativa violenta, de acuerdo a lo que se ha podido evidenciar durante el estudio realizado.

3.1.3 Base de datos de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador

Art. 3.- (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Art. 76.- 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: (...) **2.** Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (...) **6.** La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

3.1.4 Análisis de los resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador

En conjunto con el análisis del artículo 202 del COIP, es necesario analizar los artículos de la CRE pertinentes al tema del debido proceso, pues como temática de fondo de esta investigación, en base a la normativa constitucional del Ecuador se logra determinar una violación de derechos constitucionales que requiere una atención urgente. El artículo 3 numeral 8 establece uno de los principales deberes del Estado que es asegurar a todos los ecuatorianos, seguridad, que al acompañar este término con la palabra *integral* conlleva implícito una seguridad jurídica. Y este derecho a la seguridad jurídica se garantizará sobretodo respetando el debido proceso consagrado en la Constitución y Ley, con mayor razón en el ámbito penal.

El artículo 76 de manera general hace referencia a todas las garantías del debido proceso que el Estado debe asegurar que se cumplan. Específicamente en los numerales 2 y 6 se citan dos garantías esenciales en el derecho al debido proceso que es necesario resaltar en este estudio, la presunción de inocencia y la debida proporcionalidad entre la infracción y la pena. En sí, el artículo 202 del COIP no puede separarse –en términos jurídicos– de lo establecido en la CRE y debe garantizar que la inocencia de una persona sea respetada y garantizada durante todo el proceso penal. Asimismo, en caso de determinarse la culpabilidad de la persona en el delito de receptación, debe existir coherencia entre la infracción y la pena a imponer, pues en todo momento el Estado a través de sus leyes especiales y operadores de justicia deben garantizar las garantías que la norma suprema determina.

3.1.5 Base de datos de la normativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

3.1.6 Análisis de los resultados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Así como se encuentra garantizado el derecho al debido proceso en la Constitución, la normativa mencionada en el párrafo que precede fue incorporada en virtud de lo ratificado por el Ecuador en convenios internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en el artículo en referencia expresamente lo establece. Dentro de esta declaración se le otorga a todo individuo el derecho a poder ser escuchado por un tribunal imparcial para que de manera objetiva imparta justicia validando derechos y obligaciones del sujeto. En relación al campo penal, este derecho a su vez garantiza un debido proceso al examinar las acusaciones de las que son sujeto las personas que se encuentran inmersas en un proceso.

3.1.7 Base de datos de la Sentencia No. 139/2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid

CUARTO.- Expuestas estas consideraciones generales hemos de partir, en relación al delito de receptación que su fundamento se encuentra en que sirve para perpetuar la ilicitud cometida por el autor del delito precedente (teoría del "mantenimiento de la ilicitud"), al tiempo, cabe añadir, que estimula la comisión de los delitos contra el patrimonio o el orden socio-económico al hacer más fácil para sus autores (los del delito precedente) deshacerse del objeto u objetos del delito "y darles salida" en la fase de su agotamiento, con el consiguiente aprovechamiento. En este sentido la STS. 67/2006 de 7.2, nos dice: "Como expone la doctrina científica el encubrimiento es sin duda una conducta dotada de su propio contenido de injusto en la medida en que ayuda al autor o al partícipe en un delito a alcanzar el agotamiento material de sus propósitos o a conseguir burlar la acción de la justicia, con lo cual el injusto cometido cristaliza y hasta se agranda en lo material, amén de que se frustra la reacción punitiva. Pero en modo alguno el encubrimiento contribuye al injusto anteriormente realizado por los partícipes". Dicha infracción delictiva requiere para su apreciación la consecuencia de los siguientes requisitos: Perpetración anterior de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, ausencia de participación en él del acusado, ni como autor ni como cómplice, un elemento subjetivo, que éste posea un conocimiento cierto de la comisión del delito antecedente, que se aproveche para sí de los efectos provenientes de tal delito, con ánimo de enriquecimiento propio. (Tribunal Supremo de Madrid, 2009)

3.1.8 Análisis de los resultados de la Sentencia No. 139/2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid

El delito de receptación no es un delito autóctono en el Ecuador, por lo que esta conducta se encuentra tipificada en otros países con similares características. Es así que en España, a través de esta sentencia del Tribunal Supremo de Madrid, se puede observar que los elementos objetivos y subjetivos de este tipo penal son similares al que tipifica el COIP en el artículo 202. Sin embargo, lo concerniente a lo que cuestiona esta autora en esta investigación, no se encuentra validado en dicho país, esto es, el no poder justificar la procedencia de los objetos que detente un individuo no constituye parte elemental del delito de receptación en legislación comparada.

3.1.9 Base de datos del Caso No. 009-2001-TP del ex Tribunal Constitucional del Ecuador

El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además, está ligada al denominado principio in dubio pro reo que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5 actual) incluida la penal. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2001)

3.1.10 Análisis de los resultados del Caso No. 009-2001-TP del ex Tribunal Constitucional del Ecuador

Ya habiendo analizado una sentencia referente al delito de receptación en otro país, es necesario ahora profundizar fallos de entes nacionales que han hecho mención de este tema y profundizan la garantía del debido proceso. En su época, el ex Tribunal Constitucional en un fallo expedido en el año 2001, en el que aún estaba vigente el sistema inquisitivo, a diferencia del sistema que rige actualmente, es decir el acusatorio, en el que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, ratifica lo que expresa la Carta Magna así como convenios internacionales que ya se ha mencionado, esto es, la presunción de inocencia como derecho fundamental y garantía básica del debido proceso. Pues, hasta que no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, la

persona acusada de una infracción *es inocente* y hace referencia especialmente al tema de la carga probatoria que corresponde a la parte acusadora mas no al imputado; apreciación jurídica que inclusive tiene una conceptualización lógica, pues si una persona es acusada de un delito le corresponde al que propone el caso probar las circunstancias en la que ocurrió el evento y no a la persona a la cual se le quiere imputar una pena.

3.1.11 Base de datos de la Sentencia N.º 036-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición

Respecto al delito contra la propiedad, el artículo 569 del Código Penal indica que debe existir el sujeto pasivo de la infracción, y en esta parte de la norma que se considera inconstitucional, se lo elude, excluye o invisibiliza, atentando además al principio de legalidad, ya que no existiría "lesividad", es decir, no importa si existe un titular de un bien jurídico (propiedad privada) ofendido, sino la presunción, y se lo está considerando como un delito de carácter permanente o trascendente, en contra de los principios doctrinarios que caracterizan esta clase de infracciones por el momento de cometerlos, y hasta imprescriptible, pues no importaría desde cuando está en poder o cuando ocurrió el hecho principal. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

3.1.12 Análisis de los resultados de la Sentencia N.º 036-10-SCN-CC de la Corte Constitucional en periodo de transición

En el año 2010, la Corte Constitucional en período de transición emitió un fallo trascendente respecto al delito de receptación y los derechos constitucionales que vulnera. Al respecto, hace referencia específicamente al principio de lesividad al indicar que el sancionar la sola tenencia de una cosa sin su justificativo legal; es decir, sin siquiera determinar si hay alguna persona a quien se le atribuya la propiedad de ese bien jurídico; conllevaría a violentar los principios de legalidad y lesividad, y que incluso implícitamente determinaría la norma que este delito es imprescriptible como otras conductas mucho más graves. Es así, que la CC al hacer un análisis de la normativa vigente a la época concluyó que determinado texto era inconstitucional.

3.1.13 Base de datos de la Sentencia N.º 033-10-SCN-CC de la Corte Constitucionalen periodo de transición

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios, puesto que incluso el delito de hurto por la valoración de la cosa puede ser considerada una contravención que no supera la pena a imponer de 30 días; no existe por tanto sindéresis en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

3.1.14 Análisis de los resultados de la Sentencia N.º 033-10-SCN-CC de la Corte Constitucionalen periodo de transición

Tal como se analizó en el fallo anterior de la CC, en este fallo de la misma época y respecto a la misma normativa derogada en el CP, hace referencia a la violación de otros principios doctrinarios del Derecho Penal. Aquí menciona la vulneración del principio de proporcionalidad y de igualdad que debe regir ante la tipificación y penalización de conductas penales. Sancionar el delito de receptación con la misma pena que un delito de robo o hurto no hace distinción en el grado de autoría ni en la proporcionalidad de la pena para castigar a los individuos que la cometen; pues incluso como bien menciona este ente, en casos de hurto puede hasta determinarse que se convierte en una contravención el sustraer una cosa de poco monto y resulta ser más beneficioso sustraerla que mantenerla en su poder y no haber sido quien la sustrajo.

3.1.15 Base de datos de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso José Maqueda vs. República de Argentina)

Este principio constituye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado (...) conforme a las normas

internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995)

3.1.16 Análisis de los resultados de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso José Maqueda vs. República de Argentina)

La CIDH en este caso en particular, a pesar que no trata a un delito de receptación, es relevante por la doctrina que aporta respecto a la presunción de inocencia. Es necesario fundamentar que este principio es quebrantado o destruido cuando un tribunal tiene la certeza de la responsabilidad de una persona en un hecho ilícito y la declara mediante sentencia. Sin embargo, en el delito en cuestión ni siquiera tiene el individuo la oportunidad de defenderse de una acusación porque el texto normativo ya establece una sentencia condenatoria implícita, teniendo que ejercer su defensa encaminada a demostrar su inocencia; eximiendo a la Fiscalía de su obligación de demostrar su culpabilidad. Esto priva indudablemente al individuo sometido en un proceso penal a ejercer una defensa técnica de lo que se le acusa, pues se omite la observancia de las circunstancias del delito.

Por lo que se podría considerar que una persona es culpable del delito de receptación, pese a haber comprado un objeto de manera lícita; por el simple hecho de no contar con una factura que acredite su compra, ya que dicha factura se pudo haber perdido o alguien le hubiese regalado el objeto y esa persona no cuenta con la factura o se encuentra fuera de la ciudad y no puede concurrir a dar su versión o asistir a la audiencia de calificación de flagrancia a fin de justificar la procedencia del objeto investigado. Lo que denota claramente, no solo la violación a un derecho constitucional, sino que además se evidencia un abuso total del poder punitivo del Estado.

3.1.17 Base de datos de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. República de Honduras)

La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988)

3.1.18 Análisis de los resultados de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez vs. República de Honduras)

Esta sentencia de la CIDH es una de las más importantes en esta investigación, pues si no refiere directamente sobre el tema en referencia, sí aporta con lo esencial respecto a las obligaciones que tienen los Estados de hacer respetar los derechos humanos. Uno de los lineamientos de la Corte y que han sido incluidos en la normativa constitucional ecuatoriana es, la obligación que tiene el Ecuador de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, entre esos, el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 76 de la CRE. Y, sobre todo, resalta este ente que no es suficiente establecer en la normativa interna esta regla, sino encontrar mecanismos eficientes para asegurar su cumplimiento.

3.1.19 Base de datos de los expedientes judiciales de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación

Véase Anexo No. 1: Causas penales No. 09281-2017-00427, 09281-2017-00505 y 09281-2017-03150.

3.1.20 Análisis de resultados de los expedientes judiciales de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación

En la **Causa Penal No. 09281-2017-00427** se inició instrucción fiscal en contra de los señores **R. J. C. M.** y **T. O. L. V.** por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 primer inciso del Código Orgánico Integral penal. El hecho que circunscribió la aprehensión de las dos personas es que durante un operativo anti delincuencia la policía ubica una motocicleta en posesión de ambas personas (conductor y acompañante) y al solicitarles documentación que justifiquen su legal tenencia no pudieron presentar documento alguno, siendo aprehendidos por esta situación en flagrancia y con medida cautelar de prisión preventiva para comparecer a juicio o para asegurar un posible cumplimiento de pena.

Dentro del proceso se reveló que el vehículo había sido adquirido por uno de los sospechosos de manera informal sin contar con documentos de respaldo y por el cual no existía denuncia alguna por motivo de sustracción del mismo; sin embargo, a criterio del fiscal titular de la acción consideró que en base a lo estipulado en el artículo 202 primer inciso del COIP se adecua la conducta del procesado **R. J. C. M.** (conductor de la motocicleta) al tipo penal de receptación por no poder justificar con documentación su legal propiedad. La pena impuesta por la jueza fue de seis meses de privación de libertad, multa de tres salarios básicos unificados y en una audiencia posterior al juicio resolvió suspender la pena bajo ciertas condiciones a cumplir durante el tiempo previsto de la sanción. En este caso a pesar de no existir una denuncia que indique que la motocicleta fue robada o hurtada y tiene una procedencia ilícita, es suficiente el tenor literal de la norma para ser declarado culpable y sentenciado.

En la **Causa Penal No. 09281-2017-00505** se inició instrucción fiscal en contra de los señores **E. M. C. P.** y **J. J. C. P.** por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 primer inciso del Código Orgánico Integral penal. El hecho que circunscribió la aprehensión de las dos personas es que durante la persecución de un presunto delincuente que venía robando a una señora en la calle ingresó al domicilio de ambos procesados siendo perseguidos por la policía. A pesar del consentimiento de los procesados para que ingrese la policía a su hogar, dentro del mismo hallaron varias piezas de motocicletas en bueno y mal estado de funcionamiento, que no pudieron justificar con documentación por su legal tenencia, siendo aprehendidos en ese momento por esta situación en flagrancia y con medida cautelar de prisión preventiva para comparecer a juicio o para asegurar un posible cumplimiento de pena.

Dentro del proceso no se pudo identificar que alguna de las piezas encontradas pertenezca a una motocicleta reportada como robada o hurtada. Por esta razón, el fiscal de la causa se abstuvo de mantener una acusación en contra de los procesados; sin embargo, fueron privados de su libertad durante el tiempo que se desarrolló y resolvió el juicio. Este hecho vulneró directamente derechos fundamentales de los procesados como el debido proceso, la seguridad jurídica, su derecho a la libertad e incluso puso en riesgo su derecho a la integridad personal siendo sometidos a un encarcelamiento innecesario.

En la **Causa Penal No. 09281-2017-03150** se inició instrucción fiscal en contra del señor **P. J. M. A.** por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 primer inciso del Código Orgánico Integral penal. El hecho que circunscribió la aprehensión de esa persona es que durante un operativo anti delincuencia fue registrado el señor P. J. M. A. encontrándole en el bolsillo de su pantalón un teléfono celular que según la página de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) el IMEI se encontraba reportado como robado/perdido/hurtado en Colombia, sin especificar por cuál de las tres condiciones se generaba este reporte. Al no poder justificar con documentación su legal tenencia, fue aprehendido en ese

momento por esta situación en flagrancia y con medida cautelar de prisión preventiva para comparecer a juicio o para asegurar un posible cumplimiento de pena.

En audiencia de juicio la fiscalía sostuvo su teoría del caso indicando que el procesado no tenía cómo justificar la procedencia del teléfono siendo esta conducta la que tipifica el artículo 202 como penalmente relevante y sujeta a una sanción penal. A pesar que la fiscalía mantuvo una acusación en contra del procesado, el juez de la causa determinó que no pudo demostrar que el teléfono haya sido robado o hurtado, requisito indispensable para resolver una presunta infracción y una responsabilidad en un acto ilícito. En base a este criterio resolvió la autoridad judicial ratificar la inocencia del procesado, recuperando su libertad inmediatamente. Este caso es muy común día a día en las unidades de flagrancia y no puede detenerse la arbitrariedad de la fiscalía de iniciar un proceso penal en contra de las personas involucradas mientras la norma se encuentre redactada tal como el COIP señala.

3.2 CONCLUSIONES

Se realizó el estudio detallado del delito de receptación en la normativa penal ecuatoriana, encontrando que en el antiguo Código Penal fue derogado por la Corte Constitucional en periodo de transición el texto que este ente consideraba que vulneraba derechos constitucionales. Sin embargo, los asambleístas al derogar dicha ley y promulgar el nuevo Código Orgánico Integral Penal, desconoce el pronunciamiento de la Corte y tipifica nuevamente esta conducta como penalmente relevante y objeto de sanción. Por lo tanto, el Ecuador a través de esta normativa no ha avanzado en materia jurídica, sino que ha ido en retroceso de la garantía de los derechos de los ecuatorianos, por eso la razón de que se tomen los correctivos necesarios para establecer en la normativa penal vigente la correcta determinación y aplicación de este tipo penal.

Así también, se determinaron cuáles eran las garantías del debido proceso que deben respetarse durante el decurso de un proceso penal. Entre estas garantías se observó principalmente el inquebrantable respeto al debido proceso a una persona que se encuentra procesada por un injusto penal. Pero al referirse al debido proceso habla

del goce de varios derechos y el respeto a principios procesales que rigen tanto nacional como internacionalmente en materia penal, esto es, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, respetar el principio de lesividad y de proporcionalidad.

Ya habiendo analizado el delito de receptación y las garantías básicas que todo Estado debe otorgar a sus ciudadanos, se pudo determinar que tal como está tipificado el delito de receptación en el COIP no cumple con las garantías que la Constitución prescribe. Y este análisis fue ya realizado por una de los organismos de mayor jerarquía en el país como la Corte Constitucional en periodo de transición y es desconocido el criterio de ésta en la inserción de la nueva normativa penal, lo cual ha perjudicado de manera inconstitucional la aplicación correcta del tipo penal y de los derechos constitucionales.

Ante lo expuesto, es necesaria hacer una reforma al artículo 202 del COIP de manera que se garanticen las normas del debido proceso de acuerdo a lo que establece la Constitución y los tratados internacionales que el Ecuador ha ratificado. De esta manera, se reducirán las sentencias injustas, habrá menos fallos revocatorios de sentencias de primera instancia, la cantidad de personas detenidas injustamente por una norma inconstitucional será menor y sobretodo no se marcará de por vida a personas que no puedan justificar los bienes que detentan, registrando en su historial judicial que se lo procesó como un delincuente.

Es necesario recordar que el objetivo central de esta investigación era determinar si se garantizaba el debido proceso en el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del COIP. Pues bien, tal como está expresada la normativa, la frase *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia* vulnera derechos fundamentales de los ecuatorianos como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, además de ignorar principios doctrinarios como el principio de proporcionalidad y lesividad. Por lo que, se puede concluir, que efectivamente, tal como planteó la autora de esta investigación, no se garantiza el debido proceso a la persona procesada por un delito de receptación cuando incurre en esta conducta y es urgente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad en la parte pertinente de

esta normativa por medio del ente rector de la materia, esto es, la Corte Constitucional.

3.3 RECOMENDACIONES

Como no es posible modificar una ley inmediatamente, es necesario que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad parcial de la normativa expresa en el artículo 202 del COIP. Cabe recalcar, que tanto el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, el Ministerio del Interior, el Consejo de la Judicatura, y otros entes relacionados con la administración de justicia pueden aportar con la información estadística suficiente para sustentar esta petición, información que resulta relevante para conseguir una inmediata reforma al ya mencionado artículo.

Esta autora sugiere que la Corte Constitucional, en el marco de una de sus competencias; es decir, realizar el Control Constitucional, basada ya sea en las consultas elevadas por los entes encargados de la administración de justicia o de las demandas de inconstitucionalidad puestas en su conocimiento y resuelva sobre la validez constitucional de la norma, pronunciándose sobre la vulneración del derecho al debido proceso en el primer inciso del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal. Específicamente, la inconstitucionalidad parcial deberá recaer en la frase *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia*. Consecuentemente, el primer inciso del artículo 202 se leerá: *Art. 202.- La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.*

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Reales

- Agudelo, J. (2010). *Inimputabilidad Y Responsabilidad Penal*. Bogotá: Temis.
- Clariá, J. (2008). *Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Cortina, C. (1995). *Problemática De Penalidad En Los Delitos De Receptación Y Blanqueo De Dinero*. Buenos Aires: Editorial Artemisa.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho Y Razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Çgarcía, E. (2004). *La Constitución Como Norma Y El Tribunal Constitucional*. Madrid: Universidad Autónoma De Madrid.
- García, J. (2005). *Conferencias Sobre El Proceso Penal Acusatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.
- Gómez, J. (2008). *El Sistema De Enjuiciamiento Criminal Propio De Un Estado De Derecho*. México D. F.: Instituto Nacional De Ciencias Penales.
- Jiménez, L. (1954). *Principios Del Derecho Penal. La Ley Y El Delito*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Laplaza, F. (1988). *Francisco Carrara: Sumo Maestro Del Derecho Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Lucchini, L. (1995). *Elemento Di Procedura Penale*. Florencia: Editorial Barbera.
- Nogueira, H. (2005). Consideraciones Sobre El Derecho Fundamental A La Presunción De Inocencia. *Revista Ius Et Praxis*, 11 (1), 221 – 241.
- Pico, J. (2008). *Las Garantías Constitucionales Del Proceso*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Pumpido, C. (2005). *Encubrimiento Y Receptación*. Madrid: Editorial Bosch.
- Rubio, F. (2005). *Derechos Fundamentales Y Principios Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Zaffaroni, E. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zavala, J. (2004). *Tratado De Derecho Procesal Penal, Tomo Ii*. Guayaquil: Edino.

Zavala, J. (2014). *Naturaleza De Las Infracciones*. Guayaquil: Revista De La Maestría En Derecho Constitucional – Universidad Espíritu Santo.

Fuentes Electrónicas

Aguilar, M. (2015). *Presunción De Inocencia. Derecho Humano En El Sistema Penal Acusatorio*. Recuperado De [Http://Www.Ijf.Cjf.Gob.Mx](http://www.ijf.cjf.gob.mx).

Parra, F. (2013). *Principio De Lesividad En El Ámbito Sancionatorio*. Recuperado De [Http://Revistas.Ustatunja.Edu.Co](http://Revistas.Ustatunja.Edu.Co).

Machicado, J. (2010). *El Debido Proceso Penal*. Recuperado De [Http://Jorgemachicado.Blogspot.Com](http://Jorgemachicado.Blogspot.Com).

Olasso, J. (2009). *Los Principios Que Integran El Debido Proceso Y Su Aplicación En El Marco De Los Procedimientos Por Infracciones A Las Leyes De Trabajo*. Recuperado De [Https://Www.Poder-Judicial.Go.Cr](https://www.poder-judicial.go.cr).

Recansens, L. (1969). *La Sociología Como Respuesta A La Crisis, Defensa Del Individuo Y Fundamentación De La Convivencia*. *Revista Andaluza De Ciencias Sociales*. 5(1), 9-10. Recuperado De [Http://Institucional.Us.Es](http://Institucional.Us.Es).

Fuentes De Jurisprudencia

Corte Constitucional. (2010). *Caso N.º 0076-10-Cn*. Publicado En Sentencia N.º 033-10-Scn-Cc, De Fecha 02 De Diciembre Del 2010. Recuperado De [Http://Doc.Corteconstitucional.Gob.Ec](http://Doc.Corteconstitucional.Gob.Ec).

Corte Constitucional. (2010). *Caso N.º 0084-10-Cn*. Publicado En Sentencia N.º 036-10-Scn-Cc, De Fecha 02 De Diciembre Del 2010. Recuperado De [Http://Doc.Corteconstitucional.Gob.Ec](http://Doc.Corteconstitucional.Gob.Ec).

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Publicado En Sentencia De Fecha 29 De Julio De 1988. Recuperado De [Http://Www.Corteidh.Or.Cr](http://www.corteidh.or.cr).

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (1995). *Caso Guillermo José Maqueda Vs. Argentina. Fondo*. Publicado En Sentencia De Fecha 17 De Enero De 1995. Recuperado De [Http://Www.Corteidh.Or.Cr](http://www.corteidh.or.cr).

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (1999). *Opinión Consultiva Oc-16/99 Sobre “El Derecho A La Información Sobre La Asistencia Consular En El Marco De Las Garantías Del Debido Proceso Legal”*. Publicado El 01 De Octubre De 1999. Recuperado De [Http://Www.Cidh.Org](http://www.cidh.org)

Tribunal Constitucional Del Ecuador. (2001). *Caso No. 009-2001-Tp*. Publicado En Registro Oficial No. 3512, De Fecha 20 De Junio Del 2001. Recuperado De [Http://Doc.Corteconstitucional.Gob.Ec](http://doc.corteconstitucional.gob.ec).

Tribunal Supremo De Madrid. (2009). *Sentencia No. 139/2009*. Publicado En Sentencia De Fecha 24 De Febrero De 2009. Recuperado De [Https://Supremo.Vlex.Es](https://supremo.vlex.es).

Fuentes Normativas

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. Publicado En El Registro Oficial No. 449, De Fecha 20 De Octubre Del 2008.

Asamblea General De Las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal De Los Derechos Humanos*. Publicado El 10 De Diciembre Del 1948.

Asamblea Nacional Del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Publicado En El Segundo Suplemento Del Registro Oficial No. 180, De Fecha 10 De Febrero Del 2014.

Conferencia Especializada Interamericana De Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana De Derechos Humanos (Pacto De San José)*. Suscrito El 22 De Noviembre De 1969 Y Entró En Vigencia El 18 De Julio De 1978.

Congreso Nacional. (1971). *Código Penal*. Publicado En El Suplemento Del Registro Oficial No. 147, De Fecha 22de Enero Del 1971.

ANEXOS

ANEXO No. 1

Guía de observación documental de expedientes de sentencias emitidas en casos de delitos de receptación

CÓDIGO DEL EXPEDIENTE	FECHA	APERTURA DEL EXPEDIENTE
09281-2017-00427	06/02/2017	Inicio del proceso penal, por delito flagrante, en la ciudad de Guayaquil, en contra de los señores R. J. C. M. y T. O. L. V.
09281-2017-00505	02/03/2017	Inicio del proceso penal, por delito flagrante, en la ciudad de Guayaquil, en contra de los señores J. J. C. P. y E. M. C. P.
09281-2017-03150	21/06/2017	Inicio del proceso penal, por delito flagrante, en la ciudad de Guayaquil, en contra del señor P. J. M. A.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano**, con **C.C. 0923044473**, autora del trabajo de titulación: **“LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL DELITO DE RECEPCIÓN”**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2018

f. _____
Abg. Dina Fabiana Reina Zambrano
C.C: 0923044473



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La garantía del debido proceso en el delito de receptación.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Reina Zambrano, Dina Fabiana		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Luis Ávila Linzán / Dr. Nicolás Rivera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	08/11/2018	No. DE PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	DEBIDO PROCESO, GARANTÍA, DELITO DE RECEPTACIÓN, INCONSTITUCIONALIDAD		

RESUMEN/ABSTRACT:

En esta investigación se analiza el debido proceso como garantía que el Estado ecuatoriano debe velar por su cumplimiento, enfocando el estudio en el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal y que en el derogado Código Penal ecuatoriano de 1971 fue revisado y declarado parcialmente inconstitucional su texto en el año 2010 por determinar qué no poder demostrar o probar la procedencia legal de algún bien que posea una persona, sea considerado delito. Al promulgar la nueva norma penal en el 2014 el texto ya derogado fue considerado nuevamente legal y reinsertado en la ley, por tanto se determina que la frase inmersa en el inciso primero del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, *o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia*, vulnera el derecho al debido proceso que la Constitución y Tratados Internacionales garantizan. En virtud de esto, a través de una modalidad de investigación cualitativa con categoría *no interactiva* y con un diseño de análisis de leyes, fallos nacionales e internacionales, y a través de una guía de observación documental de expedientes de las sentencias de procesos penales del año 2017, se determinará que una de las conductas tipificadas en la normativa sustantiva penal no garantiza el derecho al debido proceso del imputado. Es así, que en el desarrollo de este trabajo esta autora recomienda que se declare la inconstitucionalidad parcial de la norma en mención.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0981427662	E-mail: dina-reina@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tnuques@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	