



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel

**Criterios dogmáticos-jurídicos para la determinación de la responsabilidad
del procesado por el delito de receptación**

Autora:

Abg. Rita Jahaira Guerrero Zambrano

Tutora:

Ab. Gyomar Beatriz Pérez Cobo. Ph.D

Portoviejo, 2022

Criterios dogmáticos-jurídicos para la determinación de la responsabilidad del procesado por el delito de receptación

Dogmatic-legal criteria for determining the responsibility of the accused for the crime of reception

Autoras: Ab. Rita Jahaira Guerrero Zambrano¹
Dra. Gyomar Pérez Cobo²

Resumen

Se analizan los criterios dogmáticos-jurídicos para la determinación de la responsabilidad del procesado por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, a fin de establecer si en la práctica se valoran correctamente estos elementos a partir de la acreditación de los delitos de hurto, robo o abigeato que son esenciales para demostrar su existencia. La investigación se basa en una revisión documental con apoyo en el método inductivo-deductivo. Los resultados advierten que el elemento que funda la responsabilidad penal del sindicado es únicamente el testimonio de la víctima rendido dentro de la causa de receptación, sin determinación previa de la existencia de los mencionados delitos, que en muchos casos, se encuentran en fase de investigación. Se concluye que, en la determinación de la responsabilidad penal los jueces deben acreditar el cumplimiento de los extremos exigidos por la dogmática jurídico penal y asegurarse que se ha respetado el derecho al debido proceso y de defensa de todas las partes. Ante esto se propone se instrumente un mecanismo legal que impida la condena del procesado por receptación hasta tanto no se acredite la existencia de los delitos de hurto, robo o abigeato.

Palabras clave: Delito de receptación; debido proceso, responsabilidad penal.

Abstract

The dogmatic-legal criteria for the determination of the responsibility of the accused for the crime of reception typified in article 202 of the Comprehensive Organic Criminal Code of Ecuador are analyzed, in order to establish if in practice these elements are correctly valued from the accreditation of the crimes of theft, robbery or cattle rustling that are essential to prove their existence. The research is based on a documentary review supported by the inductive-deductive method. The results warn that the element that founds the criminal responsibility of the accused is only the testimony of the victim rendered within the cause of reception, without prior determination of the existence of the aforementioned crimes, which in many cases, are in the investigation phase. It is concluded that, in determining criminal liability, judges must prove compliance with the extremes required by criminal legal dogmatics and ensure that the right to due process and defense of all parties has been respected. Given this, it is proposed that a legal mechanism be implemented that prevents the conviction of the defendant by reception until the existence of the crimes of theft, robbery or cattle rustling is proven.

Keywords: Reception crime; due process, criminal responsibility.

¹ Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: abritaguerrero@hotmail.com.

² Abogada. Doctora en Derecho. Magister en Ciencias Penales y Criminológicas. Docente investigadora de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: gyomar@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6037-4253>.

Introducción

El objetivo de la investigación se centra en analizar los criterios dogmáticos-jurídicos para la determinación de la responsabilidad del procesado por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Infracción penal que, en este tiempo de vigencia, ha sido objeto de importantes cuestionamientos que ha tenido que asumir la Corte Constitucional del Ecuador³ en función de ajustar el contenido legal a los principios de seguridad jurídica y del debido proceso.

No obstante, el objeto de esta corrección que realiza el máximo tribunal de la República del Ecuador no es el que centra la atención de la investigadora, ya que existe otra problemática que ha pasado desapercibida, y que en nuestro criterio compromete la aplicación de este tipo penal, en virtud de que afecta derechos fundamentales de las personas procesadas por el delito de receptación, de ahí la relevancia contemporánea, científica del estudio.

En este contexto, el problema que involucra la aplicación del delito de receptación se evidencia en la práctica judicial, donde se llega a determinar la responsabilidad penal del procesado sin que el juez entre a considerar la existencia previa de los delitos de hurto, robo o abigeato que son esenciales para demostrar esta infracción penal.

Adicionalmente, se evidencia en las causas donde ha operado la determinación del delito de receptación que los elementos que fundan la responsabilidad penal del sindicado se circunscriben únicamente al testimonio de la víctima rendido dentro de la causa de receptación, sin que se articule o relacionen los elementos probatorios que cursan en el expediente seguido a los procesados por el delito de hurto, robo o abigeato. Subrayando que, en muchos casos, estos últimos se encuentran en fase de investigación.

Así, la investigación ofrece el análisis del delito de receptación y de los criterios dogmáticos jurídicos que permiten reconocer los elementos normativos y subjetivos contenidos en la redacción de esta infracción penal que sustentan su aplicación conforme la Teoría del Delito, abordando, grosso modo, aspectos relacionados con la conducta típica, antijurídica y culpable, lo cual nos lleva a establecer un criterio propio sobre el carácter o esencia de este, bajo la comprensión de si este es un delito de carácter autónomo o derivado.

Esta última precisión abonará en la disertación académica acerca de la determinación de la responsabilidad penal del procesado y de la acreditación previa sobre la existencia de los delitos de hurto, robo o abigeato, todo lo cual permite arribar a una propuesta novedosa acerca de la redacción de una norma que contenga un mecanismo para asegurar que la sentencia de culpabilidad por el delito de receptación se soporta en los principios, derechos y garantías del Estado Constitucional, de derechos y justicia.

Ante esto se asume la perspectiva que tienen los principios constitucionales sobre el derecho penal, que según Zaffaroni (2012), se convierten en las principales directrices para la construcción del ordenamiento jurídico y la praxis en materia penal, es allí donde entendemos que ley penal debe interpretarse con apego estricto a estos principios de lo contrario tal actividad esta viciada de inconstitucionalidad.

Una clara síntesis de las razones que motivan el estudio es la determinación de los elementos del tipo penal que recoge el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, texto que aun cuando tipifica de manera autónoma la conducta admite que esta acción es un derivado de un delito anterior como es el robo, el hurto o el abigeato.

Lo que ocurre en la práctica es que se asume como un delito autónomo y se prescinde de todo elemento probatorio que curse en estas causas, lo cual en nuestro criterio es un actuar

³ Vid: Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 036-10-SCN-CC del 2 de diciembre de 2010 y Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 14-15-CN/19 del 14 de mayo de 2019 Caso No. 14-15-CN.

erróneo ya que se recibe o recepta algo que previamente se ha obtenido mediante la conducta del robo, hurto o abigeato, incluso no se cavila en la necesidad de constatar si el sujeto sindicado de receptación tiene algún grado de responsabilidad en el delito previo. En consecuencia será vital en esta comprensión clarificar que el tipo penal de receptación, aunque luce como una figura autónoma, para su existencia requiere la configuración de un delito anterior, ya sea de robo, hurto o abigeato.

Con antelación hemos precisado que el tipo penal de receptación enfrenta una serie de retos que revelan la importancia de abordar esta temática. Así las posturas críticas de académicos, juristas y jueces- del más alto tribunal de la República- dan cuenta de las carencias técnicas de esta estructura normativa, misma que a pesar de una reforma sustancial, está plagada de imprecisiones que impiden una adecuada aplicación del delito bajo el marco del sistema de corte garantista, basta con observar en su composición la presencia de algunos elementos normativos y subjetivos del tipo penal para entender que el legislador (nacional y extranjero) no ha sido escrupuloso al momento de su redacción.

Estos nudos críticos serán abordados en el estudio para comprender la complejidad de la figura en sí, de la subsunción del hecho con lo referido en el tipo penal y de la punibilidad autónoma de esta conducta que, en algunos países de América, tales como Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela, se consideran como una acción derivada de la comisión de delitos como el hurto, el robo o el abigeato.

Bajo esta línea argumentativa, cobra especial sentido verificar las argumentaciones a favor y en contra, que nos lleva a presentar la pregunta de investigación que guía la revisión la cual se centra en determinar ¿Cuáles son los criterios dogmáticos-jurídicos para la determinación de la responsabilidad del procesado por el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador?

Metodología

El estudio dogmático y normativo sobre el delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador se realiza bajo el paradigma de la investigación cualitativa, soportando toda la discusión académica en los principios constitucionales y del derecho penal sustantivo y adjetivo, analizando algunos postulados de corte garantista que sustentan el cuestionamiento de los criterios judiciales que legitiman la intervención penal en este delito sin acreditar la existencia previa de las conductas de hurto, robo o abigeato, estimando la necesidad de la protección de todos aquellos que intervienen en el proceso penal, por un lado, la víctima y por el otro el procesado, distinguiendo el tratamiento que le otorgan los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, como marco regulatorio de los Derechos Humanos y los criterios doctrinarios que, en términos de argumentación, pueden presentar posturas enfrentadas respecto de la acción del Estado cuando aplica la norma penal. Los métodos cualitativos, han permitido estudiar esta figura desde el enfoque histórico hermenéutico, con un énfasis analítico- interpretativo, asentando nuestra reflexión o posición académica sobre este tema.

Análisis y discusión de la información

1. Configuración del delito de receptación tipificado en el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Para analizar la configuración del delito de receptación es menester precisar las carencias técnicas de esta estructura normativa que impiden su adecuada aplicación en

consecuencia abordaremos los elementos normativos y subjetivos del tipo penal para reconocer tales desaciertos.

Al adentrarse en el delito de receptación y en todas sus especificaciones, cada uno de los elementos en conjunto (verbo rector, sujeto activo, sujeto pasivo, elementos normativos y subjetivos) dan como resultado la descripción típica, lo que en un primer momento se vincula con los principios constitucionales de legalidad y de tipicidad, pero que luego nos lleva al campo de reconocimiento de los principios de lesividad y culpabilidad.

Es por esta razón que el primer criterio de revisión concierne al verbo(s) rector (es) o conducta típica que compromete la actuación del sujeto activo del delito conforme a lo dispuesto en el reformado artículo 202 del código Orgánico Integral Penal, que ha quedado redactado en los siguientes términos:

“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”.

Como se desprende de la transcripción del artículo la acción consiste en ocultar, guardar, transportar vender o transferir. Son estos los verbos los núcleos rectores del tipo penal de receptación que implican una conducta (activa) por parte del sujeto activo. Esta prolífica enunciación de acciones ha sido objetada por la doctrina ya que en algunos casos se distancian de la receptación que es el término utilizado para la identificación del delito. Ilustra en este campo Burneo (2021) al expresar que este delito “se comete en el momento en que una o varias personas ayudan o encubren a los sujetos activos de un delito para disfrutar, obtener, comercializar u ocultar el objeto de un delito anteriormente cometido” (p. 21), a lo que nosotros agregamos que la conducta que antecede debe ser realizada con conocimiento y voluntad dolosa. De igual modo precisa el autor el contenido de tales acciones cuando explica que:

- Ocultar. Poner el objeto en un lugar que no pueda ser visualizado por terceros. Solo conoce su ubicación la persona que lo colocó en determinado lugar.
- Guardar. Retener y poner en custodia una cosa, previniendo que un tercero tenga conocimiento del lugar de guarda.
- Transportar. Trasladar una cosa de un lugar a otro, por un precio convenido o de manera gratuita.
- Vender. Transferir la propiedad de un bien a un comprador, por el justo precio.
- Transferir. Conducir una cosa de un punto a otro o realizar la entrega del bien a otra persona (p. 25).

Ciertamente, el verbo rector, al ser el eje central dentro de la descripción de cualquier delito, advierte sobre las condiciones propias de la actuación típica, las cuales deben tener una clara correspondencia con la conducta humana desplegada por los sujetos activos de esta relación.

Tal y como se desprende del contenido de la norma en examen el sujeto(s) activo (s) de que realice o materialice estas acciones debe estar en conocimiento de que los objetos (bienes muebles, cosas o semovientes) son producto de hurto, robo o abigeato. Sobre este aspecto Velázquez (2007), explica que:

Como los tipos penales describen conductas humanas, es apenas normal, que en todos ellos aparezca este elemento, con mayor razón si se trata de un derecho penal de acto. El tipo doloso de la comisión describe acciones en sentido estricto, para lo que suele valer de una inflexión legal, de un verbo encargado de regir la acción o verbo rector, que es concreción de una prohibición. (p. 357)

Los verbos rectores del tipo penal en examen se corresponden con los postulados de la escuela finalista que parece acoger el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador desde el año 2014. En efecto, Welzel (1970), refiere que la construcción del delito debe regirse bajo los conceptos de tipicidad objetiva y subjetiva, antijuridicidad y culpabilidad, aplicando la máxima del finalismo, la cual tiene que ver con un análisis de la esencia del ser humano, para esto se vital comprender que la:

Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer “final”, no solamente “causal”. La “finalidad” o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que orienten el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobre determine finalmente. (Welzel, et all, 1970, pp. 53-54)

Este presupuesto nos permite entender que el delito de receptación exige una conducta dolosa del sujeto activo de la infracción penal, entendiendo por este, la persona que no ha participado en la comisión del delito de hurto, robo o abigeato, pero que ha ocultado, guardado, transportado, vendido o transferido estos objetos materiales.

Ante esto estimamos que el hurto, el robo y el abigeato son conductas principales y anteriores a la acción de receptar, en consecuencia, debe comprobarse a priori esta condición, para evitar equívocos con el tema de la autoría y participación, que también en este caso han estado presentes en la práctica judicial.

Por su parte, el elemento subjetivo del tipo penal relativo al conocimiento que el sujeto debe tener acerca de la procedencia de estos objetos es el nudo gordiano que afrontan los operadores de justicia, especialmente el fiscal al momento de acreditar la responsabilidad penal de las personas que son procesadas por el delito de receptación, debido a que difícilmente se puede ingresar a la esfera subjetiva del ser humano, con lo cual deberá acreditar por otros medios la existencia del conocimiento sobre la procedencia de estos objetos.

Empero, ante la redacción del tipo penal, la exigencia del primer elemento de la Teoría del Delito, conforme lo dispone el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, es que se acredite la “conducta típica”, que implica subsumir adecuadamente los hechos realizados con lo descrito en el tipo penal, se trata de una correspondencia perfecta. Insistimos que este elemento cognitivo subjetivo supone graves dificultades en su aplicación, y agregamos las palabras de Burneo (2021), para quien:

Vale hacer énfasis en cuanto al elemento cognitivo, es decir la necesidad del conocimiento por parte del sujeto activo de la procedencia ilícita del objeto. De ahí que el conocimiento del hecho ilícito que conlleva a comercializar, ocultar, guardar,

transportar todo tipo de objetos cuya procedencia sea un delito previo, dan origen a una sanción como resultado de un proceso penal. (p. 25)

Todas estas dificultades se reconoce ante la versión mejorada del tipo penal en examen, ya que su redacción original configuraba un claro atentado de los derechos de cualquier persona a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, por esta razón surge la Resolución de la Corte Constitucional de la República del Ecuador No. 14, publicada en Registro Oficial Suplemento 90 de 3 de Junio del 2019, que declaró la inconstitucionalidad parcial de este artículo, respecto de lo cual queda sustituido por artículo 44 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019, que es el texto utilizado en este estudio.

Consideramos, por la relevancia de la decisión de la Corte Constitucional de la República del Ecuador, presentar, por un lado, la redacción original del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, y por el otro, un extracto de la decisión que declara la inconstitucionalidad parcial de este tipo penal, acreditando con esta referencia las falencias supra denunciadas. Así, el contenido del artículo era del tenor 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 o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si por omisión del deber de diligencia no se ha asegurado de que las o los otorgantes de dichos documentos o contratos son personas cuyos datos de identificación o ubicación es posible establecer, será sancionada con pena privativa de libertad dos a seis meses.

Se colige de la comparación de ambas normas la extracción de dos elementos que atentaban contra la presunción de inocencia, al exigir los documentos o contratos que justificaran tal titularidad o tenencia, y al declarar un deber de diligencia en la contratación que va más allá de toda racionalidad, lo cual afectaba no solo el principio de la buena fe sino el de defensa al invertir la carga de la prueba.

Respecto de este desacierto legislativo se pronuncia en la sentencia No. 14-15-CN/19 El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, declarando la inconstitucionalidad de la frase “o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia; y, por conexidad, el inciso segundo del mencionado artículo en su integralidad” en virtud de que “viola la presunción de inocencia establecida en el artículo 76 (2) de la Constitución” (párrafo 35), y asimismo que: “la Asamblea Nacional, al tipificar estas normas en el COIP, violó su deber de adecuar el sistema jurídico a la Constitución, conforme lo establece el artículo 84 de la Constitución”.

Como un dato de interés para el estudio, y en el afán de demostrar que esta norma ha sido objeto de importantes cuestionamientos, traemos a colación los términos contenidos en la sentencia en examen que ya advertía lo que sigue:

32. Cabe recordar que el Código Penal anterior², en su artículo 569, tipificaba un delito que reprimía a "...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" (énfasis agregado).

33. La constitucionalidad de este tipo penal fue también sometida a consulta en su momento, ante la Corte Constitucional Para el Período de Transición. En sentencia se declaró la inconstitucionalidad por el fondo con el siguiente argumento:

...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.³

34. El legislador, con este precedente constitucional, debió haberse abstenido de tipificar nuevamente en el COIP este tipo penal y ha violado su deber de adecuar el sistema jurídico a la Constitución, como establece el artículo 84 de la Constitución.

Tal y como se desprende de la decisión actual y de la que antecede este tipo penal, ha sido objeto de reiterados cuestionamientos, y aun así persiste una clara contradicción con los principios que son estandartes del Estado constitucional. Dentro de la doctrina, Dávalos (2015), expresa que este artículo creó controversia dentro de los administradores de justicia al tipificar un acto u omisión que por sus características no era delictuoso, sino más bien podría caer dentro de la responsabilidad por encubrimiento u otro tipo cuando se tratase de la procedencia por robo o hurto, pero surgió una nueva característica, esto es, cuya procedencia no pueda justificarse, en este caso se estarían violando varios derechos fundamentales.

La decisión contiene una lectura clara y nítida de los presupuestos garantistas del Derecho Penal que informan acerca del principio constitucional de inocencia y de defensa, ya que la norma en los términos que estaba redactada suponía la inversión de la carga de la prueba y la vulneración de los derechos del sindicado del delito de receptación.

Por último, si bien es cierto que el delito de receptación es considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un tipo autónomo, sin embargo, observamos en su redacción una clara referencia a los delitos de hurto, robo y abigeato, aun cuando la pena a imponer no depende de la asignada a estos hechos y los sujetos y objeto jurídico de la relación no sean los mismos.

Todo esto entra en el campo de las denominadas formas de aparición del delito, que se constituyen en los binomios, acción-omisión, autoría-participación o tentativa-consumación, que conforme a nuestro criterio, el fiscal y el juez tienen el deber insoslayable de constatar antes de la determinación de la responsabilidad del sujeto procesado por el delito de receptación, lo que a su vez permitirá decantar si este tiene algún grado de responsabilidad en el delito previo, todo esto en razón de la correcta subsunción de los hechos con el derecho y evitar todo margen de impunidad.

2. Valoración de los elementos probatorios para la determinación de la responsabilidad penal en el delito de receptación

La determinación de la responsabilidad de los sujetos procesados por el delito de receptación exige la valoración de los elementos constitutivos del mismo que, grosso modo, fueron señalado en el acápite que antecede, pero también de los elementos de convicción que han sido colectados por el Fiscal en la fase de investigación. Esta expresión nos ubica en el campo del derecho penal adjetivo, donde se reconocen dos

actividades claves como es la de investigar e imputar. En efecto explica González (2019) que:

Investigar e imputar corresponden a las manifestaciones más frías y severas del poder estatal, lo que implica la necesidad de fijar límites en su ejercicio. Al respecto, si bien el ordenamiento nacional fija unas restricciones —así sean determinadas por un control posterior— frente al respeto de los derechos fundamentales en la etapa de indagación e investigación, la omisión en la posibilidad de controlar la formulación de cargos determina unos efectos en el enjuiciamiento penal (p. 106)

En la valoración de los elementos probatorios que constan en la causa consideramos de vital importancia partir de la acreditación de los delitos de hurto, robo o abigeato, que son esenciales para demostrar la existencia del delito de receptación. Recordamos las palabras de Roxin (2000) cuando advierte que el Fiscal está obligado a promover la acción, únicamente cuando la investigación ofrece “motivos suficientes para la promoción de la acción pública, es decir, cuando existe una sospecha suficiente sobre la comisión del hecho punible” (Roxin, 2000, p. 336).

En este contexto el fiscal al momento de investigar debe reconocer el modus operandi de este delito que según expone Caraballo (2014) la receptación funge como un aprovechamiento: “de los frutos materiales del delito que otro ha cometido, normalmente por incorporación definitiva o transitoria de tales frutos al patrimonio del receptor, que así contribuye a hacer más difícil la recuperación de la cosa y a que el autor del hecho, al que también se ayuda, pueda alcanzar el lucro que se propuso, o, al menos, parte de lo que deseó y buscó” (p.7).

De acuerdo con lo expresado en las líneas anteriores, evidentemente se busca que la cosa no pueda ser recuperada y tras de ello obtener un beneficio económico de carácter ilícito. Por lo tanto, el receptor recibe el beneficio de tener un bien apreciable en dinero, en tanto que la persona que haya robado, hurtado o participado de abigeato gana con la comercialización, tráfico u ocultamiento del bien para que no sea descubierto o considerado como un artículo de dudosa procedencia.

Tal situación en criterio del autor citado entraña un beneficio económico una vez que los autores del delito de hurto, robo y abigeato logren ubicar a una persona que perfeccione tal delito mismo que adquiere la calidad de receptor, por lo que dicha persona al estar consciente de ello y se lo demuestre procesalmente, será en consecuencia responsable de la comisión de este tipo penal.

Respecto de este señalamiento, surge la inquietud académica acerca de la denominada autonomía de este delito de receptación, ya que si apelamos al concepto de delitos autónomos, debemos reconocer que se está en presencia de estos cuando según declara la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2014), en Resolución No. 689-2015 del 18 de mayo de 2015: “los elementos de cada uno, son distintos, es decir, no existen elementos de juicio que autoricen a sostener que en la causa penal se advierten tipos subordinados o complementados, o ilícitos que por su composición descriptiva no pueden coexistir” (p. 12).

En consecuencia, sería conveniente, y por demás necesario, abrir un debate acerca de la señalada autonomía e independencia del tipo penal de receptación, o si este mantiene una subordinación o es complementario de los delitos de robo y abigeato. Esta discusión sin

duda alguna esclarecerá los aspectos procesales que han sido referidos en esta reflexión académica.

Puntualizamos, ante lo expresado lo que expone Mackinnon (2004), autor para el cual se debe establecer “una intermediación en la que se oculta o se negocia cosas que se presumen de procedencia ilícita tales como robo, hurto, abigeato o alguna modalidad de delito donde alguna persona se la prive ilegítimamente de un bien de su propiedad” (p. 24). La intermediación juega un papel vital ya que permite perfeccionar la comisión de los otros actos delictivos, por lo que la persona que lo recibe o lo recepta consciente de ello y sabiendo o conociendo tal procedencia ilícita debe ser declarada penalmente responsable del delito de receptación, no obstante se requieren pruebas contundentes que demuestren esta acción.

A pesar de esto, la realidad de los expedientes advierte que el elemento que funda la responsabilidad penal del sindicado es únicamente el testimonio de la víctima rendido dentro de la causa de receptación, sin determinación previa de la existencia de los delitos de hurto, robo y abigeato, lo que en criterio de Cafferata Nores (2001), afecta toda lógica racional del proceso penal, ya que el testimonio no puede ser el único medio o mecanismo para “producir un conocimiento cierto o probable de lo analizado en un determinado caso” (p. 17).

Ante esto, se debe realizar una lectura constitucional y democrática de las razones que llevaron a los legisladores a adoptar un proceso penal adversarial, donde la igualdad de partes, el carácter contradictorio y concentrado del juicio da paso a que el juez valore un conjunto de pruebas capaz de quebrantar el estado de inocencia que le reconoce el orden jurídico mundial y nacional al sindicado de delito, en franca protección de los derechos fundamentales que sirven como límites del poder punitivo del Estado, especialmente a la defensa.

3. Propuesta para la aplicación del delito de receptación conforme la lectura del Estado constitucional y democrático

A partir de los criterios vertidos consideramos que para la determinación de la responsabilidad penal por el delito de receptación es menester reconocer que su vinculación con los delitos de hurto, robo y abigeato involucra la previa acreditación de estos, lo cual servirá para evitar, entre otros problemas, aquellos relacionados con la autoría y participación.

En este contexto, reconocemos como un mecanismo de protección de los derechos humanos que se disputan en este conflicto, el establecer taxativamente en el tipo penal una especie de prejudicialidad, ya que en este caso convergen como explica Romero (citado por Rojas, et al, 2020) elementos de derecho sustantivo y procesal que deben armonizarse en garantía de la eficaz aplicación de la justicia. En efecto: “la prejudicialidad se refiere a toda cuestión que debe resolverse antes de decidir sobre el objeto del proceso” (p. 367), en virtud de “su conexión lógica y jurídica con el objeto proceso deben ser fallados por el mismo juez u otro tribunal, antes de la decisión de fondo del conflicto sometido a su conocimiento” (p. 367).

Devis Echandía (2014), la define como: “aquella cuestión autónoma que constituye un necesario antecedente lógico jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con valor de cosa juzgada” (p. 134). Se extrae de esta

concepción que la prejudicialidad contempla una cuestión importante, no irrelevante, ni accesoria, que limita el conocimiento y resolución de una causa. Esta cuestión generalmente debe tratarse en un proceso separado, que es puesto en conocimiento de un órgano distinto al que debe resolver el asunto que la genera.

En la práctica, el conocimiento de esta cuestión le corresponde a una jurisdicción diferente de aquella a la que pertenece el asunto materia del conflicto principal. Conocemos que la prejudicialidad como institución jurídica ha sido reconocida previamente en el campo del derecho penal. Según el Código Orgánico Integral Penal vigente, “en los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que exista auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial”. (Rojas, et all, 2020, p. 372). En esta misma línea argumentativa, expresa Segura (2020) que:

“esta figura que —incluso por propio sentido semántico— tiene que ver con la función jurisdiccional, en el Ecuador ha sido abordada principalmente en función de los casos en concreto que se encuentran establecidos en la legislación. Es decir, en el área penal, la decisión previa de otros órdenes jurisdiccionales — generalmente de carácter civil— para continuar o iniciar la acción”. (p. 17).

Ante esto, entendemos que los presupuestos de su aplicación, han estado presentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y han supuesto una relación longeva entre el área civil y penal, por lo que los aspecto que involucra la determinación de la responsabilidad en los delitos de receptación no ha sido considerado como un tema de interés en este campo, es decir, no se ha estimado la necesidad de que el juez conecedor de esta causa espere el pronunciamiento de un juez sobre la existencia del delito de hurto, robo y abigeato (como parte esencial del objeto del proceso) para entonces dictaminar la receptación.

Ahora bien, si cavilamos acerca de los criterios determinantes para que surja una cuestión prejudicial que se estime de resolución previa encontraremos razones suficientes para fundar la propuesta de las autoras, entre estos consideramos que la acreditación de los delitos de hurto, robo y abigeato “se constituyen en un presupuesto lógico e indispensable para que el Fiscal y el Juez penal adopten la decisión tan delicada como importante de iniciar un proceso penal o resolver en contra de una persona determinada” (Rojas, et all, 2020, p. 372). Subrayamos que entre estos delitos existe una estrecha relación, ya que la exigencia previstas en la ley para que la conducta de receptación sea considerada como delictiva o al menos presumiblemente punible, es que los objetos provengan del delito de hurto, robo y abigeato, y además el receptor conozca de esta procedencia.

No dejamos de reconocer lo que explica la doctrina que, no toda infracción penal que tenga posibles vinculaciones con otros asuntos de índole penal constituye cuestión prejudicial. Además de entender que la prejudicialidad contiene dos dimensiones, si se les puede considerar de este modo, la primera aquella que funge como obstáculo al ejercicio de la acción penal, y la segunda, que opera “como condición necesaria y previa a la resolución o fallo que dicte el Juez penal”, en este último criterio reposa nuestra propuesta.

Lógicamente, aceptamos que esta propuesta debe ser objeto de un mayor análisis para su desarrollo y posterior implementación, precisando los aspectos dogmáticos de carácter sustantivo y adjetivo que se ven integrados en la determinación de la responsabilidad de la responsabilidad penal y de la consolidación del garantismo constitucional que sirve de guía para la aplicación del Derecho Penal, ya que reconocemos que hay principios que quedarían afectados en su aplicación, uno de ellos el de celeridad, pero también, se debe velar por los derechos de la víctima del delito, la cual tiene que recibir respuesta idónea

y oportuna del Sistema de Administración de Justicia, recordemos que la justicia tardía no es justicia.

Como ilustra Segura (2020), en la aplicación de la prejudicialidad “se encuentran inmersos varios principios y garantías al debido proceso. De ahí que su falta de identificación o incorrecta aplicación, podrían lesionar dichas garantías y consecuentemente, la seguridad jurídica” (p. 17). Corolario, la prejudicialidad debe ser entendida en su genuina concepción, verbigracia, como todo obstáculo o cuestión de carácter jurídico que debe ser previamente resuelta previamente por el órgano competente como presupuesto necesario para la procedencia de la sentencia, en un Estado constitucional, por lo que debe hacerse un balance entre la presunción de inocencia de la persona procesada y los bienes jurídicos que se protegen con la penalización del tipo penal autónomo de receptación.

Conclusiones

El análisis desde una perspectiva crítica del artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, permite reconocer la insistencia en la redacción errática de estos tipos penales por parte de los legisladores quienes han descuidado aspectos sustanciales de la dogmática penal y de la evolución de estas figuras, desconociendo incluso el criterio jurisprudencial vertido en la decisión de la Corte Constitucional de Ecuador en sentencia No. 036-10-SCN-CC del 2 de diciembre de 2010 del Caso 0025-1 0-CN, que declaraba como una conducta atentatoria contra los principios y derechos constitucionales su redacción.

Es imperiosa la necesidad de recurrir al Derecho Penal como instrumento para disuadir a los principales agentes dañosos como refiere Ferrajoli (1995), no obstante, se hace necesario sugerir algunas innovaciones para que esta infracción permita la intervención eficaz y eficiente del Sistema de Justicia Penal, con reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas y del victimario.

De acuerdo con esto, se deben modificar la praxis judicial para brindar tutela a las personas que hayan sido afectadas con la acción de particulares, ya que es incuestionable que los derechos de las víctimas son dignos de la más enérgica y anticipada protección, pero también los derechos de las personas procesadas por el delito, para lo cual deben extremarse todas las medidas a fin de que en el plano real no sean conculcados.

Así, del análisis realizado, queda por resolver el tema acerca de la determinación de la responsabilidad de las personas que son procesadas por el delito de receptación estimando prudente que se haya declarado la existencia previa de los autores y del delito de hurto, robo y abigeato, entendiendo que esta acción es un imperativo ético de la función pública, conminando a los entes de la Administración de Justicia, a ceñirse a los postulados del Sistema de corte adversarial que acogió Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución de la República y del Código Orgánico Integral Penal.

Las formulaciones precedentes permiten reconocer la necesidad de un mecanismo legal que contenga la exigencia de la determinación previa del delito de robo, hurto o abigeato antes de la declaratoria de responsabilidad por receptación, considerando que esta última infracción es subsidiaria del hecho principal, con lo cual se elimina todo margen de error acerca de su existencia y de la forma de participación de los sujetos activos en ambos hechos.

Destacamos que la consagración de los Derechos Humanos ha tenido un gran recorrido y que su desarrollo responde al progreso de la civilización imponiendo la construcción de un nuevo orden jurídico –político, que apuesta por estas correcciones, ante lo cual es plausible las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador, mismas que han impulsado importantes reformas del tipo penal de receptación.

Empero, aún queda por resolver el objeto que centra la reflexión y propuesta académica relativo a la determinación previa del delito de robo, hurto o abigeato antes de la declaratoria de responsabilidad por receptación, ya que apreciación positiva de las reformas sustantivas que han operado relegan a un segundo plano la problemática que enfrenta el sindicado de este delito en el campo adjetivo penal

Se concluye que, en la determinación de la responsabilidad penal los jueces deben acreditar el cumplimiento de los extremos exigidos por la dogmática jurídico penal y asegurarse que se ha respetado el derecho al debido proceso de todas las partes en función del principio de seguridad jurídica y del juicio justo, para esto se propone que se instrumente un mecanismo legal que impida la condena del procesado por receptación hasta tanto no se acredite la existencia de los delitos de hurto, robo o abigeato.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2019). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180 de 10-feb.-2014. Última modificación anotado en Registro Oficial 107 de 24-dic- 2019. Estado: Reformado.

Burneo, N. (2021). La (im)posibilidad de calificación de flagrancia en los delitos de receptación. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Área de Derecho. Maestría en Derecho Penal. Quito.

Cafferata Nores, J. (2001). La Prueba en el Proceso Penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Times.

Caraballo, M. (2014). Lecciones de Derecho Penal. Quito: UHM.

Chávez, M. y García, G. (2013). La Receptación: Un delito de alto impacto en Colombia. Universidad Militar Nueva Granada, 2013. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11342/ChavesMorenoMariatdelPilar2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Corte Constitucional de Ecuador (2019). Sentencia No. 14-15-CN/19 del 14 de mayo de 2019 Caso No. 14-15-CN, Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría. Disponible en: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN19%20\(14-15-CN\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN19%20(14-15-CN).pdf).

Corte Constitucional de Ecuador (2010). Sentencia No. 036-10-SCN-CC del 2 de diciembre de 2010. Caso 0025-10-CN, Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate. Disponible en: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/28c6826e-a2e7-416c-8b14-77789091a112/0025-10-CN-SCC-sent.pdf?guest=true>

Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2014). Resolución No. 689-2015. Juicio 1467-2014 del 18 de mayo de 2015, Juez Ponente: Vicente Tiberio Robalino Villafuerte. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2015/RESOL%200689-2015%20JUICIO%20NO.%201477-2014-USURA.pdf

Dávalos, H. (2015). El delito de receptación y su concepción jurídico doctrinario. Tesis de Maestría en Derecho Penal y Criminología. Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Echandía, H. D. (2014). Teoría General de la Prueba Judicial Tomo II (sexta edición). Bogotá: Editorial Temis.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta.

Hernández Jiménez, N. (2015). Receptación y dogmática penal estudio de caso en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano. *Advocatus* 24 (2015), pp. 189-214. Disponible en: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus>

Mackinnon, R. (2004). Autoría y participación en el delito de receptación. Santiago de Chile: Lexis Nexis.

Rojas, J.; Pino, E.; Andrade, D. & Silva, O. (2020). La prejudicialidad y su aplicación procesal en la legislación ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(5), pp. 366-375. Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000500366&lng=es&tlng=es.

Roxin, C. (2000). Derecho procesal penal. Vigésima quinta edición. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto.

Toledo, M. (2015). La receptación como delito pluriofensivo. Tesis de Maestría en Derecho. Derecho Constitucional. Universidad de Chile.

Zaffaroni, E. (2009). Estructura Básica del Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar.

González, J. (2019). El control de la imputación. Una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el Estado de derecho, a partir de la dogmática procesal. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Segura, X. (2020). La prejudicialidad penal para la imposición de sanciones en infracciones graves y gravísimas contempladas en el Código Orgánico de la Función Judicial. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Área de Derecho Maestría en Derecho Procesal. Quito.

Welzel, H., Ramírez, J. & Pérez, S. (1970). Derecho penal alemán: parte general. Chile: Editorial jurídica de Chile.