



**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**“INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, EN LOS  
CASOS DE PRESUNCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, ART. 202 COIP”**

**AUTOR:**

**OSCAR LANDÍVAR VELASCO**

**TUTOR:** Dr. CRISTOBAL MACHUCA REYES, MGT.

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2022**

**UNIVERSIDAD ESTATAL  
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**“INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, EN LOS  
CASOS DE PRESUNCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, ART. 202 COIP”**

**AUTOR:**

**OSCAR LANDÍVAR VELASCO**

**TUTOR: Dr. CRISTOBAL MACHUCA REYES, MGT.**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2022**

## APROBACIÓN DEL TUTOR

La Libertad, 10 de julio del 2022

### CERTIFICACIÓN

EN MI CALIDAD DE PROFESOR TUTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR DE TÍTULO “**INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, EN LOS CASOS DE PRESUNCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, ART. 202 COIP**” correspondiente al estudiante: OSCAR LANDÍVAR VELASCO de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente,



Firmado por  
CRISTOBAL HOMERO  
MACHUCA REYES  
EC

---

Dr CRISTOBAL MACHUCA REYES

## CERTIFICO

Que, he revisado aspectos relacionados a la redacción, ortografía y sintaxis del trabajo de titulación, con el tema "INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, EN LOS CASOS DE PRESUNCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, ART. 202 COIP", elaborado por OSCAR LANDÍVAR VELASCO para optar por el Grado de ABOGADO, de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud, Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Autorizo hacer de este certificado, el uso legal que considere pertinente.

La Libertad, julio de 2022

  
Lic. Isabel Camacho Polo

Teléfono: 0994416753 e-mail:  
[isabelacamacho@hotmail.com](mailto:isabelacamacho@hotmail.com) Reg.  
Senescyt 1023-1 1-1 101534

## **DECLARATORIA DE AUTORÍA**

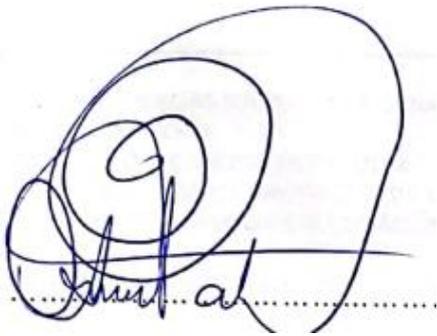
Yo, Oscar Landívar Velasco, estudiante del octavo semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaro la autoría del presente trabajo de investigación de título **"Incidencia de la medida cautelar de prisión preventiva, en los casos de presunción del delito de receptación, ART. 202 COIP"** desarrollada en todas sus partes por el suscrito, con apego a los requerimiento de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

**La Libertad, 10 de julio del 2022**

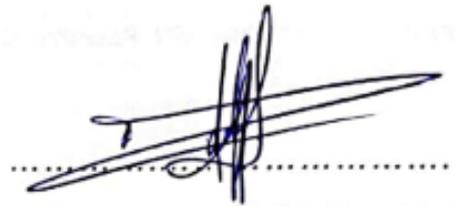
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned above a horizontal dotted line.

**Oscar Landívar Velasco**

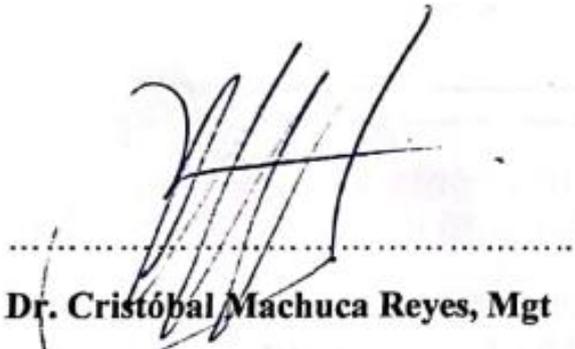
**TRIBUNAL DE GRADO**

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized initial 'A' and 'T' that loops together, with the full name 'Ana Tapia Blacio' written below it in a cursive script.

**Abg. Ana Tapia Blacio, Mgt.**  
**DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO**

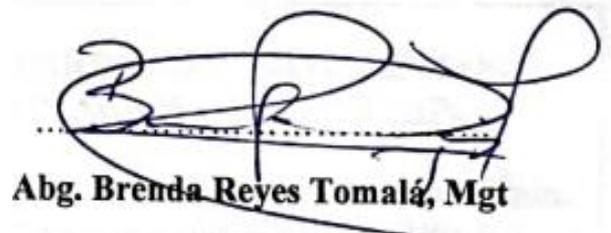
A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of vertical and diagonal strokes that form a stylized 'Z' and 'R', with the full name 'Zaida Rovira Jurado' written below it in a cursive script.

**Abg. Zaida Rovira Jurado, Mgt**  
**DOCENTE ESPECIALISTA**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'M' and 'R' that loops together, with the full name 'Cristóbal Machuca Reyes' written below it in a cursive script.

**Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt**

**TUTOR**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'B' and 'R' that loops together, with the full name 'Brenda Reyes Tomalá' written below it in a cursive script.

**Abg. Brenda Reyes Tomalá, Mgt**

**DOCENTE GUÍA UIC**

## DEDICATORIA

*Este trabajo de investigación está dedicado a los seres que han inspirado mi vida a través del tiempo, mi abuela Elsa que desde el cielo me guía, mi madre Gardenia por su incondicional amor y apoyo constante, a mis hijos: Kiara, Andrea y Óscar y especialmente a mi esposa por ser mi compañera de vida y pilar fundamental en estos años de sacrificio.*

## **PAGINAS PRELIMINARES**

Página de título	I
Contraportada	II
Página de aprobación del tutor	III
Página de dedicatoria de autoría	IV
Página de aprobación del tribunal	V
Página de dedicatoria	VI
Índice General	VII
Índice De Tablas	
Índice De Gráficos	X
Resumen ejecutivo con identificación de palabras clave	XI

## **INTRODUCCIÓN**

**1**

### **CAPITULO I**

1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Formulación del Problema	6
1.3 Objetivos	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
1.4 Justificación	6
1.5 Variables	8
1.6 Idea A Defender	8

### **CAPÍTULO II**

#### **MARCO REFERENCIAL**

**9**

2.1 Marco Teórico	9
2.1.1. Prisión preventiva concepto y antecedentes	9
2.1.2. La Libertad personal y sus limitaciones	16
2.1.3. La Presunción de inocencia y la prisión preventiva	19
2.1.4. Efectos de la prisión preventiva: jurisdicción y sociales	22
2.1.5. Elementos de convicción del delito y de la participación	24
2.1.6. El delito de receptación sus componentes y bien jurídico	25
2.1.7. La Corte Constitucional sobre el delito de receptación	28
2.2. Marco Legal	31
2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	31
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	32
2.2.3. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales	33
2.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos	35
2.2.5. Constitución de la República del Ecuador	35
2.2.6. Código Orgánico Integral Penal	37

2.3. Marco Conceptual	39
<b>CAPITULO III</b>	
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	<b>41</b>
3.1. Diseño y tipo de Investigación	41
3.3. Recolección de la información	42
3.4. Tratamiento de la información	43
3.5. Operacionalización de las variables	44
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	<b>45</b>
4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados	45
4.1.1. Encuestas a Abogados en libre ejercicio profesional	45
4.1.2. Entrevistas a fiscales	52
4.1.3. Entrevistas a jueces	54
4.2. Verificación de la idea a defender	56
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>57</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>58</b>
<b>PAGINAS DE CIERRE</b>	
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	
<b>Índice De Tablas</b>	
Tabla 1 Muestra	44
Tabla 2 Operacionalización De Variables	45
Tabla 2 Primera pregunta de Encuesta	46
Tabla 3 Segunda pregunta de Encuesta	47
Tabla 4 Tercera pregunta de Encuesta	48
Tabla 5 Cuarta pregunta de Encuesta	49
Tabla 6 Quinta pregunta de Encuesta	50
Tabla 7 Sexta pregunta de Encuesta	51
Tabla 8 Séptima pregunta de Encuesta	52
<b>Índice De Gráficos</b>	
Gráfico 1	13
Gráfico 2 Primera pregunta de Encuesta	45
Gráfico 3 Segunda pregunta de Encuesta	46
Gráfico 4 Tercera pregunta de Encuestas	47
Gráfico 5 Cuarta pregunta de Encuesta	48
Gráfico 6 Quinta pregunta de Encuesta	49
Gráfico 7 Sexta pregunta de Encuesta	50
Gráfico 8 Séptima pregunta de Encuesta	51
Grafico 9 Octava pregunta de Encuesta	52

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA FACULTAD DE  
CIENCIAS SOCIALES Y LA SALUD**

**CARRERA DE DERECHO  
INCIDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS  
CASOS DE PRESUNCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, ART. 202 COIP**

**RESUMEN EJECUTIVO**

La prisión preventiva, como medida cautelar en la presunción del delito de receptación, termina siendo una de las medidas cautelares más cuestionadas en su aplicación, al mermar derechos constitucionales como es el de la libertad de la persona. Los objetivos de esta investigación fueron, analizar la reiterada aplicación de la prisión preventiva en el delito de receptación y las consecuencias pragmáticas que presenta, así como: inferir el alcance de la aplicación a esta medida cautelar. El presente trabajo de diseño metodológico investigativo cohesiona dos métodos a utilizar: el cuantitativo y el cualitativo que permitió obtener datos cuantificables; es decir, en cifras estadísticas, las cuales permitieron la obtención de una manera acertada y fidedigna la información requerida, por medio de encuestas a profesionales del derecho y a fiscales de la provincia. Las conclusiones de esta investigación coinciden en que, la prisión preventiva es la medida cautelar con mayor rigurosidad empleada en la mayoría de los delitos que se encuentra vigente en el Código Orgánico Integral Penal.

**Palabras clave:** antijurídica, deducciones, fusión, excepcional, ortodoxa, ratio

**Abstract**

The preventive custody, as a cautionary measure in the presumption of a receiving stolen goods crime, ends up being one of the most questioned precautionary measures in its application, because it reduces some constitutional rights such as the freedom of any person. The objectives of this research focused on analyzing the repeated application of preventive custody in the receiving stolen goods crime and its pragmatic consequences. Also, to infer the scope of the application of this cautionary measure. This methodological design research joins two methods: the quantitative and the qualitative, which allowed obtaining quantifiable data in statistical figures, which allowed obtaining the required information in an accurate and reliable way, all through surveys done to professionals in the legal field as well as prosecutors of the province. The conclusions of this research agree that preventive custody is the most rigorous precautionary measure used in most of the crimes that is in force in the Organic Comprehensive Criminal Code.

**Keywords:** unlawful, deductions, merger, exceptional, orthodox, ratio

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación está destinada a entablar temáticas controvertidas y contemporáneas en el Derecho Penal Ecuatoriano. Se refiere a las consecuencias jurídicas y sociales que se impulsan a partir del tipo penal denominado receptación y la medida cautelar denominada prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida con un fin legítimamente procesal que no debe buscar anticipar criterio y mucho menos observarse como una pena. El fin de la prisión preventiva es exclusivamente garantizar la comparecencia del procesado o sospechoso en un proceso penal llevado en su contra, y que existan indicios o elementos de convicción que lleven a determinar que éste huirá u obstaculizará el proceso por medio de alteración de las pruebas. A pesar de la vasta jurisprudencia que a través de la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de interpretación constitucional, y la Corte Nacional de Justicia como el máximo tribunal de justicia ordinaria, la discrecionalidad para distinguir la necesidad de aplicar prisión preventiva sigue latente y esta problemática surge en todos los delitos.

Sin embargo, la situación se agrava en el delito de receptación. El delito de receptación ha tenido varios cambios estructurales a través de su vida jurídica debido a la inversión de la carga probatoria que los legisladores han pretendido mantener para que se trate de un delito en el que se presuma automáticamente que los objetos en posesión de un sujeto no son de éste cuando no presente documentos habilitantes de su dominio. El delito de receptación goza de mayor complicación para probar el elemento subjetivo, es decir el dolo. Para que se configure el dolo de acuerdo con la doctrina predominante y al mismo Código Orgánico Integral Penal debe existir voluntad y conocimiento. Para aplicar prisión preventiva sobre un delito cuyo elemento subjetivo es tan complicado probar, entonces se irrumpe con el primer y segundo requisito de la prisión preventiva: elementos que aseguren el cometimiento de una infracción penal, y elementos que aseguren que es autor o cómplice de tal ilícito.

Por ello el suscrito investigador decidió investigar la aplicación de la prisión preventiva por el delito de receptación como una medida cautelar que no es idónea, necesaria ni proporcional y a su vez no cumple con los requisitos formales de la prisión preventiva tipificados en el artículo 534 del COIP.

En el Capítulo I se encuentra el planteamiento del problema donde se indica con exactitud y con ayuda de estadísticas, la magnitud del problema investigado y la motivación por la cual el investigador se encuentra interesado en el tema. También se formula la pregunta que determina el tema de estudio y focaliza la investigación, junto con una tentativa respuesta que se configura como la idea a defender de la investigación. Se justifica la investigación por su relevancia en el mundo jurídico y por ser un posible elemento de apoyo para otros investigadores con interés. Al mismo tiempo se definen las variables.

En el Capítulo II se encuentra el marco referencial mismo que se encuentra compuesto por tres marcos; el teórico, legal y conceptual. En el marco teórico se cuenta con un amplio campo conceptual que define los principios que rigen el campo penal, como la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y sus limitaciones, los requisitos para el otorgamiento de la prisión preventiva, los componentes del delito de receptación, el bien jurídico que se busca proteger y las consecuencias jurídicas y sociales por el abuso de la prisión preventiva. A la vez contiene el marco legal que sustenta la investigación con tratados internacionales y normativa nacional, y por último un glosario de palabras que ayuden al apropiado entendimiento de esta.

En el Capítulo III se encuentra el marco metodológico que contiene el diseño y tipo de investigación que responde al diseño cualitativo y estudio exploratorio, se expresa a su vez la recolección y tabulación de la información y adicional se encuentra las variables diseñadas a través de un cuadro.

El Capítulo IV contiene los análisis y resultados, en el presente capítulo se tabulan los resultados obtenidos de las encuestas a través de cuadros y gráficos en forma de pastel que permitieron sintetizar la información obtenida. También se realizó el resumen de lo expresado por los juzgadores y fiscales sobre las cuatro preguntas que fueron realizadas en las entrevistas. El último capítulo contiene la verificación de la idea a defender, las conclusiones y recomendaciones que hace el investigador sobre el tema analizado.

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1.Planteamiento del problema

En los ordenamientos jurídicos internacionales encontramos el delito de “receptación” tipificado en sus legislaciones. Así se puede ver que en Colombia se encuentra tipificado en el Art.447 del C.P.C; En Perú se encuentra en el art. 277 Lit. c del C.P.P; en Portugal Art.231. C.P.P.; Italia Art. 648 C.P.I. y por último España Art. 298 del C.P.E. En el Ecuador se encuentra tipificado en el Art. 202 del COIP. En la Provincia de Santa Elena específicamente donde se enfoca esta investigación, según datos proporcionados por La Unidad de Peritaje Integral Atención (UAPI) de la fiscalía, el delito de receptación alcanzó en el año 2019 la cifra de 193 casos de las 5839 denuncias y 535 instrucciones fiscales por otros tipos de delitos, esta unidad deja en claro que el delito de receptación constituyó el porcentaje más bajo con referencia al año 2018 y a otros tipos de delitos que se cometen a diario en la Provincia de Santa Elena, es decir, menos del 4 % del total de los distintos delitos reportados. Todo esto puede decirse que se ejecuta con un presupuesto de \$294.135 asignados a la investigada provincia presupuesto que se le otorga a la fiscalía provincial de Santa Elena para poder ejecutar planes operacionales.

El fiscal provincial Edmundo Briones en su rendición de cuentas manifestó que las parroquias más conflictivas para la ejecución del delito de receptación es José Tamayo con una incidencia del 35% del total de los 193 reportados el año de mayor pico que fue el 2019. El delito de receptación tiene su presupuesto en la conducta antijurídica de aquella persona que con conocimiento de la comisión de un delito coopere salvaguardando lo hurtado o robado. En su articulado normativo señala textualmente lo siguiente:

Art. 202.- Receptación.- 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. (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, pág. 33)

La prisión preventiva en los delitos de receptación es una de las medidas más controversiales de las que contempla el COIP en su Art 534, y que en su articulado normativo señala lo siguiente:

Artículo 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
  2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
  3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
  4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad
- (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, pág. 86)

Textualmente la norma dice, para garantizar la comparecencia del procesado, pero se aplica la medida más severa pudiendo aplicar otro tipo de medidas sustitutivas como lo estipula el mismo COIP en su artículo 522, es ahí cuando se vulnera el Principio de Presunción de Inocencia, contraviniendo nuestra propia Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, cuando se refiere que este tipo de medida extrema es de última ratio y que, en su articulado señala textualmente lo siguiente

El fiscal solicita al juez su aplicación inmediata para el procesado, vulnerando el Principio de Presunción de Inocencia contemplado en la Constitución Ecuatoriana, en su Art. 76 No 2; y en Tratados y Convenios Internacionales, estos pronunciamientos normativos deberían ser una limitante o advertencia para la aplicación de la prisión preventiva. El juez actúa en su criterio lógico concediéndola, aun sabiendo que hay otras medidas cautelares que podrían aplicarse como lo contempla el COIP en su Art. 522, pero se escoge la que debería ser de ultima ratio. Esto se da sin importar el grado de peligrosidad y de convulsión social que atraviesa el país en el sistema carcelario, donde a diario se ven muertes atroces en las cárceles irónicamente de máxima seguridad. El proceso para la aplicación de la prisión preventiva en los delitos de receptación específicamente, ya se convierte en rutinario en el ordenamiento normativo ecuatoriano. Durante las últimas décadas se ha observado un aumento acelerado y constante de la población carcelaria, lo que se traduce en más de once millones de personas privadas de libertad en el mundo, de las cuales más de tres millones se encuentra en prisión preventiva. Si bien las causas de este incremento son complejas, muchas de sus consecuencias son bastante claras, sobrepoblación carcelaria y condiciones de vida inhumanas y degradantes. De acuerdo a sus propias medidas de capacidad, la mayoría de los sistemas penitenciarios de todo el mundo presenta problemas de sobrepoblación, lo que afecta tanto la salud mental como física de los

reclusos, pone en riesgo la seguridad de las prisiones y del personal, y reduce las probabilidades de reinserción. Los países con mayores índices de sobrepoblación son Filipinas (con una tasa de ocupación del 460 %), Haití (450 %) y Guatemala (370 %) (World Prison Brief, 2021). Según “The World Prison Brief” que viene a ser un banco de datos con información completa en lo que tiene que ver con todo el sistema penitenciario del mundo, después de África, las Américas es la región que presenta el mayor número de personas encarceladas sin recibir condena, con un promedio de 36.3 4 por ciento de su población carcelaria. Por ejemplo, en Bolivia, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, más de la mitad de la población de reclusos no ha sido sentenciada. Los tres primeros lugares los ocupan Venezuela; Brasil y Nicaragua con un 516,5%; 289,1% y 209,2% de los años 2016; 2016 y 2018 respectivamente (prisión preventiva) con un incremento en las Américas de un 60% mientras que la población carcelaria ha aumentado en el mismo periodo un 41%. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado que, durante las últimas dos décadas, el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves extendidos en la región (Castro, 2019) Según Edmundo Moncayo, director del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad (SNAI), casi un 40% de la población carcelaria en Ecuador tiene prisión preventiva y, al momento, existe un hacinamiento de unas diez mil personas privadas de la libertad. Se puede notar la complejidad del problema que conmueve a toda una sociedad con la aplicación de este tipo de medidas cautelares al momento de sobredimensionar o desproporcionar un delito como el de receptación, cuando no se lo hace de manera taxativa sin una correcta correlación ni causalidad. En Ecuador, la población carcelaria llega a 39.909 PPL (informe SNAI) y que de esa cifra el 40%; corresponde a personas con prisión preventiva (15.963 PPL).

Los operadores de justicia tendrían que reflexionar al momento de aplicar la prisión preventiva, dado el caso que vulnera directamente el Principio de Presunción Inocencia del procesado. Esto tendría que llevar a la reflexión y al respeto de la norma Constitucional y de Leyes y Tratados Internacionales; donde se presume el Principio de Presunción de Inocencia hasta que no haya una sentencia condenatoria. “Además de representar una medida coercitiva con una anticipación de la pena como lo señala Zaffaroni en su libro “La medida del castigo”

## **1.2. Formulación del problema**

¿Es la prisión preventiva violatoria del principio de presunción de inocencia en el delito de receptación?

## **1.3. Objetivos**

### Objetivo General

Analizar la reiterada aplicación de la prisión preventiva en el delito de receptación y las consecuencias pragmáticas que presenta a través de encuestas y entrevistas aplicadas a los profesionales del derecho.

### Objetivos Específicos

- Inferir el alcance de la aplicación a la medida cautelar de la prisión preventiva mediante la motivación utilizada para que pueda ser convincente ante el juez y sea concedida por él, y no las medidas sustitutivas alternativas contempladas en el Art. 522 del COIP.
- Ponderar la medida cautelar menos lesiva y efectiva para el delito de receptación al imputado al momento de su aplicación, a través de un estricto criterio motivado y proporcional a la infracción cometida y con apego a las garantías previstas en la Constitución Ecuatoriana y Tratados Internacionales para que no se violen derechos.
- Justipreciar la afectación y consecuencias de una medida sustitutiva como la prisión preventiva indebidamente contextualizada, desproporcionada en base al hecho cometido, por medio de una verdadera estadística carcelaria para que se repunte su fundamento de indebida aplicabilidad; que no sea la regla sino la excepción, es decir de última ratio.

## **1.1. Justificación**

Se pondrá a disposición de los lectores este documento de investigación práctica, con el fin de aportar de una manera sustentada, argumentos jurídicos que sostengan a través de algunas perspectivas, que la aplicación de la prisión preventiva en los casos de delito de receptación atenta contra el derecho del Principio de Presunción de Inocencia y, que sirva su investigación como derrotero para entender el alcance de esta. Hacerle ver al legislador la necesidad de rever dicha medida en el contexto de su aplicación. La intención de llevar a cabo esta investigación es aportar con conocimientos de interpretación científica, que sirva a su transformación con respecto a su aplicabilidad para lo que fue creada la medida de prisión preventiva, como una

decisión excepcional y así; que se pueda proteger el derecho fundamental a la presunción de inocencia en el delito de receptación en este caso, mientras no haya una condena ejecutoriada. Todas estas perspectivas serán posible a través de herramientas confiables como la recolección de datos de instituciones estatales y privadas, las cuales al arrojar números estadísticos llegan a formar parte de esta investigación, esto la hace más confiable y accesible por la veracidad de los datos y para una adecuada utilización en estudiantes y profesionales interesados en ella.

La prisión preventiva en si tiene sus propias connotaciones en el campo jurídico y social. Una aplicación jurídica errónea de esta medida en el delito de receptación, llevaría al campo de una praxis equivocada por parte de los operadores de justicia, porque teniéndola como una medida de ultima ratio la seleccionan de entre las seis medidas que contempla el COIP en su Art.522, más bien como un instrumento inmediato y fácil a la hora de aplicarlo, siendo las otras cinco medidas sustitutivas restantes menos gravosas se aplica la excepcional y de una manera desproporcional en el contexto del delito de receptación Aquí es donde se debe mirar su trascendencia, ya que esto implica una ruptura del núcleo familiar, base fundamental para el desarrollo de una sociedad, y también de una sobrepoblación carcelaria, hacinamientos que contradicen todo precepto humano, social y legal, aun sabiendo que no se demuestra la culpabilidad del imputado se le priva de su libertad.

A través de esta contribución investigativa y efectiva, dado que los instrumentos utilizados como estadísticas y entrevistas se les hizo a los actores involucrados, estos son los operadores de justicia e instituciones públicas, se quiere poner en evidencia desde una óptica pragmática el vicio de legalidad y afectaciones negativas que esto conlleva, no solo para el imputado sino también para el Estado. Con fundamento en los criterios vertidos en esta investigación se colabora para incrementar el acervo jurídico, no solo de los operadores de justicia que vienen siendo los actores inmediatos, sino del legislador para que a través de esta investigación fije nuevas reglas mediante normas que aseguren que la prisión preventiva debe de ser una medida extrema a usar por todo lo que representa.

Así poder proteger un derecho fundamental como es el Principio de Presunción de Inocencia, en sí, esta investigación responde a una realidad presente en el Ecuador, y que ya se lo está viviendo con el excesivo uso de la medida de la prisión preventiva y sus innegables consecuencias negativas. “Este concepto negativo de pena, Zaffaroni sustenta lo que llama "teoría agnóstica de la pena", es decir, una teoría que asume desconocer la función de la pena, ya que niega su capacidad de solucionar conflictos o de prevenirlos” (Villa, 2015, pág. 57)

#### **1.4.Variables**

Dado el reconocimiento de la problemática se llega a la conclusión de las variables involucradas:

Variable Independiente Prisión Preventiva

Variable Dependiente Delito de Receptación.

#### **1.5.Idea a defender**

La prisión preventiva aplicada en el Delito de Receptación tipificado en el Art. 202 del COIP, incide es violatoria al principio constitucional de presunción de inocencia.

## **CAPITULO II MARCO REFERENCIAL**

### **2.1. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.1. Prisión preventiva concepto y antecedentes históricos**

Si bien es cierto se sabe que la aplicación de esta medida nace desde el imperio romano como medida penal, es decir, es el punto de inicio de la que hoy conocemos como prisión preventiva, que de una u otra manera el fin era la privación de la libertad, aunque no era otra cosa que, el pago de penas por conductas contrarias al devenir social. Esta fue evolucionando a medida que las necesidades sociales iban cambiando y se necesitaba mejorarlas en tiempo, espacio y circunstancias.

Se podría decir que fue la aparición del encierro del cuerpo para pagar una pena.

Originariamente en la antigua Roma, ya se conocía la cárcel, sin embargo, según (Cáceres, 1991), se construyó para las personas que ya habían sido procesadas por haber cometido un delito y se llamaba carcer, que significa encierro forzado. Al respecto, (Barrita, 1990) afirma que aparte de la carcer o cárcel, en Roma existía un lugar en el que se custodiaba a los prisioneros de guerra, que también se les conocía como vinculados, donde los tenían atados de tal modo que no podían mezclarse entre la sociedad; sin embargo existían otros prisioneros que no estaban atados pero se les mantenía ahí para asegurarse de que no escaparan, por lo que el autor deduce que los pueblos antiguos no conocían la prisión solo como pena sino que también como custodia, así que no buscaban solo la readaptación del individuo y esto puede constituir una referencia a la prisión preventiva. (Ventura, 2017)

Se puede observar la influencia del derecho romano que se esparció por todo el mundo y hasta el día de hoy se reafirman en la mayoría de sistemas normativos del mundo, donde se castigaba al culpable privándolo de su libertad para que así pague su pena, a diferencia de cómo se ha modificado actualmente, donde se la establece para el aseguramiento del procesado y para que pague una posible pena de encontrarlo culpable, ahí está el punto de inflexión.

Otros doctrinarios como en el caso de Mommesen, afirman que en el imperio romano no se la aplicaba como una medida de purgar o pagar las penas que recaía en manos de una persona con potestad para hacerlo como lo eran los magistrados.

En lo que no se tenía un tiempo definido de término del encarcelamiento a diferencia de nuestros ordenamientos jurídicos, pero si se podía saber que no eran indefinida sino de tipo temporal, para contradicción, la temporalidad no estaba establecida, era a discreción del

magistrado con relación al delito, es decir había proporcionalidad, pero su aplicación no dejaba de ser ambigua.

Asimismo, el autor menciona que el pueblo romano les otorgó a los magistrados medios coercitivos para iniciar y sustanciar los juicios penales, los cuales podían ser por medio de la citación personal, la comparecencia forzosa, la busca o requisita, el arresto y el auto en el que se constituye fianza, la citación no personal, realizada por edictos y por último el comienzo y sustanciación del procedimiento penal contra los ausentes. Si al inculcado se le citaba y comparecía o se le forzaba a ello, el magistrado podía ordenar el arresto o prisión provisional y como ya se mencionó, en los juicios privados por causa de delito, el actor podía tener arrestado en su casa al inculcado. (Ventura, 2017)

Obsérvese aquí cuantas figuras jurídicas ya se establecían y practicaban en la antigua Roma, medios de citación, arresto domiciliario, caución, juzgamiento en ausencia etc.

En el juicio penal público no era posible dejar en libertad a los procesados por la discrecionalidad del magistrado, a la que el tribuno del pueblo podía oponerse por la intercesión, para que el arrestado quedara libre; este derecho del tribuno del pueblo fue frecuente, ya que dejando libre al procesado era posible su destierro y fue este medio el que puso límite al ejercicio de la pena de muerte, excepto en el caso de los delincuentes comunes.

“En principio, la liberación del arrestado pudo lograrse, extendiendo al procedimiento penal público la constitución de fianza, que sólo se empleaba en el juicio privado”. (Ventura, 2017)

Es muy probable que a muchos se les vino a la mente el juicio a Jesús de Nazareth, cuando el pueblo prefirió que soltaran a un asesino sentenciado y condenar al inocente, todo esto revirtió la decisión del magistrado quien como gobernador la ejercía Pilatos.

La prisión como medida coercitiva en la antigua Roma se la utilizaba para que el inculcado pague sus penas a diferencia de cómo se la aplica hoy en día, no se la utilizaba como medida de prevención para la sustanciación de una instrucción inicial dentro de un proceso.

Aun con todo esto en la antigua Roma no se conocía la cárcel pública, ya que todos los dueños de los esclavos hacían dentro de sus propias casas las cárceles, donde al esclavo a pedido del magistrado podía ordenar su encierro de encontrarlo culpable de algún delito, y este podía ser temporal o eterno. Pero para todo esto había circunstancias que podían agravar o atenuar la pena, fíjense que nace otro concepto jurídico si se la puede llamar así, de los atenuantes y agravantes y arresto domiciliario a diferencia de hoy en día si pasaba encerrado.

Pero para su aplicación, solo se daba preferencia al que tenía buena conducta, el tipo del delito por el cual se lo está culpando, su honestidad etc. Es decir, sus antecedentes penales.

Al respecto, Emiro Sandoval Huertas ubica dentro de la transformación de la pena, cuatro fases, de acuerdo a la función declarada de cada momento histórico: Vindicativa, expiacionista o retribucionista, correccionalista y resocializante. La primera fase puede ser identificada en los pueblos primitivos, llegando a extenderse hasta el periodo denominado como Antiguo Régimen, en el cual la venganza es el primer antecedente de la pena, no obstante que no se trataba de una reacción institucional. La venganza regulaba las relaciones entre familias y clanes que daban forma a una comunidad. Estaba basada en un acuerdo informal que emanaba de los particulares.

Con el nacimiento de las incipientes formas de Estado, el derecho a castigar fue expropiado por el jefe del grupo social, quien decidía por los demás; la figura del jefe implicaba la aparición de un tercero que fungía como árbitro en la solución de los conflictos, asumiendo una función de control ante el acto de vengar, garantizando que el castigo fuera igual al daño causado.

“Aparece así la Ley del Tali3n (de talis, el mismo o semejante) “ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura “y “la Composici3n o Rescate del Derecho de Venganza”. Esta 3ltima abri3 la posibilidad de realizar transacciones comerciales sobre el derecho de tomar venganza, que posea el ofendido. (Hern3ndez, 2012)

Se puede ver la forma como fue evolucionando por fases en el r3gimen antiguo, las distintas formas de propender a acciones que llevaran a solucionar problemas primitivamente, a trav3s de la venganza seg3n el da3o causado o simplemente a la reivindicaci3n de la persona,

Todo esto provena de un jefe que cualquiera que sea la medida aplicada, era la m3xima autoridad dentro del entorno social para dirimir el acto disciplinario. Poco a poco se fueron tomando medidas que sustitua la vendetta por arreglos personales a trav3s de entregar algo material que justifique la pena que pudo haber sido impuesta.

Pero lo sorprendente de todo es que tambi3n se lo haca de una manera de privaci3n de libertad con el mismo precepto de nuestros tiempos esto es, que se privaba al individuo ya no por venganza sino para que este pague su pena por una conducta reprochable, es as3 que se lo detena para que cumpla con su pena, a esto le llamaban sanc3n vindicativa.

El acercamiento para definir a la prisi3n, podemos decir que 3sta es producto de la evoluci3n de la pena; que su funci3n primordial al igual que el resto de las penas es el castigo y que apareci3 en su momento para humanizar y, poco a poco, dejar de lado las crueles pr3cticas que se vena realizando. Es por ello necesario revisar de manera concisa el desarrollo que ha tenido, gradualmente, la pena a lo largo del devenir hist3rico, considerando las circunstancias pol3ticas y sociales f3cticas a fin de no incurrir en una concepci3n ahist3rica que distorsionara

e impediría comprender con claridad nuestro objeto de estudio: la prisión, sus fines y funciones. (Hernández, 2012)

En el transcurrir del tiempo, ya sea por distintos delitos que ponen en manifiesto las conductas del individuo, aparecen nuevas formas de purgarlas a través de una pena que vaya acorde con el delito cometido, es decir, que sea proporcional, pero esto sucede después de pasar muchos siglos por los cuales la venganza era la herramienta principal para poder obtener una reparación acorde a la proporción del hecho lesivo.

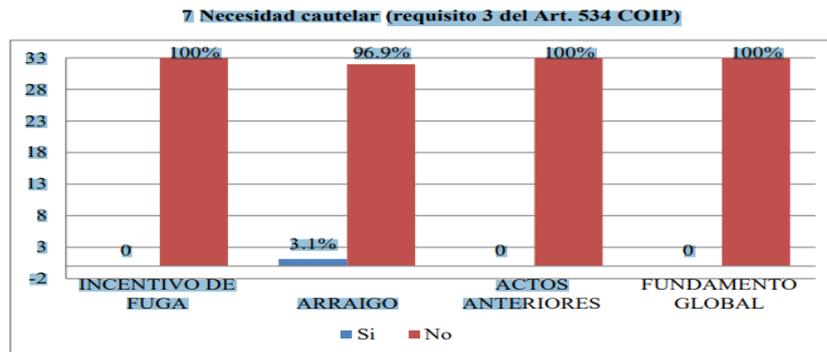
Aparecerán nuevos revolucionarios del sistema social que mejoraran las formas de hacer pagar al infractor su pena, algunos de ellos se pueden mencionar tales como Montesquieu, Beccaria, quienes intentan modificar las reglas taxativas que tengan relación entre el delito y la pena, es decir eliminar el dossier de penas crueles y hacerlas más humanas sin descuidar que estas tengan relación entre sí, para que exista una verdadera proporcionalidad de ella.

Desde que aparece la figura de la prisión preventiva en el mundo, siempre fue tema de álgidos debates entre doctrinarios de la época y constitucionalistas también. Es una de las medidas más polémicas del ordenamiento normativo de un país, ya que se pone en juego el derecho a la libertad que es inherente al ser humano. ¿Entonces se podrá estar de acuerdo con estos conceptos doctrinarios como mencionamos?; ¿se puede llegar a una eficacia procesal sacrificando derechos constitucionales y principios fundamentales?

Se puede insinuar entonces que la prisión preventiva cohabita tentativamente con un modelo acusatorio que transita al margen del derecho positivo, o quisa lo que es mas perturbador, a desidia procesal por ponerlo de una manera mas entendible, cuyos resultados traen conmoción social por todo lo que acarrea, hacinamientos, verdaderas escuelas del crimen organizado, etc.

“En el 100% de los casos, los procesados no tenían actos anteriores, es decir no se hizo alusión de que hayan incumplido una medida cautelar previa y hayan fugado, sin embargo, el 96.9% recibió prisión preventiva. Del 100% de los casos analizados, el 96.9% no presentó arraigo social, sirviendo este hecho para dictar prisión preventiva por parte de los juzgadores. Existió un caso que demostró arraigo social (3.1%), y recibió una medida alternativa a la privativa de libertad. Finalmente, y en términos globales, dentro de este parámetro, el 96.9% de los procesados recibió prisión preventiva, sin que haya sido necesario dictar esta medida de aseguramiento en los términos de necesidad de cautela antes referidos; siendo únicamente 01 caso de los analizados, el que recibió una medida no privativa de libertad, al demostrar arraigo social, situación que será analizada posteriormente como una práctica disfuncional. (Bosmediano, 2018)

## Gráfico 1 Necesidad Cautelar



(Bosmediano, 2018)

Para Oscar Obando Bosmediano, (2018), “los resultados de este parámetro se conectan de manera directa con el de necesidad explicada anteriormente, pues como se afirmó, en la mayor parte de los casos no era necesaria la prisión preventiva, sin embargo, se dictó. En lo que se refiere a si los operadores de justicia tomaron a la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional, se llega a concluir que en el 100% se solicitó la prisión preventiva como la primera medida cautelar, y el juez aceptó la misma en el 96.9% de los casos”. (Bosmediano, 2018, pág. 51)

Cuando se priva de la libertad a una persona sin que aún sea comprobada su culpabilidad a través de una sentencia ejecutoriada y ratificada, entonces se puede decir que si, se atenta contra el derecho fundamental que tienen las personas, como su libertad, y también contra derechos constitucionales, como es el principio de presunción de inocencia.

Pero esto se da porque los operadores de justicia se han olvidado o desconocen que su naturaleza es aplicarla de ultima ratio lo cual no sucede, por lo tanto, se la ha desnaturalizado su conceptualidad al aplicarla de manera general.

En realidad, en la mayoría de países con influencia jurídico- española, y de forma general con influencia jurídica de la antigua Roma, la mayoría de los países la aplican en los procesos como medio de aseguramiento del procesado para que se presente al proceso y pueda pagar una posible pena de encontrarlo culpable, pero ahí está la violación de derechos, de encontrarlo no culpable por el delito que se le imputa, ya estuvo privado de su libertad, derecho fundamental inherente al ser humano consagrado en las constituciones de todo el mundo.

“En los albores de 1949, la Constitución de la República Argentina, tuvo la oportunidad de terminar con un problema de la época, esto es, la creación de un solo código procesal penal para que rija a todo el país, estableciendo un procedimiento único para decretar la prisión preventiva de los imputados, ya que se trataba de una interminable discusión de juristas, que pugnaban por consensuar si el Congreso Nacional estaba facultado para dictar un código de procedimiento penal con alcances nacionales”. (Sarabia1, 2021)

Como en el resto de países de la región, la prisión preventiva en Argentina sigue siendo de aplicación excepcional, al igual que en la norma ecuatoriana, pero su naturaleza es mucho más severa que la nuestra, ya que su duración tiene un máximo de dos años con excepción de extenderse por un año más según la posible pena a cumplir.

Por tal razón por la que trae a colación el fallo vertido por la Cámara del Crimen de la Capital Federal, donde al explicarlo Luciano (2019), indicaría: “Es evidente que su espíritu ha sido señalar la urgencia con que han de practicarse las diligencias respectivas y la brevedad del tiempo en que debe decretarse la prisión preventiva o la libertad, por lo que es inadmisibles que la detención se prolongue indefinidamente a la espera de elementos de prueba que la confirmen o desautoricen”.(Sarabia1, 2021, pág. 307)

Se puede ver claramente que se exige a la justicia que la detención no puede esperar los mecanismos de rigor que exige un proceso, más aún si ese camino es prolongado ya que mientras mas demora en juntar elementos suficientes de convicción, el procesado seguirá detenido hasta el ultimo día que la ley así lo permita. Es cierto que el tiempo que el procesado estuvo detenido, ese tiempo podrá ser imputado a la sentencia, pero resulta esto inverosímil ya que pasa a ser como un anticipo de la pena sin aun estar sentenciado, y el problema estructural mayor es cuando el privado de libertad provisional sea absuelto del delito que se le imputa, es ahí que se configura en una arbitraria e inconstitucionalmente la medida aplicada; quien repara el daño integral

El caso se vuelve más difícil y vulnerable cuando el procesado sale absuelto, quien repara ese daño integral que sufrió estando encerrado, su familia también se vio afectada emocional y económicamente, no hay nada que repare el daño.

“No existe en nuestro país una cultura constitucional de respeto a la dignidad de las personas y a los derechos humanos, lo cual significa que no estamos todavía preparados para vivir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y, como consecuencia de ello se atropella el derecho a la libertad de personas inocentes, que a título de prisión

preventiva han permanecido en Centros de Rehabilitación por varios meses y a veces por años”. (García Falconí, 2009)

En nuestro Código Orgánico Integral Penal en el artículo No 34 dice que, la prisión preventiva esta dada con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, esto en su parte sustancial. En el triángulo del abuso desmesurado de la aplicación de la prisión preventiva, se encuentran sus principales aristas: fiscales, defensores y jueces, en donde sus decisiones siempre se convierten en la flagrancia abusiva de la medida, es por ello que hay más privados de libertad concerniente al tema, los conocidos hacinamientos, escuelas del crimen organizado y lo que es peor, cero rehabilitaciones que es la finalidad de purgar una pena para beneficio de la sociedad.

Este triangulo cuya base interior es el espíritu de cuerpo, dejan en absoluta indefensión al posible culpable del delito, donde uno de los derechos constitucionales como los es la presunción de inocencia, se lo aplica al revés, primero se lo priva de su libertad y luego se verá si es inocente o no. Además, se lo priva de una garantía constitucional como es el fácil acceso a la tutela judicial efectiva.

En el 70 % de los casos se les dicta prisión preventiva según datos de la defensoría pública, configurándose una verdadera vulneración de derechos humanos, tratados internacionales y en la propia Constitución de la República del Ecuador, resolviendo arbitrariamente sobre la libertad del procesado sin tomar en cuenta la excepcionalidad de la medida cuya norma dispone que será de ultima ratio.

Para Santiago Velásquez (2008), la privación de la libertad de los encausados durante la sustanciación de un proceso en el Ecuador ha sido adoptada arbitrariamente. Frente a esto los asambleístas en los dos últimos textos constitucionales han previsto normas en la Constitución. Incluso se ha consultado al pueblo sobre la temática. Lo cierto es que el tema es altamente polémico y de actualidad.

Es impresionante como se mantiene esta cifra del 70 % de los privados de libertad sin sentencia en Ecuador desde 1994 cuando llego una comisión de la CIDH al país para constatar especialmente este problema de vulneración de derechos humanos en dicha observación se declara su preocupación por este uso arbitrario de esta medida diciendo:

*“El problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva. El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.”* (CIDH, 1996)

Han pasado más de 26 años de aquel informe de la CIDH y no ha cambiado nada, todo sigue igual con la desmesurada aplicación de esta medida, ¿será que la eficacia judicial esta semiestructurada de tal manera que las decisiones son automatizadas y responden a un desconocimiento por parte de los operadores de justicia? O se podrá decir aun mas preocupante, ¿por ignorancia de la jurisprudencia?

### **2.1.2. La libertad personal y sus limitaciones**

De la alta gama de derechos que se constituyen inherentes a la condición de ser humano, se encuentra la libertad. Parte de los Derechos Humanos y la consigna de no permitir que se ejecuten los males mayores que aquejaron a la población mundial en las guerras mundiales. Es por ello que la libertad se constituyó como uno de los derechos fundamentales con mayor protección pero que al mismo tiempo se limita por la entrega que hace la población a la organización estatal entregando parte de su soberanía.

La libertad tiene dos matices, una subdivisión que permite distinguir entre libertades individuales, y libertades colectivas. Dentro de las libertades individuales se encuentran la libertad de expresión, la de culto, y de circulación es decir la libertad ambulatoria la cual se incluye en la libertad personal. Por otro lado entre las libertades colectivas se encuentra la libertad de culto, de libre asociación, el sindicalismo, la manifestación, etc.

La libertad personal se asocia a lo que respecta a una libertad de movimiento, es decir física. La libertad personal se regula de dos formas, tiene su parte general que se trata de la obligatoriedad de que los estados garanticen que las personas puedan moverse dentro y fuera de sus territorios, siendo resguardados por el orden público. Por otro lado se encuentra su parte específica que prohíbe que las personas sean aprehendidas o detenidas sin motivación es decir

de forma arbitraria, para ellos se establece un debido proceso en el que se debe incluir garantías básicas por ejemplo que la persona conozca el motivo de su detención, entre otras.

Se trata por lo tanto de la capacidad de realizar aquello que no se encuentra prohibido en rango constitucional ni legal, y así mismo la libertad de conciencia permite abstenerse de realizar lo que se encuentra expresamente restringido. Este derecho inherente denominado libertad contiene también la seguridad que los estados debes garantizar a sus ciudadanos ya que la Convención de los Derechos Humanos expresa que el hombre debe vivir sin temor y sin miseria. Este apartado permite dilucidar lo que sucede en el Ecuador, ya que mayor punibilidad, e irrespeto de garantías básicas no es la solución ante el temor que vive la ciudadanía en las calles, por ello el Estado ecuatoriano en lo absoluto está protegiendo la libertad personal de su sociedad.

Sin embargo, de ello, la libertad física es un derecho que pretende tutelar la movilidad física, la presencia corporal como resultado de lo que, a nivel cognitiva, intelectual se quiere accionar. La fase cognitiva nunca es punible, sin embargo, la puesta en ejecución si lo es, de eso depende el ejercicio de la libertad física, personal o ambulatoria.

Ahora bien, como ya se ha expresado anteriormente ninguno de los derechos consagrados ni en los Tratados Internacionales, ni en la Constitución de la República del Ecuador son absolutos, es decir ninguno de ellos no es sujeto a ser ponderable cuando entran en colisión. La libertad personal es uno de los derechos con mayores limitaciones, precisamente con el objeto de salvaguardar la seguridad nacional, el orden público y también para garantizar la rehabilitación sobre los condenados por causas penales.

Esto se expresa en la Convención Americana de los Derechos Humanos cuando expresa que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. (CIDH, 1996)

De esta forma legitima la Corte IDH, a los Estados para que, de acuerdo al principio de legalidad, tipificar las limitaciones al derecho de libertad personal.

La Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a

una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

(Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

De esta forma, la CCE enuncia las veces en las que la libertad personal se puede restringir en el ámbito penal, cuando es de forma preventiva se legitima su utilización para garantizar que la persona procesada o investigada asista al proceso penal y no huya, esto con el objeto de que las víctimas puedan percibir una tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva de acuerdo con la Corte Constitucional ecuatoriana tiene tres componentes que la viabilizan:

- Acceso a la administración de justicia
- Proceso judicial
- Ejecutoriedad de la decisión

Estos componentes exigen al Estado ecuatoriano que las víctimas puedan acceder a la justicia, esto es que haya la tipificación de las conductas dañinas para la sociedad y al mismo tiempo la infraestructura y elementos humanos que puedan ejecutar las sanciones, también la tipificación del procedimiento legal acorde a las pretensiones de las partes, y por último que las decisiones, sentencias y resoluciones se puedan ejecutar, las decisiones sean viables. Allí ingresa la prisión preventiva en tanto el procesado en caso de ser encontrado culpable, no huya.

Por otro lado expresa que para el cumplimiento de una pena, es decir para ejecutar lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal luego de que se haya dictado una pena privativa de libertad y esta privación debe darse en los lugares previamente determinados para su ejecución los mismos que deben garantizar la seguridad de los PPL.

Otras formas de limitar la libertad personal, es cuando se trata de estados de excepción en los que el presidente Constitucional tiene la prerrogativa de limitar o incluso suspender otros derechos que parten de la libertad como lo son: libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información de acuerdo con el artículo 164 de la CCE. Esta limitación es a los derechos fundamentales deben ser tendientes a garantizar al conglomerado social, seguridad ciudadana.

### **2.1.3. La presunción de inocencia y la prisión preventiva**

La presunción de inocencia es un mandato que rige en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, y es que no se trata tan sólo de un precepto constitucional o legal, sino que se encuentra en la cúspide de la pirámide de Kelsen toda vez que se ubica dentro de la Declaración de los Derechos Humanos. En su artículo 11 expresa:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. (Naciones Unidas, 2015)

Todo precepto inalterable, mundialmente reconocido se constituye como un principio. Los principios son mandatos de optimización que deben ser aplicados en la mayor proporción posible, se diferencian de las reglas porque las reglas se cumplen o no, y tienen una consecuencia jurídica mientras que el principio no tiene consecuencia. La presunción de inocencia posee el mandato de inherencia, es parte de cada ser humano, y en el caso del cometimiento de una infracción es el deber del órgano fiscal persecutor, romper con esa presunción de inocencia a través de elementos de convicción, que luego son elevados a pruebas con las que el juzgador pueda tomar una decisión que como castigo, se aplique una pena privativa de libertad por el tiempo establecido de acuerdo al principio de legalidad y de tipicidad.

La presunción de inocencia difiere un tanto de lo que se conoce como el estado de inocencia. El estado de inocencia explica que el sólo hecho de ser humano presenta como característica connatural, ser inocente sin necesidad de una presunción, simplemente es una condición humana más en la que ni la sociedad ni el estado tiene nada que argumentar. Diferente a la presunción de inocencia que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico como un precepto normativo que permite darle un status a una persona que pudiese ser investigada o procesada.

“Generalmente se otorga una similitud expresa al estado de inocencia, en relación con la presunción de inocencia, sin embargo comparten es el elemento esencial del garantismo procesal; el Estado de inocencia estatus connatural de la persona humana; nace el individuo irradiado del estado de inocencia, puede ser destruido luego de un proceso legítimo que determine la responsabilidad penal de una persona acusada, habrá

pasado de un estado de inocencia, a un estado de culpabilidad; sin embargo la presunción de inocencia se limita a ser una garantía procesal, no así el estado de inocencia que es la garantía máxima de un ciudadano que se materializa en todo momento de su vida, haya o no proceso penal en su contra”.

(Salazar, 2015, pág. 22)

La presunción de inocencia puede a su vez considerarse como un derecho, un principio, y una garantía, ya que eleva las expectativas del procesado dentro de un proceso penal y protege de actuaciones arbitrarias por parte de los administradores de justicia, o de la fuerza pública.

Se trata de un derecho en tanto es exigible ante los operadores de justicia, la inocencia se trata de una preposición que prohíbe el trato que afecte la dignidad humana y protege a su vez la posibilidad de ver mermado otro derecho inherente del ciudadano que es el derecho de la libertad personal, el cual sólo puede ser menoscabado por el estado de culpabilidad debidamente comprobado. Esto lo convierte a su vez en una garantía tal como se expresa bajo el título del *debido proceso* ya que viabiliza el derecho, es una forma de ejecutar un derecho que en este caso sigue siendo la libertad personal y cuyo incumplimiento o inobservancia acarrea tentativamente una nulidad procesal o lo que es peor, consecuencias jurídicas por parte de la Corte IDH como ya ha sucedido en Ecuador por actuaciones violatorias a la presunción de inocencia.

Para legitimar la importancia de la presunción de inocencia es necesario disgregar sus términos y para ello se tiene que la presunción por sí misma es una categoría que no necesita ser probada, se trata de un rasgo que está inherente y no necesita mayor fundamentación, sino que más bien quien requiere manifestar lo contrario es quien deberá tener la carga de la prueba.

“La presunción jurídica es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con apoyo en las máximas generales de experiencia, que le indica como es el modo normal como suceden los acontecimientos.

La presunción se integra en todo caso, de una afirmación base, una afirmación presumida y el enlace. El primero de estos elementos se constituye en piedra angular sobre la que se erige la presunción, por lo que deberá acreditarse fehacientemente; la afirmación presumida es el producto novedoso con significado probatorio, establecido a partir del hecho base una vez verificado; finalmente el enlace consiste en máximas de experiencia que fijan la relación precisa entre las afirmaciones base y presumida”. (Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, s.f., pág. 459)

Esta consideración judicial permite que el ciudadano sea respetado respecto a sus derechos fundamentales y procesales, y a su vez revierte la carga de la prueba hacia fiscalía.

Acercas de la inocencia, su concepto natural es aquel que está libre de culpabilidad sobre los delitos que se le imputa, a quien no se le pudo probar una culpabilidad mas allá de toda duda razonable, y es el status natural de las personas del mundo.

Ahora bien, una de las grandes discusiones en el dogmática procesal penal se encuentra relacionada con la necesidad a priori de dar respuesta a los conflictos sociales que se han convertido en delito y garantizar la tutela judicial efectiva para que las víctimas de infracciones penales, sientan el respaldo de todo el cuerpo estatal, sin embargo para evitar actuaciones arbitrarias por otro lado se garantiza el debido proceso para toda persona que vaya a ser sancionada incluso de forma administrativa, o penal.

Por ello la relevancia de estudiar la prisión preventiva, y aunque es un tema que ha sido abarcado grandemente en el derecho procesal penal, su aplicación sigue generando polémica por que el trato sigue siendo general y no excepcional. Todo derecho aun cuando se encuentra en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es absoluto, tiene limitaciones unas establecidas y otras que necesitan ser ponderadas de acuerdo al caso concreto. En el caso de la privación de libertad preventiva se encuentra legitimada ya que existe un riesgo procesal de que la persona inculpada no comparezca al proceso penal, por lo general por temor a una condena justa o injusta. Es por ello que no se puede evitar a nivel legal ni constitucional que sea utilizada. Esta actuación por sí misma no rompe con la presunción de inocencia toda vez que en teoría para que se otorgue la prisión preventiva es necesario que fiscalía demuestre tener elementos de convicción que hagan presumir que las demás medidas son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio.

Por lo expuesto, la presunción de inocencia y la prisión preventiva no son del todo incompatibles, sin embargo, la actuación en los tribunales si permite corroborar que para los fiscales no es necesario demostrar nada, sino que en primera instancia se otorga la prisión preventiva sin realizar el análisis de la necesidad de aplicarlo.

#### 2.1.4. Efectos de la prisión preventiva: jurídicos y sociales

Como ya fue revisado la privación de la libertad sea por sentencia ejecutoriada o provisionalmente aplicada, está validada en rango constitucional y legal, toda vez que se trata de garantizar la tutela judicial efectiva y al mismo tiempo la rehabilitación a los procesados por causas penales. La prisión preventiva por su efecto contraproducente, ha sido una institución ampliamente revisada de tal forma que la jurisprudencia y la doctrina han llevado a realizar grandes cambios en favor de la persona.

Aun así, el abuso de la medida cautelar conlleva a encontrar efectos jurídicos importantes, y estos se correlacionan con los efectos sociales que son percibidos por la ciudadanía.

“El Ecuador ha sido uno de los países en donde posiblemente los Jueces de Garantías Penales han abusado de esta medida cautelar sin analizar la posibilidad de emplear otras medidas alternativas, esto para personas cuyo posible delito no amerite la aplicación de esta medida, de tal manera que no se vulnere los derechos constitucionales tomando en cuenta que la actual Constitución de la República del Ecuador es garantista”.(Prieto, 2016)

**Efectos jurídicos:** Uno de los efectos jurídicos que mayormente ha tomado relevancia es a nivel de norma legal, al no encontrarse los valores taxativos que se deben valorar para la interposición de la medida. La mayoría de reglas que protegen el uso indiscriminado de la prisión. Preventiva se encuentra en sentencias vinculantes de la Corte Constitucional, y Nacional.

Ello representa un efecto jurídico elevado ya que los jueces de las diferentes Unidades Penales del país, no mantienen un criterio estandarizado. Para ello hay que recordar que existen dos corrientes que rigen el derecho y son la corriente ius positivista y ius moralista.

Para la selección de jueces no cabe cuestionar a qué corriente filosófica del derecho pertenecen y esto tiene gran impacto en las resoluciones. Muchos juzgadores basan sus decisiones absolutamente regidas al contenido legal ya que son ius positivistas, por lo que no consideran lo expresado por la Jurisprudencia, o a su vez lo consideran opcional y discrecional de acuerdo a su sana crítica. Tuvo que llegar a necesitarse el establecimiento a nivel constitucional el tiempo en el que caduca la prisión preventiva para que sea aplicada por los Jueces y aún al día de hoy sigue habiendo discusiones al respecto. La caducidad de la prisión preventiva en el Ecuador según la CCE se da en seis meses, cuando se trata de delitos menores a cinco años de pena privativa de libertad, y de un año cuando se trata de mayor a 5 años.

Este inicio ha llevado en reiteradas ocasiones a que los juzgadores lleven al Ecuador a recibir fuertes demandas ante tribunales internacionales, y esto a su vez recae en indemnizaciones mayores por haber coartado desmedidamente la libertad personal de los ciudadanos. Este es por lo tanto el segundo efecto jurídico que se encuentra de la prisión preventiva.

La Comisión considera que “el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.”. Sostiene que “el incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

La Comisión Interamericana no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia.”

El informe argumenta que “el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen” y precisa que, en consecuencia, “No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.” (Humanos)

Varios fallos en contra de Ecuador como. Acosta Calderón vs Ecuador; Tibi vs Ecuador; Suárez Rosero vs Ecuador, etc. han evidenciado el uso indiscriminado de la medida, a consideración del investigador esto se debe a la falta de previsión normativa que hay en contexto de prisión preventiva, falta de ejercicio de sanción sobre los operadores de justicia, amplia prerrogativa del juzgador en virtud de que lo más fácil para el estado ecuatoriano es coartar la libertad personal para la satisfacción popular y la percepción de justicia ante la sociedad.

**Efectos Sociales:** Los efectos sociales pueden observarse a simple vista y con la simple revisión de los noticieros informativos del país. El Ecuador vive además de las tantas crisis, vive la crisis penitenciaria con un hacinamiento de aproximadamente el 14% según los organismos nacionales, ya que la CIDH estuvo en el mes de enero del 2022 en Ecuador y determinó lo siguiente:

“De los más de 36.000 detenidos, 34.207 (93,46 %) correspondían a hombres y 2.392 (6,54 %) a mujeres, según un informe que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó en febrero del 2022, tomando como referencia datos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), que es la entidad que administra el sistema penitenciario en Ecuador”.(Cárdenas, 2020)

Probablemente el hacinamiento carcelario no es visto por la ciudadanía como una problemática que incumbe a la sociedad que no comete actividades ilícitas, sin embargo, ello no es del todo cierto. Lo que sucede en las cárceles ecuatorianas es vinculante con la realidad del país. Los centros penitenciarios tienen la obligación de rehabilitar a la persona sentenciada para que luego, ésta pueda ser insertada en la sociedad y sea un ser productivo en el desarrollo personal y nacional, pero esto no sucede así. Las cárceles en Ecuador son universidades del delito. Se trata de lugares donde la corrupción llega a los límites de encontrar armas de alto calibre, armas blancas, municiones, drogas, explosivos, bebidas alcohólicas, telefonía móvil, internet etc. Si una persona ingresa por un delito menor, posiblemente llegue a conocer formas más graves de cometer agravios y de ingresar a bandas delincuenciales que conforman el crimen organizado.

Ello refleja en la sociedad de forma directa, el Estado debe preocuparse en las políticas públicas como formas de prevención, garantizar educación, salud y trabajo. El estado ecuatoriano hasta el momento hace caso omiso de esta necesidad y por el contrario decretar indultos cuyo único objeto es liberar las cárceles, pero sin evaluar los peligros para la sociedad, y por otro lado celebra las actuaciones judiciales de emitir prisión preventiva.

“Los funcionarios de los poderes del Estado deberán abstenerse de emitir públicamente opiniones que directamente descalifiquen a fiscales, jueces o defensores públicos por una decisión adoptada relativa a la aplicación, o no, de la prisión preventiva [...] Asimismo, deberán abstenerse de promover un uso generalizado, o la aplicación selectiva (en determinados casos específicos) de la prisión preventiva”.(Humanos)

Por otra parte, las personas que están expuestas a ser procesadas e inmediatamente se les otorga la medida cautelar con mayor severidad es decir la prisión preventiva, en ocasiones pierden sus trabajos, perjudican su patrimonio y el de su familia.

No debe tratarse de una suerte de condenas injustas o justas, si no que se debe anteponer la excepcionalidad de la prisión preventiva y que se asegure que el motivo de su aplicación es porque la persona procesada no va a asistir al proceso y por lo tanto va a huir.

### **2.1.5. Elementos de convicción del delito y de la participación**

La prisión preventiva como todo presupuesto procesal sobre todo en materia penal legitimado a través del COIP, mantiene ciertos requisitos que pretenden hacer que fiscalía se abstenga de su uso indiscriminado y arbitrario. Los requisitos de la prisión preventiva son cuatro de los cuales se desprenden los elementos de convicción que hagan suponer al órgano persecuidor de infracciones penales el cometimiento de un acto u omisión ilícita. Luego de ello se encuentra

el segundo requisito que trata de la actuación del sujeto sospechoso o procesado sobre el cometimiento del hecho. Esta actuación puede ser como autor, o como partícipe es decir como cómplice. El tercer requisito manifiesta que fiscalía debe contar con elementos que aseguren que la persona procesada no comparecerá al proceso penal que se ventila en su contra, no sólo con la presunción automática de que nadie en la sociedad quiere comparecer ante un proceso. Por último, que la pena privativa de libertad sea mayor de un año lo cual en el delito de receptación se cumple.

En el delito de receptación se contienen los elementos probablemente objetivos que puedan nacer a partir de un ilícito. Es decir que exista el objeto material del supuesto, por lo tanto efectivamente se haya configurado la prejudicialidad del delito ex ante, y a su vez la simple disposición del agente sobre la cosa, pueda hacer presumir sobre su autoría o participación sobre ese delito, sin embargo el elemento subjetivo a decir del conocimiento sobre la ilicitud de su procedencia, es algo que se constituye imposible para la prematura evaluación fiscal por lo tanto se torna inviable que fiscalía otorgue la medida cautelar con mayor severidad que se encuentra en el ordenamiento jurídico ecuatoriana.

#### **2.1.6. El delito de receptación: sus componentes y bien jurídico protegido**

El delito de receptación se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 202 encontrándose en la sección novena dentro de los Delitos contra el derecho a la propiedad. Los delitos. Contra la propiedad están configurados por el legislador como la protección orgánica que requieren los derechos constitucionales de la propiedad privada y la seguridad ciudadana. El delito manifiesta lo siguiente:

Receptación.- 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.

(CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014)

Como se puede observar la receptación es un delito de resultado ya que en teoría el simple accionar provoca el resultado de agraviar el bien jurídico que se pretende proteger. Crea un resultado en la esfera exterior según la postura del legislador. Se entiende que nadie puede ser juzgado por el delito de receptación sin que previamente no se haya cometido el ilícito principal que es el robo, hurto o abigeato, por lo tanto, simultáneamente debe existir una imputación sobre estos hechos.

Los verbos rectores que incluye el presente tipo penal son:

*Ocultar*: Cuya acción se realiza a través de esconder o encubrir un objeto o persona para que no sea percibida por quien la requiera.

*Custodiar*: Vigilar y proteger el objeto producto del ilícito.

*Guardar*: Se refiere a poner en resguardo seguro el objeto que ha sido producto de un ilícito.

*Transportar*: Llevar de un lugar a otro el producto o a la persona que se está requiriendo.

*Vender*: Una vez adquirido el producto con conocimiento de su procedencia, proceder a enajenarlo.

*Transferir*: Similar a la acción de transportar.

Estos verbos forman parte de aquella acción que fiscalía debe probar cuando se trata del delito de receptación, es una gran cantidad de acciones que pueden configurar el delito de receptación y estas a su vez pueden darse en dos aspectos. Puede ser una receptación en cadena y otra autónoma. La receptación en cadena ha sido abarcada por la doctrina española como una consecuencia propia del delito indiciario, es decir Marcos roba un celular con fuerza en las cosas, y con anticipación conocía que el destino del celular iba a ser con Antonio quien iba a proceder a venderlo y repartir el dinero fruto de esta actividad ilícita.

Otra cosa es de acuerdo a la receptación autónoma es que Antonio no hubiese sabido de dónde provenía el celular y sin embargo procede a venderlo, ahí nace una discusión dogmática toda vez que se debe probar el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta de Antonio.

Otro componente a considerar es que la receptación sólo puede recaer en cosas muebles o semovientes. Las cosas muebles según el Código Civil son:

“Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúanse las que, siendo muebles por naturaleza, se reputan inmuebles por su destino”.

(CONGRESO NACIONAL, 2005)

Esto es así en tanto que los únicos bienes que pueden ser sujeto de robo o hurto son los bienes muebles, y por otro lado los semovientes como los animales son el objeto material del delito de abigeato.

Respecto a la prejudicialidad que se requiere para iniciar una acción por el delito de receptación, o al menos la simultaneidad que debe existir se confiere cuando haya indicios o elementos de convicción del delito de robo, hurto o abigeato.

El robo y el hurto son los delitos máxime que se encuentran en los delitos contra la propiedad, el robo se produce cuando una persona obliga a otra a través de la fuerza a entregar sus pertenencias lo que causa un perjuicio económico a nivel personal. Esta fuerza puede ejercerse de diversas formas, sea con la utilización de la amenaza verbal, intimidación, empleo de armas de fuego, armas blancas; también la fuerza puede emplearse exclusivamente en las cosas; o incluso puede darse a través del uso de sustancias que afecten el poder de decisión de la víctima. En tanto el hurto acontece sin absoluta fuerza, tomando el descuido de la víctima para proceder a poseer un bien mueble.

El abigeato en cambio se trata del apoderamiento de ganado sea este caballar, porcino, lanar etc. Este delito es importante en la economía ecuatoriana en tanto gran parte de la soberanía alimentaria se encuentra allí reflejada.

El bien jurídico que protege el delito de receptación es el de la propiedad representado por el patrimonio.

“El concepto de bien jurídico pertenece al conjunto de las categorías más recurrentemente empleadas por la doctrina penal de la parte especial. Con el concepto de bien jurídico se refiere la doctrina al objeto de protección, que no debe confundirse con el objeto material del delito. Así, en el hurto, el objeto viene dado por la cosa sustraída, mientras que el bien jurídico por el patrimonio. El bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio... son bienes jurídicos”  
(Universidad de Navarra, s.f.).

El patrimonio y la propiedad se constituyen como elementos claves para la convivencia en sociedad, protegidos constitucionalmente por su alto valor en lo que se refiere al desarrollo personal y colectivo. Existen dos teorías sobre el derecho de patrimonio que se constituye como bien jurídico. Se encuentra el concepto jurídico- técnico que no se debate el perjuicio económico sino meramente formal observando como en estos delitos se coacciona la libertad de disponer. Por otro lado, el concepto económico que si revela la importancia de hacer a la víctima económicamente vulnerable por lo que se crea un perjuicio a los valores patrimoniales.

### **2.1.7. La Corte Constitucional sobre el delito de receptación**

La Corte Constitucional se establece con el máximo órgano de interpretación constitucional, su función se encuentra definida en la Constitución en el artículo 429 que expresa:

“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Antes del Código Orgánico Integral Penal se encontraba vigente por separado el Código Penal con el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 569 del CP se tipificó el delito de receptación que reprimía de la siguiente forma "...quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, los bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto, o cuya procedencia legal no pueda probarse"

Este artículo también fue puesto en conocimiento de la Corte Constitucional para el periodo de transición en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo refiriendo lo siguiente:

“la norma impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad...al haber tipificado como infracción el hecho de que no se pueda probar por parte del encausado la procedencia legal del bien que detenta, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia e invierte la carga de la prueba, considerando al imputado culpable mientras no demuestre lo contrario”.(DELITO DE OCULTACION DE BIENES, 2010, pág. 17)

Esta norma produjo una inminente vulneración de la presunción de inocencia y por consecuencia una posible encarcelación injusta ya que la presunción directa del mencionado artículo era considerar que la persona que tiene aquellos bienes muebles, los tiene porque han sido parte de un ilícito lo cual no puede ser la regla general y contraría incluso, el principio de mínima intervención penal, toda vez que se reprimirían conductas con una presunción contraria a la inocencia.

Sin embargo y aún con el antecedente expuesto, los legisladores al tipificar el Código Orgánico Integral Penal volvieron a solicitar que sea la persona sospechosa y procesada quien demuestre ser el legítimo dueño de los productos, bienes muebles o semovientes con los que se encuentre.

Es por ello que la jueza María Belén Chérrez de la provincia de Santa Elena volvió a hacer una consulta luego de que cayera una causa en su despacho en la que la Policía nacional habría

aprehendido a dos sujetos que según su perspectiva se encontraban en actitud sospechosa y al no poder demostrar que los artículos que cargaban en su poder eran de ellos, fueron puestos a órdenes de la fiscalía.

La jueza suspendió la tramitación de la causa, y la elevó a consulta de constitucionalidad sin embargo no pudo ser resuelta a tiempo, por lo que la jueza tuvo que tomar una decisión y resolvió condenarlos.

Avoca conocimiento la actual Corte Constitucional y por sorteo, el exjuez Ramiro Ávila Santamaría es designado como juez ponente. El análisis vuelve a ser el mismo, el hecho de que indiciariamente se solicite documentación que acredite el dominio o la titularidad de los objetos resulta atentatorio a la presunción de inocencia.

Otro de los asuntos tomados en cuenta en la interpretación del presente artículo es la carga de la prueba. La carga de la prueba es el derecho penal es trascendental para garantizar un juicio independiente. Toda persona debe ser tratada como inocente hasta que una sentencia dictada por autoridad competente dicte lo contrario por lo tanto el órgano acusador es decir la fiscalía general del Estado o el acusador particular debe construir una teoría del caso que se adecue a todos los elementos de convicción que lleven al juzgador a creer más allá de toda duda razonable. Y en *contrario sensu* el procesado, sospechoso, no deberá producir mayor prueba o en teoría así debería ser, y se dedicará a desvirtuar lo expresado por fiscalía.

“lo que tiene que probarse en el plenario es el vínculo psicológico entre sujeto y resultado. Es decir que el resultado el agente lo provocó dolosa o culposamente, carga que corresponde al acusador particular y al Fiscal, pues no debe olvidarse que por ser el plenario un proceso acusatorio los jueces casi no aportan prueba alguna”.(Bodero, 1992, pág. 234)

Por la presunción de inocencia y la inversión de la carga de la prueba en el delito de receptación el juez Ramiro Ávila declaró inconstitucional la frase “o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia”

Otro de los problemas jurídicos que incluso hasta el día de hoy se mantiene es el elemento subjetivo del conocimiento.

“A la luz de esta tipificación la mera no portación de documentos o contratos supone que la persona conoce de forma automática la proveniencia ilícita de las cosas. Esto resulta por completo inconstitucional, pues contraviene la protección reforzada de la

que goza el procesado, dado que jamás se puede presumir la verificación de uno de los elementos del tipo penal.

Esto implica una presunción que suple la obligación del titular de la acción penal pública de probar el conocimiento de la proveniencia del objeto. Aunque pueda sostenerse que se trata de una presunción relativa que el procesado puede derrotar (exhibiendo la documentación), esto quebranta abiertamente la garantía prescrita en el artículo 76 (2) de la Constitución. La frase en cuestión establece una carga probatoria en la persona procesada o acusada, y no a quien corresponde que es al órgano acusador, y, por tanto, atenta contra la presunción de inocencia.

Si tal escenario fuese aceptado, se estaría flexibilizando la garantía y permitiendo una posible responsabilidad objetiva que sancione a las personas simplemente por el resultado. Por ejemplo, alguien puede transportar un bien hurtado en circunstancias que consistan en una representación equívoca de la realidad; otro pudo haberle pedido que lo haga y no sabe que es producto de un hurto”.(DELITO DE RECEPCION, 2019, pág. 4)

El conocimiento de la procedencia de los bienes muebles sigue constituyéndose un elemento que pudiese resultar peligroso en la imputación del delito de receptación. Una persona puede desconocer de la licitud de los bienes que se encuentran en su poder e incurrir en uno de los verbos rectores del mismo delito, es decir puede trasladar, vender, transportar y desconocer absolutamente que se trata de un bien producto de robo o hurto. Las presunciones jurídicas se dividen en dos tipos, a saber, las presunciones absolutas y relativas. La presunción relativa a la que hace referencia Ramiro Ávila se trata de aquellas que pueden destruirse cuando haya prueba en contrario de lo que se presume.

Por tanto, la presunción de inocencia, la carga de la prueba invertida, y los elementos de valoración en el campo subjetivo del conocimiento del ilícito se tornaron contraproducentes para limitar el poder punitivo del estado de cara a sus ciudadanos.

## **2.2. Marco Legal**

### **2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La DUDH fue establecida para el año de 1948 en respuesta a los actos nocivos y barbáricos cometidos luego de la Segunda Guerra Mundial. Fue constituido inicialmente como una planeación para el accionar mundial sobre los derechos inherentes a la naturaleza humana. Bajo este documento se establecieron garantías para la dignidad humana como la libertad, la paz y la justicia.

Fue el primer documento ratificado por más de 150 países, y hasta el día de hoy 74 años después mantiene su relevancia ya que dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales se contemplan los derechos humanos con sus características de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

#### **Artículo 8**

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

#### **Artículo 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.

#### **Artículo 11.1**

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Los artículos pertinentes al tema de investigación son los que se refieren a la tutela judicial efectiva es decir que cada estado mantenga la posibilidad de acceder a la justicia, a la efectiva contradicción e imparcialidad de los juzgadores, además constituye el punto de partida sobre la presunción de inocencia. Es la referencia de que el principio universal de la inocencia se encuentra legitimado desde hace 74 años atrás y es el fundamento de una serie de principios que lo complementan, como la excepcionalidad de la prisión preventiva.

### **2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El presente cuerpo normativo se trata de un tratado que pretende ser el mecanismo idóneo para garantizar lo que se encuentra en la Declaración de los Derechos Humanos. Fue presentado ante la ONU de acuerdo con la Asamblea General en 1954 y fue aprobada en 1966. En el Pacto se incluye la legitimación de los derechos de la determinación de los pueblos, la protección por motivos de discriminación a cualquier grupo social o raza, el derecho a la participación política y a la identidad, y la adecuación normativa de los estados sobre los derechos.

#### **Artículo 9.3**

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

#### **Artículo 10.1**

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El artículo 9.3 hace clara referencia a la prisión preventiva y a la excepcionalidad que en ella debe contenerse, ya que manifiesta que la libertad debe constituirse como regla general y será empleada la privación sólo cuando sea estrictamente necesario para garantizar la comparecencia en juicio. Manifiesta de forma abierta que esta privación de libertad puede darse en cualquier etapa procesal siempre que esté legitimada por una inminente posibilidad de fuga o de obstaculización de los elementos probatorios.

Por otro lado expresa que toda persona que se encuentre privada de la libertad debe ser tratada con dignidad, eliminando los tratos crueles e inhumanos que siempre han constituido una problemática en la ejecución de penas y en cierta parte de la fuerza pública.

### **2.2.3. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**

La presente convención protege las libertades fundamentales sin embargo fue creado por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, es decir mayormente rige para los países europeos. Fue asimilado por los países signatarios en 1953.

El texto prevé 18 artículos que referencian a los derechos y libertades en los que se encuentran: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de esclavitud, el derecho a la libertad y seguridad, derecho a un proceso equitativo, nullum pena nullum crimen sine lege, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento o culto, libertad de expresión, libertad de reunión, el derecho a contraer nupcias, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, la discriminación, en él también se constituye la restricción de actividad política a los ciudadanos extranjeros, el abuso del derecho, y la limitación que tiene cada derecho ya que se ha explicado que estos no son absolutos.

#### **Artículo 5.1**

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

En el presente artículo con sus literales pertinentes se hace referencia precisamente a la limitación del derecho a la libertad ya que se legitima su restricción por no presentar garantías básicas de presentación ante el procedimiento penal, o para la ejecución de una pena privativa de libertad. El artículo manifiesta que la pena puede suspender la libertad siempre que haya sentencia ejecutoriada. Luego menciona que si se detiene a alguien de forma preventiva puede ser por que se le han determinado medidas cautelares alternativas y estas no han sido cumplidas. También por la posibilidad de huida o por la posibilidad del cometimiento de un daño mayor. Incluso el presente artículo manifiesta que se puede privar de la libertad a una persona que pueda propagar una enfermedad o a un alcohólico o vagabundo, estos actos hoy en día se constituyen violatorios a los derechos constitucionales toda vez que pueden ser vistos como discriminatorios.

También refiere a la posibilidad de privar de la libertad a una persona que esté próximo a ser extraditado o expulsado del territorio nacional.

### **Artículo 5.3**

Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.

### **Artículo 5.4**

Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

Los siguientes artículos hacen referencia a los fundamentos jurídicos que debe tener el ordenamiento nacional para poder ejecutar actos de privación de libertad, hace referencia al plazo razonable el cual también fue discutido en el Ecuador en referencia a la prisión preventiva ya que anteriormente el tiempo en privación provisional de libertad era ilimitado, indefinido y por lo tanto arbitrario.

El artículo 5.4 aunque no lo dice expresamente se entiende que refiere al recurso denominado habeas corpus en el que la persona ilegítimamente aprehendida o detenida puede solicitar que inmediatamente en audiencia se discuta sobre la legalidad de la actuación y en caso de encontrarse un vicio este sea puesto en libertad.

#### **2.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Denominado comúnmente como el Pacto de San José por el lugar de su ratificación, en 1969 se creó una convención que rige sobre el continente americano, la cual fue declarada para reiterar la DUDH sobre la libertad del ser humano, y la libertad de miseria y temor.

Dentro de la Convención se observan los siguientes artículos:

##### **Artículo 7**

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

##### **Artículo 8.2**

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La pertinencia de los artículos es encabezada por la presunción de inocencia como un principio inherente a la naturaleza humana y legitimado a través del presente cuerpo normativo el cual se configura como un tratado internacional vinculante. La presunción de inocencia y la excepcionalidad de la prisión quedan demostrados en los referidos artículos.

#### **2.2.5. Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución Ecuatoriana actual se encuentra vigente desde el 2008, reconocida mundialmente por su propugnado garantismo y por incorporar a la naturaleza como un sujeto de derechos. La Constitución ecuatoriana tiende mayormente a proteger a los grupos vulnerables, clasificandolo. Su modelo de estado es el constitucional de derechos y justicia, esto quiere decir que pasó de ser un estado de derechos donde la ley imperaba, para pasar a darle supremacía al texto constitucional y esto a su vez logra que toda actuación pública o privada debe sujetarse a los derechos que establece la Carta Magna.

### **Artículo 76.2**

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.

### **Artículo 77.1**

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

### **Artículo 77.9**

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

### **Artículo 77.11**

La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

El artículo 76 es donde se encuentran las garantías básicas para asegurar el debido proceso como un derecho, cuando se vaya a determinar obligaciones o responsabilidades, dentro de estas garantías se encuentra la inocencia., Ahora bien el artículo 77 numeral 1 expresa como la prisión es un medio de uso extraordinario, aunque no es la regla en la práctica ecuatoriana pero la Constitución establece que la prisión será de uso excepcional y que tiene 3 elementos para los cuales es procedente: garantizar una justicia pronta para la víctima, garantizar que la persona procesada asista al proceso y colabore en él, y para que cumpla con una pena. El artículo 77 numeral 9 determina el tiempo en el que caduca la prisión preventiva, es decir esta no puede estar legitimada para el tiempo que discrecionalmente requiera la administración de justicia, sino que se ajusta a parámetros. Al efecto la Constitución manifiesta que debe ser de 6 meses o un año dependiendo la gravedad de la pena del delito que se le imputa. Por último en lo pertinente a la prisión preventiva el artículo 77 numeral 11 establece que los administradores de justicia deben priorizar las demás medidas cautelares por encima de la prisión provisional.

## **2.2.6. Código Orgánico Integral Penal**

El COIP es el cuerpo normativo que regula las conductas humanas con tal intensidad que son reprimidas con penas privativas de libertad, en él se encuentran las infracciones penales, junto a su grado de consecuencia jurídica. El COIP fue aprobado por la Asamblea Nacional en el año 2014 y nace por el nuevo paradigma del estado constitucional para la armonía del derecho penal con los preceptos constitucionales, además el COIP integral la norma sustantiva con la adjetiva y la ejecución de las penas.

Una de las características predominantes del COIP es su mayor limitación para ejercer arbitrariedades lo que se conoce como la limitación del ius puniendi del estado, y por otro lado el desarrollo de garantías que no puedan terminar condenando a un inocente al mismo tiempo que el órgano perseguidor debe encontrar la paz en las familias de las víctimas. Sobre la ejecución de las penas éste por primera vez es integrado como parte del Código penal ecuatoriano en razón de la necesidad de que el estado no intervenga sólo para conseguir una sentencia sino para proteger de tratos crueles e inhumanos y también garantizar la rehabilitación social como parte de un modelo de paz.

El trabajo, la educación, la cultura, el deporte, la atención a la salud y el fortalecimiento de las relaciones familiares de las personas privadas de la libertad, deben ser los puntales que orienten el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad y viabilicen su reinserción progresiva en la sociedad. En aplicación de la norma constitucional, especial énfasis merece el trabajo de la persona privada de libertad que, además de constituir un elemento fundamental del tratamiento, es considerado un derecho y un deber social de la persona privada de libertad. También se regula el régimen disciplinario para evitar la discrecionalidad de la autoridad competente o personal de seguridad penitenciaria. (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014)

### **Artículo 522**

La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

#### **Artículo 534**

Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

#### **Artículo 539**

No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando:

1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción.
2. Se trate de contravenciones.
3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año.

#### **Art. 202**

Receptación.- 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.

El artículo 522 hace mención a las medidas aprobadas por el legislador para procurar garantizar la comparecencia del procesado al proceso penal, en esta se encuentran medidas de menor dificultad como la comparecencia en ciertos días ante la autoridad, el arresto domiciliario, la utilización de grillete electrónico, y como último punto la prisión preventiva. En el artículo 534 se encuentran los requisitos concurrentes que se establecen para poder otorgar prisión preventiva los cuales se basan en indicios y elementos de convicción. Los elementos de convicción deben ser tanto de que ha cometido una infracción penal, como de la autoría y participación de la persona procesada. Luego de ello se requiere de simples indicios de que las demás medidas no son idóneas para que la persona asista al proceso, y por último que sean delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor de un año. La prisión preventiva no se puede aplicar en delitos de ejercicio privado es decir en lesiones menores, en usurpación, o calumnias.

Por último, el reformado artículo 202 en el que se expresa la receptación como una modalidad delictiva que se basa en ocultar, vender, guardar, trasladar bienes muebles frutos de otro ilícito.

### **2.3. Marco Conceptual**

**Consumación:** En Derecho Penal, una de las fases del delito, que se caracteriza por haber ejecutado el culpable todos los actos para producir como resultado la infracción penal, en forma voluntaria y consciente, y haber logrado su propósito. (Cabanellas, 1993, pág. 89)

**Delación:** Manifestación, por lo general clandestina o anónima que se hace de un delito o de los actos preparatorios para cometerlo y de la intervención en aquel o en estos de las personas que constituyen sus autores, cómplices o encubridores. (Cabanellas, 1993, pág. 113)

**Inversión de la prueba:** Un principio de Derecho Procesal deja a cargo del actor aprueba de los hechos en que se basa su acción, y a cargo del demandado la prueba de los hechos que fundamenten sus excepciones. Sin embargo, hay casos en que la carga de la prueba se invierte, como sucede, por ejemplo, en materia de accidentes del trabajo, y en ciertos casos de responsabilidad civil derivada del hecho de las cosas. (Cabanellas, 1993, pág. 206)

**Iter criminis:** Locución latina empleada en el Derecho Penal, y que quiere decir camino del crimen. Comprende todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa de la punibilidad y peligrosidad de la actitud y del sujeto. (Cabanellas, 1993, pág. 207)

**Ex post facto:** Equivale a “con posterioridad al hecho” y se emplea para referirse al acontecimiento o circunstancia que permite concluir acerca de algo sucedido. (Cabanellas, 1993, pág. 154)

**Encubrimiento:** Acción o efecto de encubrir u ocultar. Para el Derecho Penal, participación en un delito, con conocimiento e intervención posteriores a la comisión de éste, para ocultar a los autores, favorecer su fuga, impedir el descubrimiento de la infracción o aprovecharse de los efectos de ésta. (Cabanellas, 1993, pág. 144)

**Hurto:** Delito contra la propiedad, la posesión o el uso, consistente en el apoderamiento no autorizado de un bien mueble ajeno, con ánimo de lucro, sin fuerza en las cosas ni violencia en

las personas. La sustracción aprovecha una oportunidad o un descuido, o explota una particular habilidad. (Cabanellas, 1993, pág. 186)

**Robo:** Acción o efecto de robar. Estrictamente el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas. (Cabanellas, 1993, pág. 337)

**Patrimonio:** El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones que se heredan de los ascendientes, píos adquiridos personalmente por cualquier título. Conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial. (Cabanellas, 1993, pág. 285)

**Relación procesal:** Sin pretender la perfección técnica, cabe delinearla como el conjunto de derechos y deberes, de situaciones dadas o cambiantes, de actitudes personales y de consecuencias de hecho o jurídicas para que las partes y el órgano jurisdiccional provocan, mantienen provocan, mantienen, desenvuelven y desenlazan el planteamiento y sustanciación de un proceso en forma conexa en unos aspectos, excluyente en otros y antitética en general. (Cabanellas, 1993, pág. 329)

**Prejuzgar:** Juzgar las cosas antes de tiempo o de encontrarse debidamente informado. Resolver acerca de una cuestión de la cual depende de la prosecución de una causa o el ejercicio de otra acción. (Cabanellas, 1993, pág. 301)

## CAPITULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 Diseño y Tipo de Investigación

El presente trabajo de diseño metodológico investigativo, cohesiona dos métodos a utilizar: el cuantitativo y el cualitativo. Este diseño permitió manejar datos cuantificables, es decir; en cifras estadísticas oficiales las cuales facilitaron y permitieron la obtención de una manera acertada y fidedigna la información requerida y a partir de este punto, se pudo defender y justificar la investigación, de tal forma que sus características cualitativas y cuantitativas permitieron develar el objeto de la información, es decir, su conocimiento a través de los datos seleccionados, haciendo uso de todo el material científico, bibliográfico, doctrinario y teórico. Todo esto con el propósito que estos sean un reflejo directo y real sobre la afectación de estas medidas, y como se perjudica y se vulneran los derechos constitucionales del presunto infractor de la ley en el contexto de prisión preventiva en el delito de receptación tomando en cuenta la norma vigente ecuatoriana de su ley superior que es la C.R.E. Por lo tanto, que puedan ser evidenciadas, como estas decisiones, en la mayoría de los casos indelebles, terminan desmembrando el núcleo familiar y por consiguiente la inestabilidad de una sociedad. Se logró dilucidar un análisis social, político y jurídico de esta problemática, y como estas medidas cautelares deben ser revisadas una vez más por el legislador para que las resoluciones emitidas por las autoridades competentes como son los jueces, no terminen de una u otra forma vulnerando el derecho del Principio de Presunción de Inocencia atribuido a todos los ciudadanos en la CRE.

Se trata de un tipo de investigación que se utiliza para estudiar un problema que no está muy claro en su definición y determina una información no concluyente lo que sirve a la investigación cuando se encuentra en su estado preliminar. Se escogió el tipo de investigación exploratoria, ya que se adapta de manera idónea al tema de investigación, debido que su aplicación se basa en una óptica general enfocada directamente en determinar una realidad que persiste sin que se recomponga debido a su poco o casi nada estudio, esto por ser muy difícil de formular preguntas muy complicadas que a la larga sirva como una hipótesis para defender. Esto permitirá al investigador abarcar un campo más amplio

para la obtención de resultados, para resumirlos y reducirlos a datos reales. Este tipo de investigación brinda un dossier de documentación investigativa ideal, de fuentes oficiales como instituciones públicas que son inherentes al tema investigado.

### **3.2. Recolección de la Información**

La presente investigación tuvo lugar en primera instancia fijando los puntos que se constituyen como las variables de la investigación en el caso se determinó que la prisión preventiva es una, y la otra es el delito de receptación dentro de la provincia de Santa Elena. La manifiesta determinación fomentó a que se realice la selección documental de los textos bibliográficos y doctrinarios tendientes a establecer conceptos y definiciones, posturas de quienes han estudiado anteriormente las variables de investigación. Luego de su selección se realizó el método de observación sobre ellos, para conocer y recabar la información necesaria en el tema y en la formulación del problema.

Por otro lado se realizó la identificación de la población para con ello constituir la muestra, para esto se investigó la cantidad de abogados en libre ejercicio en la Provincia de Santa Elena que manifestó la existencia de 708 profesionales, por otro lado los administradores de justicia en materia penal son 9 y fiscales son 15.

La muestra se tomó de acuerdo a la cantidad de agentes involucrados mencionados en líneas anteriores, se realizó un muestreo no probabilístico por conveniencia debido a la disponibilidad de los implicados, y de los investigadores y por tratarse de la provincia de Santa Elena el lugar se encuentra limitado. Se aplicaron encuestas a los profesionales del derecho en libre ejercicio, los cuales serían 100, y se realizaron entrevistas sobre dos jueces y dos fiscales.

La apertura dada por los operadores de justicia de Santa Elena sirvió en demasía en la investigación, ellos citaron al suscrito investigador en sus oficinas correspondientes otorgando un tiempo entre 25 y 30 minutos para dialogar sobre las interrogantes puestas a su conocimiento.

En cuanto a los profesionales del derecho en libre ejercicio, al no contar con un espacio en donde se encuentren todos, la técnica de investigación de las encuestas se realizó en 3 días

consecutivos, en el exterior del juzgado penal del cantón La libertad, provincia de Santa Elena, y también en ciertos despachos jurídicos en donde laboran profesionales del derecho.

### **3.3. Tratamiento de la información**

En inicio la información bibliográfica fue recolectada, para proceder a su lectura lo cual permitió extraer el contenido teórico que sirve de sustento en el presente trabajo. Su uso se encuentra mayormente en el marco teórico, legal y conceptual del Capítulo II.

Las entrevistas son técnicas de investigación que deben ser aplicadas sobre la población con precisión en la muestra, estas personas que son parte de la muestra son quienes se vinculan de forma directa con el objeto investigado. Las entrevistas fueron aplicadas sobre dos jueces y dos fiscales, y se realizaron a través de un cuestionario de cuatro preguntas, las preguntas fueron abiertas por lo que permitió conocer a profundidad el criterio de los juzgadores y fiscales, y su experiencia en el ejercicio de sus funciones.

Las preguntas realizadas a los profesionales del derecho en libre ejercicio se realizaron mediante la implementación de un cuestionario de 7 preguntas cerradas, en donde los abogados han confirmado las inquietudes expuestas en la presente investigación.

La información recolectada de las entrevistas a los dos jueces y dos fiscales se encuentra en el Capítulo IV por medio de un resumen, mientras que los resultados de las encuestas se encuentran tabulado a través de gráficos de Excel con su respectiva interpretación, análisis y descripción.

### 3.4. Operacionalización de las variables

Tabla 1

TÍTULO	PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CONTEXTO DEL PRESUNTO DELITO DE RECEPCIÓN TIPIFICADO EN EL ART.202 DEL COIP ECUATORIANO.			
AUTOR	OSCAR LANDIVAR VELASCO			
VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEM	INSTRUMENTO
<p><i>Dependiente</i></p> <p><i>Presunción de delito de receptación.</i></p> <p>El delito de receptación se basa en el acto de recibir, adquirir, ocultar o aprovecharse de los efectos de hecho delictivo. ... El delito de receptación consiste en que una persona ayuda a los responsables de un hecho delictivo para aprovechar o esconder los objetos del primer delito. En nuestro ordenamiento Jurídico ecuatoriano lo</p>	<p><b>Instrumentos Normativos</b></p> <p>El grado de los resultados obtenidos por parte del aparato de justicia en la aplicación de la aprehensión del presunto delito, de receptación, son en muchos casos insostenibles al no existir la suficiente motivación presupuestal en la taxatividad al momento de su configuración.</p> <p>Se discrimina a la persona por su raza o físico al momento de su aprehensión muchas veces por parte de la policía, al presumir la culpabilidad en</p>	<p><b>Constitución COIP</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• - C.C.E.</li> <li>• - CIDH</li> <li>• - Constitución</li> <li>• - Tratados Internacionales</li> </ul>	<p>¿se vulneran las garantías de derechos constitucionales ?</p> <p>¿se cumple por parte de los jueces y fiscales, la resolución de la sentencia de la C:C:¿E que modifica en parte los presupuestos para la configuración del delito?</p> <p>¿se respetan los Tratados Internacionales que versan en materia penal de los cuales el Ecuador es signatario?</p>	<p><b>Entrevistas a jueces y fiscales.</b></p> <p>Ficha bibliográfica (LOGJCC)</p> <p>Abogados en libres ejercicios</p> <p>Ficha bibliográfica.</p>

<p>encontramos tipificado en el COIP en su Art. 202.</p>	<p>el presunto delito.</p>			
<p><b>Independiente</b></p> <p><b>Prisión Preventiva</b></p> <p>La prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal. En el Ecuador se encuentra tipificada en su art. 534 del COIP.</p>	<p>Asegura el desarrollo del proceso instaurado con la presencia del imputado, muchas veces usándola como primera opción, se pone en riesgo el principio de presunción de inocencia.</p> <p>Se precautela las pruebas, que no se contaminen y no corran el riesgo que desaparezcan por parte del procesado.</p> <p>Se vulneran los derechos del procesado al no existir centros de privación de libertad especiales para los detenidos sin sentencia como manda el derecho internacional en la convención de Ginebra, vulnerando tratados internacionales, por ende deslegitima su uso.</p>	<p>Antecedentes de la medida sustitutiva.</p> <p>Esta medida sustitutiva es aplicada en Ecuador sin dejar que sea excepcional como dice la norma.</p> <p>COIP</p> <p>- Tratados y Convenios Internacionales.</p>	<p>¿En Ecuador se aplica esta medida como excepción, es decir de última aplicación?</p> <p>¿Se la aplica con la debida motivación esta medida tal como manda la norma?</p>	<p>Entrevista a abogados en libre ejercicio</p> <p>Ficha bibliográfica</p> <p>Entrevista al Fiscal provincial de santa Elena.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• - Entrevist a a abogados en libre ejercicio</li> <li>• - Entrevist a al a jueces y fiscales</li> </ul>

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS Y RESULTADOS

#### 4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

##### 4.1.1 Encuestas a abogados en libre ejercicio

Tabla 2

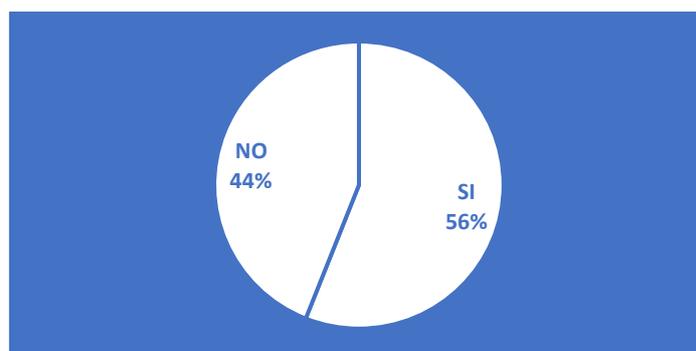
PRIMERA PREGUNTA			
¿Se da con frecuencia el delito de receptación en la provincia de Santa Elena?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	SI	56	56%
	NO	44	44%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

Gráfico 2

¿Se da con frecuencia el delito de receptación en la provincia de Santa Elena?



**Descripción del ítem:** El presente ítem pretende el conocimiento respecto a la afluencia del cometimiento del delito de receptación en la provincia de Santa Elena para conocer si efectivamente sucede, y a su vez pueda generar prisión preventiva.

**Análisis:** La mayoría de los profesionales del derecho han manifestado que si se da con frecuencia el delito de receptación, sin embargo se encuentra con un 44% no han llevado causas por el delito investigado.

**Interpretación:** En mayoría el delito de receptación es común en la provincia de Santa Elena y por ello los profesionales del derecho alguna vez se han encontrado con este tipo de causas.

**Tabla 3**

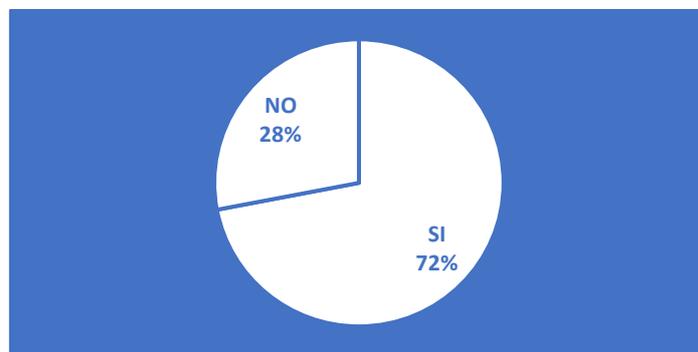
<b>SEGUNDA PREGUNTA</b>			
¿Es la prisión preventiva la medida que con mayor frecuencia solicita fiscalía?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2	SI	72	72%
	NO	28	28
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 3**

¿Es la prisión preventiva la medida que con mayor frecuencia solicita fiscalía?



**Descripción del ítem:** La pregunta es tendiente a conocer si la medida cautelar de privación de libertad provisional es la que más solicita la fiscalía o solicita otras medidas menos gravosas para el procesado.

**Análisis:** En su mayoría los profesionales del derecho manifiestan que la fiscalía solicita con más reiteración, la prisión preventiva sobre las demás medidas cautelares.

**Interpretación:** Existe una inconformidad sobre las pretensiones de fiscalía en cuanto se formula cargos ya que inmediatamente se solicita la prisión preventiva, existiendo otras medidas de menor gravedad.

**Tabla 4**

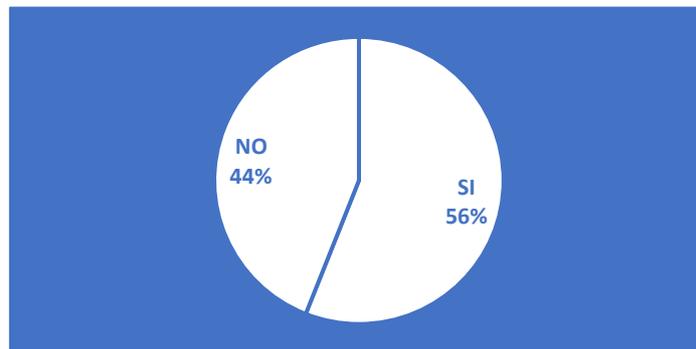
<b>TERCERA PREGUNTA</b>			
¿Suele la fiscalía inmediatamente solicitar prisión preventiva por el delito de receptación?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3	SI	56	56%
	NO	44	44%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 4**

¿Suele la fiscalía inmediatamente solicitar prisión preventiva por el delito de receptación?



**Descripción del ítem:** Similar al cuestionamiento anterior pero esta vez focalizado en el delito de receptación, la pregunta se realizó para conocer si la fiscalía en el delito de receptación solicita prisión preventiva.

**Análisis:** La misma cantidad de profesionales de derecho que mencionaron haber llevado causas sobre el delito de receptación manifiestan que la prisión preventiva es la medida que solicita fiscalía sobre ese delito.

**Interpretación:** El delito de receptación no es un delito de mayor bagatela y aun así se ha sistematizado la solicitud fiscal sobre la aplicación de prisión preventiva cuando se trata de este tipo de causa.

**Tabla 5**

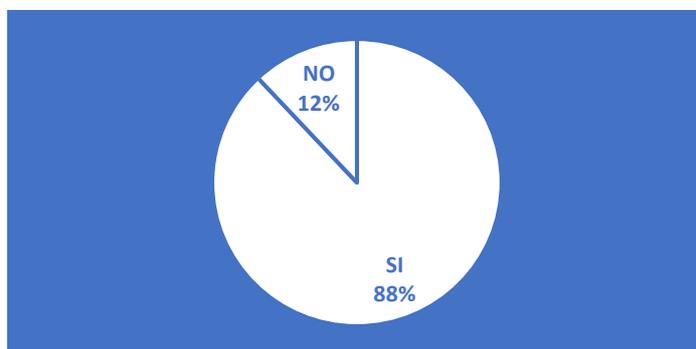
<b>CUARTA PREGUNTA</b>			
¿Considera que el abuso de la prisión preventiva provoca el hacinamiento carcelario?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4	SI	88	88%
	NO	12	12%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 5**

¿Considera que el abuso de la prisión preventiva provoca el hacinamiento carcelario?



**Descripción del ítem:** La pregunta se encontraba destinada a conocer la percepción de los profesionales del derecho sobre la consecuencia de la maximización de la prisión preventiva en los centros penitenciarios.

**Análisis:** La cantidad de 88 profesionales del derecho respondieron que efectivamente el hacinamiento carcelario es una de las consecuencias del uso indiscriminado de la prisión preventiva.

**Interpretación:** Bajo la percepción profesional de los entendidos en la materia, el abuso de la prisión preventiva como medida cautelar que debiese ser de última ratio, es una de las causas por la que los centros penitenciarios se encuentran copados vulnerando los derechos de los procesados y reos y generando demandas internacionales por los amotinamientos que suceden.

**Tabla 6**

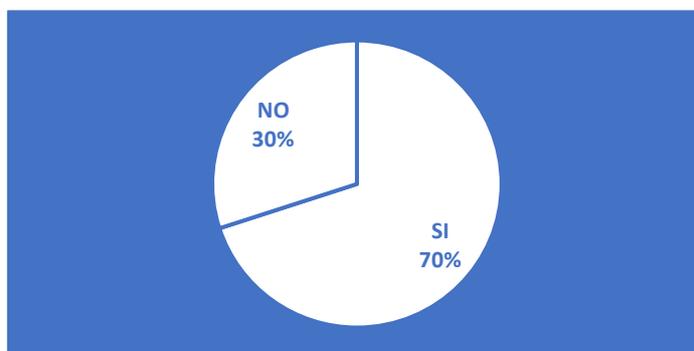
<b>QUINTA PREGUNTA</b>			
¿Es aplicable la suspensión condicional de la pena en el delito de receptación?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5	SI	70	70%
	NO	30	30%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 6**

¿Es aplicable la suspensión condicional de la pena en el delito de receptación?



**Descripción del ítem:** El ítem se realizó para conocer si los profesionales del derecho encuestados, hacen uso de la suspensión condicional de la pena en el delito de receptación o conocen de su procedencia ya que al ser procedente, la prisión preventiva se torna innecesaria.

**Análisis:** El 70% de la población encuestada expresa que conocen que es aplicable la suspensión condicional de la pena sin embargo el otro 30% desconoce lo que pudiese significar una deficiente defensa técnica.

**Interpretación:** La suspensión condicional de la pena es aplicable en delitos cuya pena privativa de libertad de menos de cinco años, por lo que el delito de receptación se incluye y es favorable para el procesado por consiguiente se vuelve innecesaria la prisión preventiva en las causas por el delito de receptación

**Tabla 7**

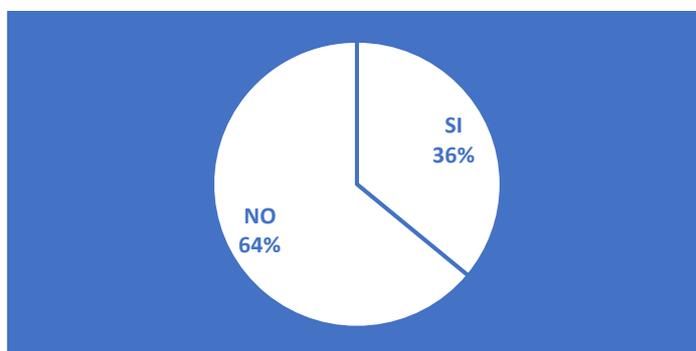
<b>SEXTA PREGUNTA</b>			
¿Conoce Ud. que la Corte Constitucional emitió sentencia sobre la presunción de inocencia en el delito de receptación?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6	SI	36	36%
	NO	64	64%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 7**

¿Conoce Ud. que la Corte Constitucional emitió sentencia sobre la presunción de inocencia en el delito de receptación?



**Descripción del ítem:** El presente ítem se realizó para saber si los encuestados conocen sobre la sentencia de la Corte Constitucional 14-15-CN/19 sobre la frase que se contenía y vulneraba la presunción de inocencia.

**Análisis:** Tan sólo el 36% de la población encuestada conoce la sentencia de la Corte Constitucional acerca del delito de receptación, cifra alarmante ya que la CC es el máximo órgano de interpretación constitucional.

**Interpretación:** Es importante reconocer que los fallos de la Corte son absolutamente vinculantes con la justicia ecuatoriana, y en el presente fallo declaró la inconstitucionalidad de una frase contenida en el delito de receptación, la que es trascendental conocer para una defensa adecuada sobre este tipo de causas.

**Tabla 8**

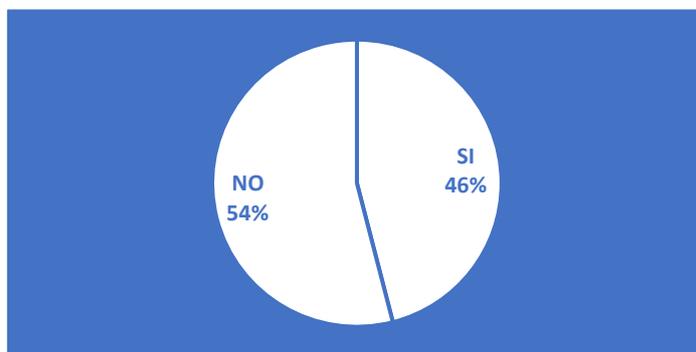
<b>SEPTIMA PREGUNTA</b>			
¿Cree Ud. que las personas conocen las consecuencias de comprar algo robado?			
ITEM	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
7	SI	46	46%
	NO	54	54%
	RESULTADOS	100	100%

Elaborado por: Oscar Landívar Velazco

Fuente: Abogados Encuestados

**Gráfico 8**

¿Cree Ud. que las personas conocen las consecuencias de comprar algo robado?



**Descripción del ítem:** Una de las formas que podría conducir a una errónea imputación del delito de receptación es la compra de objetos robados sin embargo debiese probarse el dolo. La pregunta va direccionada a conocer si las personas entienden de las consecuencias penales por adquirir algún objeto de un ilícito.

**Análisis:** Los profesionales del derecho consideran que las personas no conocen las consecuencias, en su mayoría sin embargo el 46% cree que no conocen porque es una práctica arraigada a la sociedad.

**Interpretación:** La situación jurídica que enfrentan las personas que adquieren un producto que pudo ser hurtado o robado genera incertidumbre ya que a pesar que fiscalía debe probar el dolo, las personas pueden ser sujetas a prisión preventiva de forma innecesaria.

#### **4.1.2. Entrevista a Fiscales**

Nombre: César Vélez

Fecha: 21 de junio de 2022

Hora: 10:14 AM

- 1.- Considera que la prisión preventiva es la medida cautelar más idónea para garantizar la comparecencia en juicio de un sospechoso del delito de receptación?
- 2.- ¿Es susceptible el delito de receptación para que se aplique la suspensión condicional de la pena?
- 3.- Cómo valora Ud. el aspecto subjetivo del delito de receptación, es decir el conocimiento del autor respecto a la procedencia de los bienes?
- 4.- Considera Ud. que el delito de receptación podría ser considerado un tipo de encubrimiento?

#### **RESUMEN:**

El juzgador menciona sobre la primera pregunta que en ese sentido como se conoce la prisión preventiva constituye de acuerdo a la Constitución como una medida de última ratio y en ese sentido aplicado al delito de receptación a su parecer no es un delito con mayor gravedad como para poder otorgar una medida de prisión preventiva, toda vez que el delito de receptación puede estarse formulando en contra de un comprador de buena fé sin saber que el objeto ha sido sustraído por medio de violencia, o de un hurto y en ese sentido no es idóneo otorgar prisión preventiva.

Respecto a la segunda pregunta efectivamente está sujeto a la suspensión condicional de la pena, y para su juicio es correcto que se pueda otorgar y por lo tanto se sustenta mayormente la consideración de que la prisión preventiva se torna ineficaz.

Sobre el tercer cuestionamiento el juzgador refiere a que en ese sentido si debe ser sancionado por que las personas deben conocer de donde provienen los bienes muebles que adquieren para garantizar que sean lícitos.

Y por último, sobre la consideración entre encubrimiento y receptación manifiesta que al no estar tipificado no podría considerarse de tal forma, sin embargo indica que podría ser una especie de participación, en tanto se podría configurar como complicidad.

### 4.1.3. Entrevista a Jueces

Nombre: Víctor Echeverría Bravo

Fecha: 21 de junio de 2022

Hora: 05:36 PM

- 1.- Considera que la prisión preventiva es la medida cautelar más idónea para garantizar la comparecencia en juicio de un sospechoso del delito de receptación?
- 2.- ¿Es susceptible el delito de receptación para que se aplique la suspensión condicional de la pena?
- 3.- Cómo valora Ud. el aspecto subjetivo del delito de receptación, es decir el conocimiento del autor respecto a la procedencia de los bienes?
- 4.- Considera Ud. que el delito de receptación podría ser considerado un tipo de encubrimiento?

#### **RESUMEN:**

Referente a la primera pregunta el juzgador considera que definitivamente no, ya que el delito de receptación hace poco tiempo fue reformado y ahora se torna complicado demostrar si la persona conoce o no la procedencia del objeto. Es decir, si se encuentra a alguien en posesión de un carro, ahora se debe presumir que el carro es de él sin que se tenga que presentar documentación que así lo habilite. Es por ello que no se puede iniciar un proceso penal, y aún cuando fiscalía formula cargos por el delito de receptación, bajo ningún concepto el suscrito juzgador les extiende una prisión preventiva ya que no existen los elementos suficientes para presumir que el objeto no es de su propiedad. En referencia a la segunda pregunta manifiesta que efectivamente lo es de acuerdo a lo que estipula el artículo 630 donde refiere a la suspensión condicional de la pena. Sobre la tercera pregunta el juzgador hace mención de una reciente polémica entre su autoridad y un fiscal que pretendía realizar un dictamen abstentivo, habiendo con anterioridad calificado la flagrancia sobre los mismos hechos, en el caso pragmático existen elementos subjetivos que hacen presumir al juzgador que se cometió el delito de receptación, por ejemplo, un registro anterior de una denuncia sobre el objeto del ilícito por ejemplo el robo de un automotor u objeto que se encontró en posesión de otro, la huida de los ciudadanos que se encontraban a bordo del automotor, las versiones diferentes de los hechos, etc. Sobre la cuarta pregunta el juzgador indica que se podría configurar mas bien como un tipo de participación específicamente de complicidad por que no existiera robo si no existieran quienes compren tales objetos.

Nombre: Dra. Irene Cuenca

Fecha: 29 de junio de 2022

Hora: 16:06 PM

- 1.- Considera que la prisión preventiva es la medida cautelar más idónea para garantizar la comparecencia en juicio de un sospechoso del delito de receptación?
- 2.- Cómo valora Ud. el conocimiento sobre el objeto del ilícito que tenga el sospechoso acerca de si éste es robado o hurtado?
- 3.- ¿Es susceptible el delito de receptación para que se aplique la suspensión condicional de la pena?
- 4.- Considera Ud. que el delito de receptación podría ser considerado un tipo de encubrimiento?

#### RESUMEN:

La fiscal refiere a que no es idónea la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, toda vez que el bien jurídico que se pretende tutelar no es mayormente lesivo por lo que pedir dicha medida resulta poco proporcional; con respecto a la segunda interrogante, menciona que es precisamente deber de fiscalía investigar a los propietarios originales a efectos de unificar las circunstancias y a través de las pruebas documentales y testimoniales llegar al convencimiento del conocimiento sobre la ilicitud de la obtención del objeto. Menciona que efectivamente es susceptible de la suspensión condicional de la pena y por ello es consecuente con la postura del presente investigador, sobre lo contradictorio que resulta dar prisión preventiva; y, por último, indica que la fiscalía se debe encargar de darle el grado de participación que corresponda, en la que el encubrimiento sería procedente, pero al no existir en el ordenamiento jurídico, se imposibilita.

## 4.2. Verificación de la idea a defender

La idea a defender del presente trabajo de investigación parte del siguiente argumento el cual se encuentra estructurado debidamente por sus premisas y la conclusión.

“La prisión preventiva aplicada en el delito de receptación tipificado en el Art. 202 del COIP, incide es violatoria al principio constitucional de presunción de inocencia”.

A través de los componentes teóricos revisados en la presente investigación, se ha podido determinar con exactitud que la medida cautelar de la prisión preventiva en definitiva mantiene su status de inusual y extraordinario. Es una medida cautelar que puede traer mayores consecuencias que beneficios dentro del proceso penal y es por ello que se considera de última ratio, Además de ello y como coadyuvante a la antedicha disposición, la presunción de inocencia se configura como un principio que admite prueba en contrario siempre que esta haya sido obtenida en forma regular y sea dentro de un proceso. Lo único que rompe dicha presunción de inocencia es una sentencia ejecutoriada por orden de autoridad competente. Ahora bien, la presunción de inocencia y la prisión preventiva podrían parecer posturas antagónicas sin embargo no lo son, puesto que existen situaciones excepcionales en que se legitima la privación de libertad siempre que se descubra que el procesado pretende huir u obstaculizar la prueba, al menos eso es lo que estipula la doctrina de la prisión preventiva. En el caso del delito de receptación hay componentes que aún resultan insuficientes para que los fiscales y por ende los administradores de justicia se abstengan del uso de la prisión preventiva, en el momento que el COIP expresa que se requiere de elementos de convicción que hagan presumir que se ha cometido una infracción penal, los operadores de justicia evaden el elemento subjetivo del conocimiento sobre la licitud del objeto, y es que el delito de receptación no es un delito cualquiera, porque depende del cometimiento de un delito anterior que puede ser específicamente robo, hurto o abigeato por lo tanto este primer requisito para otorgar prisión preventiva debería coartar la posibilidad de otorgar la privación de libertad hasta que incluso primero se confirme el hecho delictivo anterior, al no suceder de esta forma en la mayoría de los casos, se confirma que la presunción de inocencia aún se ve afectada por la prisión preventiva en el delito de receptación.

## CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es la medida cautelar con mayor rigurosidad empleada en la mayoría de los delitos que se encuentra vigente en el Código Orgánico Integral Penal.
- La presunción de inocencia se puede ver menoscabada por la simple suposición del cometimiento de un hecho delictivo toda vez que se impulsa mayormente el empleo de la prisión preventiva como si se tratase de una pena anticipada.
- El delito de receptación requiere el cometimiento de una infracción penal anterior: robo, hurto, abigeato, ello debería configurarse en una condición *sine qua non* para imputar cargos por el delito de receptación.
- El delito de receptación ha pasado por varios cambios en su estructura normativa, con el objetivo de no vulnerar el principio de la presunción de inocencia.
- La suspensión condicional de la pena es aplicable en los delitos de receptación por lo que se torna contradictorio el uso de la prisión preventiva.

## RECOMENDACIONES

- El uso de la prisión preventiva es necesario en la medida que las circunstancias que ameriten su uso, sean elementos de convicción que hagan presumir la fuga o la obstaculización probatoria.
- Para contar con lo que expresa el primer requisito del artículo 534 del COIP para otorgar prisión preventiva, en el delito de receptación se debería contar con al menos la denuncia formal del robo o hurto del mismo objeto que se encontró en posesión del sospechoso de receptación.
- La jurisprudencia de la Corte Nacional debería definir los elementos para la valoración del elemento subjetivo del delito de receptación esto es el conocimiento de la licitud del objeto.
- En los delitos que son susceptibles del otorgamiento de la suspensión condicional de la pena, debería prohibirse el uso de la prisión preventiva.

## PAGINAS DE CIERRE

### Bibliografía

- Bodero, E. (1992). *LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO*.
- Bosmediano, O. F. (2018). file:///C:/Users/mayela/Downloads/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: HELIASTA S.R.L.
- Cárdenas, A. (15 de 5 de 2020). *El Universo*.  
<https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/el-hacinamiento-en-centros-carcelarios-de-ecuador-bordearia-el-14-snai-aspira-que-hasta-finales-del-2022-por-indultos-salgan-unas-5000-personas-privadas-de-la-libertad-nota/>
- CIDH. (1996).
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. (2014). QUITO.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. (22 de 11 de 1969).  
<https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>
- CONGRESO NACIONAL*. (2005).
- Constitucion de la Republica del Ecuador*. (2008). Manabi: LKexis.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. (31 de 08 de 2010).
- DELITO DE OCULTACION DE BIENES, 0084-10-CN (CORTE CONSTITUCIONAL 2 de 12 de 2010).  
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/52241344-bfd5-49f9-9739-02a9be9d6a41/0084-10-CN-res.pdf>
- DELITO DE RECEPCION, 14-15 (CORTE CONSTITUCIONAL 14 de 5 de 2019).
- García Falconí, J. C. (2009). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/688>
- Hernández, H. E. (2012). file:///C:/Users/mayela/Downloads/Dialnet-BreveResenaHistoricaYConceptualDeLaPrision-4216857.pdf
- Humanos, C. I. (s.f.). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en la Américas*. *Instituto de Investigaciones Juridicas Unam*. (s.f.).  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2489/11.pdf>
- Naciones Unidas*. (2015). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Prieto, J. (2016). *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES repositorio*.  
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6064/1/TUBAB057-2016.pdf>
- Salazar, J. (11 de 12 de 2015). *Universidad Andina Simón Bolívar*.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4867/1/T1879-MDP-Salazar-La%20presuncion.pdf>
- Sarabia1, R. G. (mayo de 2021).
- Universidad de Navarra*. (s.f.). <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>
- Ventura, L. M. (2017). file:///C:/Users/mayela/Downloads/DER017687.pdf
- Villa, L. (9 de 1 de 2015). *Sistema Argentino de Información Jurídica*.  
<http://www.saij.gob.ar/lucas-villa-realismo-marginal-funcionalismo-reductor-teoria-agnostica-pena-una-introduccion-al-pensamiento-juridico-penal-eugenio-raul-zaffaroni-dacf150019-2015-01-09/123456789-0abc-defg9100-51fcanirtcod?&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20D>

# **ANEXOS**

**ANEXO 1**



## ANEXO 2



**ANEXO 3**



**ANEXO 4**

