



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

Año II -- Quito, Viernes 18 de Marzo del 2011 -- N° 407

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional  
1.000 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.		
<b>CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN</b>					
<b>SENTENCIAS:</b>					
033-10-SCN-CC	Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no pueda probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: "Art. 569.- "Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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" .....	2	ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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" .....	9	
034-10-SCN-CC	Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no pueda probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: "Art. 569.- "Será reprimido con reclusión menor		035-10-SCN-CC	Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no pueda probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: "Art. 569.- "Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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" .....	17
			036-10-SCN-CC	Declárase la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase "... cuya procedencia legal no pueda probarse"; en tal razón, el artículo 569 ibídem se	

	Págs.
leerá a continuación como: “Art. 569.- “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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” .....	24
<b>ORDENANZA MUNICIPAL:</b>	
- <b>Gobierno Municipal del Cantón Pujilí: Que reforma a la Ordenanza que reglamenta la administración del Impuesto Anual de Patentes Municipales</b>	32

Quito, D. M., 2 de diciembre del 2010

**Sentencia N.° 033-10-SCN-CC**

**CASO N.° 0076-10-CN**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL  
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

**I. ANTECEDENTES**

**De la demanda (consulta) y sus argumentos**

El Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira Neira, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

Avocó conocimiento de la causa que por delito de ocultación de objetos robados tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sigue en contra de Jaime Fernando Guerrero Álvarez o Jaime Fernando Guillermo Álvarez (Causa N.° 1263-10), en la que se ha desarrollado la audiencia oral, pública y contradictoria de presentación y sustentación del dictamen fiscal, conforme lo previsto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, al manifestar “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, contraría los principios básicos que fundamenta el sistema penal, ya que para llegar, si bien no a la prueba plena o verdad absoluta o verdad histórica de los hechos investigados como fin procesal, debe existir al menos la certeza de que los hechos fácticos se ensamblan en un tipo penal concreto, y la disposición consultada va en contra de la vía, pues se exige que “no se haya podido probar”, a *contrariu-censu*, lo que contraría lo establecido en el artículo 304, literal *a*, que determina que para dictar sentencia se necesita certeza y la duda se aplica a favor del justiciable; igual, el artículo 167 *ibídem*, no permite que se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva debido a la duda.

Esta forma de tipicidad vulnera toda la hermenéutica jurídica, así como atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional. El estado jurídico de inocencia o principio legal de presunción de inocencia, que consagra la Constitución, en el artículo 76 numeral 3, manifiesta: “*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.

Refiriéndose a este principio de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe N.° 12/96, caso 11.245, manifestó que: “*este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado..., conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*”.

Comentando este fallo, el tratadista Alberto Bovino manifiesta: “*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso*”.

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, en el caso N.° 009-2001-TP Registro Oficial N.° 351, segundo Suplemento del 20 de junio del 2001, pág., 9, considera: El que se presuma la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5) incluida la penal.

La disposición consultada constante en el artículo 569 del Código Penal es una norma completamente abierta, siendo el tipo, el segundo elemento formal del delito en el que deben encontrarse los elementos normativos, objetivos y subjetivos, confluendo: a) el sujeto activo de la infracción, generalmente anónimo, cuando la ley se refiere “el que...”;

b) el sujeto pasivo, la víctima; c) el bien jurídico protegido; d) el resultado en aquellas infracciones de esta naturaleza; e) la relación causal o nexo causal; f) las circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc.; y, g) el dolo o la culpa y las motivaciones por odio, precio, recompensa, para ocultar otros delitos, entre otros; y no se pueda caer en la arbitrariedad, dejando resquicios para una interpretación extensiva, que está proscrita a los jueces.

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

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios; por ejemplo, si fuese producto de un hurto, que incluso es tipificado como contravención en el artículo 607, con una pena de prisión de 5 a 30 días, o el robo simple, que es sancionado con prisión, mientras, quien tenga o posea el bien posterior es castigado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y multa, incluso sin poder acceder a otra salida alternativa al procedimiento ordinario; no existe por tanto sindéresis en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley.

Se está fraccionando el delito, siendo éste una unidad orgánica e indivisible, ya que si el producto de un hurto de los tipificados y sancionados como contravención estaría en poder de varias personas, todas estas serían sancionadas con reclusión menor. Con estas medidas no se puede alcanzar el ideal de justicia social o bienestar ni responder a un contenido verdaderamente ético y social; igual, el grado de participación: siempre debe el autor principal directo, responder mayormente por su comisión, que el cómplice y el encubridor.

La norma del artículo 569 en la parte consultada invade esferas de otras ramas del derecho como la aduanera y tributaria, y se aparta del principio general del derecho de que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio, y el principio de territorialidad del derecho penal, porque no importaría donde se cometió el delito, sino bastaría la mera tenencia o posesión de cualquier bien del que no pueda probarse su legítima procedencia y destruye la teoría del *iter criminis* convirtiendo al delito en inagotable.

#### Pretensión Concreta

El consultante señala que: "...el artículo 569 sustituido por la Ley Reformatoria al C. Penal y C. de P. Penal publicada en el R. Oficial No. 160 de 29 de marzo del 2010, establece: "Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a

*seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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".- La última parte de esta disposición imputa al acusado la carga de probar su inocencia; cuando ésta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria o carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste. La Constitución reconoce la calidad de PERSONA INOCENTE y además, el no obligarle a hacer nada para demostrarlo, o sea ésta persona no tiene en absoluto que probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, por esto es la garantía procesal de mayor importancia. [...] En consecuencia se considera que el Art. 569 del C. Penal no guarda armonía con el Art. 76 de la Constitución de la República que señala: 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".*

#### El Dr. Guillermo Neira Neira, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay, consulta sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal en los siguientes términos:

Se encuentra en su conocimiento el caso N.º 1263/10, que por delito de ocultación de objetos robados, tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sustancia en contra de Jaime Fernando Guillermo Álvarez o Jaime Fernando Guerrero Álvarez.

El imputado ha solicitado que se consulte sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, pues considera que dicha norma atenta contra el principio de inocencia e invierte la carga de la prueba, misma que radica en quien acusa, a más de que la prueba se desarrolla en la etapa del juicio, no antes. Ante esto ha convocado a audiencia a las partes procesales, en la que la fiscalía sostiene que la norma no vulnera principio constitucional alguno.

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser considerada como tal, antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente. Esta garantía es la más importante entre las garantías constitucionales, cuando se trata de un nuevo proceso penal sobre el cual gira todo el proceso, pues el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

La última parte de la disposición del artículo 569 del Código Sustantivo Penal imputa la carga de probar su inocencia al acusado, cuando esta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos.

El artículo 569 ibídem no guarda armonía con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como con el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La norma consultada resulta ser de carácter abierto, pues comprende varias acciones: ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir la tenencia –en todo o en parte– de bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto o cuya procedencia legal no pueda probarse; se engloban en un solo tipo penal varios hechos con características diferentes, lo que dificulta la aplicación de la norma y el derecho a la defensa.

La norma en consulta contiene una gran contradicción y es perjudicial para el procesado, puesto que el hurto se reprime con prisión, en tanto que el delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal se sanciona con reclusión, lo que evidencia la confrontación entre el delito principal y el secundario, violentando la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución.

Frente a estos hechos, en su calidad de juzgador, se plantea las siguientes inquietudes:

1. Es necesario que la existencia de la infracción esté plenamente demostrada.
2. Que se haya dictado sentencia condenatoria que establezca el delito y la responsabilidad.
3. Únicamente el Juez tiene que presumir que fueron hurtadas o robadas o simplemente que son tales, cuando su procedencia legal no pueda probarse.
4. ¿Qué ocurre respecto a la aplicación de la prescripción de la acción respecto a las cosas hurtadas o robadas frente al delito cuya constitucionalidad se consulta?
5. ¿Cómo interpretar el valor de las cosas para determinar si es hurto o robo, tomando en cuenta el artículo 607 del Código Penal, que establece que será hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el 50% del valor de una remuneración básica unificada del trabajador en general?

Los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal desarrollan el principio constitucional de inocencia, mismo que es integrante del debido proceso, y que el artículo 424 de la Constitución de la República establece la principal garantía de la supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra; de igual manera, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución establece la prohibición de restringir los derechos de las personas.

#### De la Competencia

El 12 de octubre del 2010, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la consulta formulada por el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca (Caso N.º 0076-10-CN).

Mediante Oficio N.º 2521-CC-SG del 6 de septiembre del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante auto del 09 de septiembre del 2010 a las 16H40, se avoca conocimiento de la causa. Con oficio

N.º 2524 del 7 de septiembre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite, con el propósito de que se acumulen las causas, la consulta formulada por el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay (Caso N.º 0060-10-CN). La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Constitucional Sustanciadora, con providencia del 14 de septiembre del 2010 a las 10H30, dispone la acumulación de las causas conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. La Dra. Nina Pacari Vega, mediante providencia del 6 de octubre del 2010 a las 15H30, dispone la acumulación de las causas por existir identidad entre las mismas. Con providencia del 13 de octubre del 2010 a las 16H30, se dispone la acumulación de la causa N.º 0071-10-CN, con el propósito de que se tramite dentro de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0073-10-CN y 0074-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 00142-2010-CC-NPV de 14 de octubre del 2010, la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Sustanciadora remite a la Secretaria General el proyecto de sentencia para conocimiento y resolución del Pleno, mismo que se notifica mediante providencia del 18 de octubre del 2010.

Con fecha 18 de noviembre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional emite la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC en relación a los casos acumulados 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN, y al existir certificación de la Secretaría General de que la acción N.º 0076-10-CN tiene relación con las causas acumuladas 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN y la respectiva providencia de acumulación de fecha 14 de octubre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República. En Sesión Ordinaria del 2 de diciembre del 2010, resolvió que la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC sea considerada como precedente para el caso N.º 0076-10-CN.

#### Identificación de la disposición legal cuya consulta de constitucionalidad se solicita

El artículo 569 del Código Penal contiene la siguiente tipicidad:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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.”*

#### Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad?
- ¿En qué momento se configura el delito de receptación?
- El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República?
- La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 *ibídem* se instituye el principio de supremacía constitucional, al señalar: “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*”, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales<sup>1</sup>”.

En suma, a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea

de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad<sup>2</sup>.

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos<sup>3</sup>.

### Sobre el antecedente histórico de la norma cuya constitucionalidad se consulta

El célebre tratadista Luis Jiménez de Asúa conceptualizó al delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; de esta clásica definición tenemos que para que se puedan sancionar los hechos cometidos por el hombre, deben estar descritos en la ley penal; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad. De este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios. El precepto legal trata por tanto de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

Este hecho descriptivo de la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que conlleva a considerar el acto típico como antijurídico, se recoge en el derecho positivo

<sup>1</sup> Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado “*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*” pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

<sup>2</sup> La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

<sup>3</sup> En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución “*ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la “*cosa juzgada absoluta*”, ha señalado que existe la “*cosa juzgada relativa*”, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (*Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996*). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

ecuatoriano con base al principio de legalidad, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que establece:

*“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

Esta disposición se complementa con el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, que refiere la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

Estos principios se encuentran expresados a nivel internacional en la Carta Americana de Derechos Humanos (artículo 9); en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), y determinan la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley.

Es evidente que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, la ley penal emana exclusivamente del legislativo, y este ente, al momento de establecer tipicidades, debe guardar la debida relación y conformidad con las normas constitucionales, pues de lo contrario la norma carecería de eficacia jurídica.

En el caso consultado, la norma del artículo 569 del Código Penal se recoge como un acto típico a partir de las reformas que efectuará la Asamblea Nacional y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N.º 160-S del 29 de marzo del 2010; es decir, a partir de esta fecha, la legislación recoge la siguiente descripción hipotética de conducta delictual:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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 delito, al que la doctrina lo ha llamado como el delito de receptación, es definido por Cristina Cortina como: *“El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley”*<sup>4</sup>.

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, respecto a este delito, afirma que: *“aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a*

*aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial”*<sup>5</sup>.

La legislación ecuatoriana, siguiendo la corriente alemana de la tipicidad de este tipo de infracción, ha ubicado a este tipo de delito dentro de aquellos contra el patrimonio, pues se ubica en el Código Sustantivo Penal en el Libro II, Título X “Delito contra la Propiedad”, Capítulo V “De las Estafas y otras Defraudaciones”. Esta tipicidad no es nueva en nuestra legislación. En el año de 1971 se publica en el Suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero del mismo año, la Codificación al Código Penal Ecuatoriano, en la que ya se tipifica en el artículo 569 al delito de receptación:

*“Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas u obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de cuarenta a cien sures”.*

Mediante reforma efectuada al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 635 del 7 de agosto del 2002, se reforma esta tipificación, modificando únicamente la multa, misma que de cuarenta a cien sures es reformada en multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; en el fondo, se conservan inalterables los efectos típicos de la infracción.

En el año 2010, mediante reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo del 2010, se tipifica al delito de receptación, agregando al verbo rector de la infracción, “ocultar”, las acciones de custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, los bienes producto del robo o hurto, y se incrementa como infracción el hecho de que no se pueda demostrar la procedencia legal de los bienes sobre los cuales se ejercen estas acciones; esta es la norma que será motivo de análisis constitucional, es decir, la frase *“...o cuya procedencia no pueda probarse”*, establecida en el delito de receptación a partir de marzo del 2010, así como la sanción establecida.

#### **¿En qué momento se configura el delito de receptación?**

Al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera cualitativamente el estado de legalidad y el estado de derecho, lo que conlleva a que la legalidad se convierta en un componente de la constitucionalidad y que la Constitución sea fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuya las competencias normativas que se ejercen bajo la vigilancia de la Corte Constitucional.

El Estado Constitucional, como dice Luigi Ferrajoli: *“se constituye en todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia se correspondan en la realidad, lo cual implica que los llamados derechos fundamentales tengan todo un sistema de garantías que atraviesa a todo el estado en sus diversas funciones y en todo su actividad, de tal manera que el énfasis final supone*

<sup>4</sup> Cortina Cadenas, Cristina “Problemática de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, pág.43.

<sup>5</sup> Pumpido Ferreiro, Candido Conde, Encubrimiento y receptación, pag. 224.

*el encuentro de la libertad y la igualdad, pero no solo en su forma sino en la materialidad, lo cual implica, a su vez, la construcción de una nueva sociedad, basada en un nuevo modelo de desarrollo y, por lo mismo, una nueva democracia social, cuyo cimiento solidario y humanista es la ley del débil”.*

Es en este esquema jurídico político del Estado ecuatoriano que se debe analizar el artículo 569 del Código Penal, a fin de establecer si su contenido guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.

El delito de receptación es considerado en la doctrina como un delito autónomo, pero que guarda una estrecha relación con el acto delictivo previo, es decir, con el delito de robo o hurto, pues en la forma como se ha tipificado esta infracción, la norma exige que se haya cometido un delito anterior, dado que es premisa sine qua non que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito; así lo determina el artículo 569 cuando manifiesta “...producto del robo o hurto...”.

Este hecho nos lleva a establecer cuándo existe y se configura en derecho el delito de receptación: si cuando se lo comete o cuando se lo sentencia. Siguiendo el concepto de delito esgrimido por Luis Jiménez de Asua, se hace necesario que para que el delito exista como tal y por ende produzca los efectos jurídicos correspondientes, a más de ser un acto típico, antijurídico, imputable, debe establecer la declaratoria de culpabilidad y por ende conllevar la imposición de una sanción, lo que conduce a determinar que el delito existe como tal una vez que se ha declarado en sentencia la existencia del delito y se ha sancionado al responsable.

En otras palabras, para la existencia del delito es necesario que éste sea declarado en sentencia, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, por lo tanto, el delito aún no existe como tal.

#### **El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución?**

De los principios que regulan el debido proceso se derivan un conjunto de consecuencias respecto a los derechos y garantías de los justiciables, de las víctimas, así como a los límites de los poderes públicos frente al proceso.

Luigi Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso *sub judice*, al tipificar la legislación, en el artículo 569 del Código Penal, como infracción el hecho de que “quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia, por las siguientes razones:

a) La presunción de inocencia constituye hoy un derecho constitucional reconocido constitucionalmente, el mismo que, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Claría Olmedo, respecto al principio de inocencia, manifiesta “*Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)*”<sup>6</sup>.

b) Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos, es decir, del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el estado (Fiscalía), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo.

Esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción, es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual.

El principio *Omnes Probandum* conlleva a que recaiga sobre el Estado la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca.

En este sentido, 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 como culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

c) Por otro lado, el objeto material del delito de receptación se encuentra constituido por los **efectos del delito previo de robo o hurto**, es decir, los bienes que detenta el sujeto activo de la infracción son los mismos objetos materiales de los delitos primigenios del robo o hurto; por ello, al determinarse en la receptación de manera incierta como sujeto activo de delito a quien detenta un bien, cuya procedencia legal no pueda justificar, a más de atentar

<sup>6</sup> Olmedo Claría, “Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 230

contra el principio de legalidad que rige en el campo penal, lo hace contra el principio de lesividad.

La lesividad conlleva la obligatoriedad de la existencia del agraviado o del sujeto pasivo, persona que en este tipo de infracción es la misma que en el delito de robo o hurto; sin embargo, en la forma como se ha tipificado el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del bien por parte de quien lo detenta, no se visualiza la existencia del perjudicado, y al presumir en forma contraria al principio de inocencia, que el detentador del bien cuya procedencia no se justifica ha cometido el delito de receptación, se quebranta abiertamente este principio.

Estos hechos conllevan a que la tipicidad abierta efectuada por el legislador en las reformas realizadas en marzo del 2010 al Código Sustantivo Penal, al reformar el artículo 569, vulneren de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7), toda vez que la tipificación abierta e indeterminada, tal como ocurre en la parte final del artículo 569 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, efectuando una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

Eduardo M. Jauchen afirma que: *“El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible...”*<sup>7</sup>.

#### **La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?**

La intencionalidad del delito de receptación es terminar con el fomento de los delitos de robo y hurto que tanto acechan a nuestra sociedad, y que se consideran como formas de incentivar la inseguridad por medio de la perpetración delictiva.

La Constitución de la República, en su artículo 3, numeral 8 establece como deber del Estado ecuatoriano garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Bajo esa obligación es lógico que se busquen mecanismos de disuasión delictiva, así lo ha comprendido en el campo doctrinario el surgimiento del delito de receptación.

Este delito es considerado como una tipicidad independiente de los actos primigenios en que se originan, así el robo o hurto; por lo tanto, pretender efectuar un análisis comparativo en cuanto a la pena entre los delitos de robo y hurto con la receptación, conlleva una errada concepción jurídica del delito en particular.

El delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal no conlleva la existencia de diversas categorías delictuales que lo agraven, como ocurre con los delitos de robo o hurto; la tipicidad de la receptación determina que quienes a sabiendas de que los bienes que oculta, custodia, guarda, transporta, o venda son fruto de un robo o hurto, cometen la infracción; por tanto, la pena que se impone a este tipo de infracción responde al hecho descriptivo de la ley que se lo ha categorizado como delito, por ello su autonomía en cuanto a su tipicidad y comportamiento; más aún cuando los delitos de origen, robo o hurto han sido previamente establecidos y sancionados con la debida responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores.

Es necesario observar que uno es el hecho delictivo del robo y hurto, por el cual se ha iniciado el proceso penal correspondiente, en el cual, luego del debido proceso se determinará la existencia o no del mismo, así como los diversos grados de participación de los sujetos activos del delito; y otro hecho totalmente diferente es detentar a sabiendas de un bien fruto del robo o hurto. Por ello, la doctrina sostiene que los delitos de robo, hurto y receptación se encuentran coligados únicamente en cuanto a la coincidencia de identidad del sujeto pasivo de la infracción y del bien jurídico tutelado, es decir, de la lesividad que producen los hechos.

Estas consideraciones llevan a esta Corte a observar que la sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal, dada la alarma social que produce el fomento de la actividad delictiva, responde a una debida proporcionalidad entre el hecho y la sanción, sin que se contrarie el principio constitucional del artículo 76, numeral 6 sobre el fundamento de la autonomía del hecho típico.

#### **Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo establece el artículo 424 de la Constitución de la República.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”*

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

<sup>7</sup> Jauchen Eduardo, “Derechos del Imputado” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág 95.

*“...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”*

Por lo expuesto corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, en la frase que menciona *“...o cuya procedencia legal no pueda probarse”*, vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad, (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7); pues impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase *“...o cuya procedencia legal no pueda probarse”*; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: *“Art. 569.- “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”*.
2. Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Diego Pazmiño Holguín y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día jueves dos de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

#### CAUSA N° 0076-10-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles dos de marzo del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 14 de marzo del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 2 de diciembre del 2010

#### Sentencia N.º 034-10-SCN-CC

#### CASO N.º 0079-10-CN

#### LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

#### I. ANTECEDENTES

##### De la demanda (consulta) y sus argumentos

El Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira Neira, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

Avocó conocimiento de la causa que por delito de tenencia de objetos robados tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sigue en contra de Luciano Alberto Azanza Azanza (Causa N.º 1266-10), en la que se ha desarrollado la audiencia oral, pública y contradictoria de presentación y sustentación del dictamen fiscal, conforme lo previsto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, al manifestar *“...o cuya procedencia legal no pueda probarse”*, contraría los principios básicos que fundamenta el sistema penal, ya que para llegar, si bien no a la prueba plena o verdad absoluta o verdad histórica de los hechos investigados como fin procesal, debe existir al menos la certeza de que los hechos fácticos se ensamblan en un tipo penal concreto, y la disposición consultada va en contra de la vía, pues se exige que *“no se haya podido probar”*, a *contrariu-censu*, lo que contraría lo establecido en el artículo 304, literal *a*, que determina que para dictar sentencia se necesita certeza y la duda se aplica a favor del justiciable; igual, el artículo 167 ibídem, no permite que se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva debido a la duda.

Esta forma de tipicidad vulnera toda la hermenéutica jurídica, así como atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen

constitucional. El estado jurídico de inocencia o principio legal de presunción de inocencia, que consagra la Constitución, en el artículo 76 numeral 3, manifiesta: “*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.

Refiriéndose a este principio de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe N.º 12/96, caso 11.245, manifestó que: “*este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado..., conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*”.

Comentando este fallo, el tratadista Alberto Bovino manifiesta: “*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso*”.

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, en el caso N.º 009-2001-TP Registro Oficial N.º 351, segundo Suplemento del 20 de junio del 2001, pág., 9, considera: El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5) incluida la penal.

La disposición consultada constante en el artículo 569 del Código Penal es una norma completamente abierta, siendo el tipo, el segundo elemento formal del delito en el que deben encontrarse los elementos normativos, objetivos y subjetivos, confluyendo: a) el sujeto activo de la infracción, generalmente anónimo, cuando la ley se refiere “el que...”; b) el sujeto pasivo, la víctima; c) el bien jurídico protegido; d) el resultado en aquellas infracciones de esta naturaleza; e) la relación causal o nexo causal; f) las circunstancias de

modo, tiempo, lugar, etc.; y, g) el dolo o la culpa y las motivaciones por odio, precio, recompensa, para ocultar otros delitos, entre otros; y no se pueda caer en la arbitrariedad, dejando resquicios para una interpretación extensiva, que está proscrita a los jueces.

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

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios; por ejemplo, si fuese producto de un hurto, que incluso es tipificado como contravención en el artículo 607, con una pena de prisión de 5 a 30 días, o el robo simple, que es sancionado con prisión, mientras, quien tenga o posea el bien posterior es castigado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y multa, incluso sin poder acceder a otra salida alternativa al procedimiento ordinario; no existe por tanto *sindéresis* en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley.

Se está fraccionando el delito, siendo éste una unidad orgánica e indivisible, ya que si el producto de un hurto de los tipificados y sancionados como contravención estaría en poder de varias personas, todas estas serían sancionadas con reclusión menor. Con estas medidas no se puede alcanzar el ideal de justicia social o bienestar ni responder a un contenido verdaderamente ético y social; igual, el grado de participación: siempre debe el autor principal directo, responder mayormente por su comisión, que el cómplice y el encubridor.

La norma del artículo 569 en la parte consultada invade esferas de otras ramas del derecho como la aduanera y tributaria, y se aparta del principio general del derecho de que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio, y el principio de territorialidad del derecho penal, porque no importaría donde se cometió el delito, sino bastaría la mera tenencia o posesión de cualquier bien del que no pueda probarse su legítima procedencia y destruye la teoría del *iter criminis* convirtiendo al delito en inagotable.

#### **Pretensión Concreta**

El consultante señala que: “*...el artículo 569 sustituido por la Ley Reformatoria al C. Penal y C. de P. Penal publicada en el R. Oficial No. 160 de 29 de marzo del 2010, establece: “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.- La última parte de esta disposición imputa al acusado la carga de probar su inocencia; cuando ésta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria o carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste. La Constitución reconoce la calidad de PERSONA INOCENTE y además, el no obligarle a hacer nada para demostrarlo, o sea ésta persona no tiene en absoluto que probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, por esto es la garantía procesal de mayor importancia. [...] En consecuencia se considera que el Art. 569 del C. Penal no guarda armonía con el Art. 76 de la Constitución de la República que señala: 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”.*

**El Dr. Guillermo Neira Neira, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay, consulta sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal en los siguientes términos:**

Se encuentra en su conocimiento el caso N.º 1266/10, que por delito de tenencia de objetos robados, tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sustancia en contra de Luciano Alberto Azanza Azanza.

El imputado ha solicitado que se consulte sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, pues considera que dicha norma atenta contra el principio de inocencia e invierte la carga de la prueba, misma que radica en quien acusa, a más de que la prueba se desarrolla en la etapa del juicio, no antes. Ante esto ha convocado a audiencia a las partes procesales, en la que la fiscalía sostiene que la norma no vulnera principio constitucional alguno.

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser considerada como tal, antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente. Esta garantía es la más importante entre las garantías constitucionales, cuando se trata de un nuevo proceso penal sobre el cual gira todo el proceso, pues el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

La última parte de la disposición del artículo 569 del Código Sustantivo Penal imputa la carga de probar su inocencia al acusado, cuando esta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos.

El artículo 569 ibidem no guarda armonía con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como con el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La norma consultada resulta ser de carácter abierto, pues comprende varias acciones: ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir la tenencia –en todo o en parte– de bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto o cuya procedencia legal no pueda probarse; se engloban en un solo tipo penal varios hechos con características diferentes, lo que dificulta la aplicación de la norma y el derecho a la defensa.

La norma en consulta contiene una gran contradicción y es perjudicial para el procesado, puesto que el hurto se reprime con prisión, en tanto que el delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal se sanciona con reclusión, lo que evidencia la confrontación entre el delito principal y el secundario, violentando la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución.

Frente a estos hechos, en su calidad de juzgador, se plantea las siguientes inquietudes:

1. Es necesario que la existencia de la infracción esté plenamente demostrada.
2. Que se haya dictado sentencia condenatoria que establezca el delito y la responsabilidad.
3. Únicamente el Juez tiene que presumir que fueron hurtadas o robadas o simplemente que son tales, cuando su procedencia legal no pueda probarse.
4. ¿Qué ocurre respecto a la aplicación de la prescripción de la acción respecto a las cosas hurtadas o robadas frente al delito cuya constitucionalidad se consulta?
5. ¿Cómo interpretar el valor de las cosas para determinar si es hurto o robo, tomando en cuenta el artículo 607 del Código Penal, que establece que será hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el 50% del valor de una remuneración básica unificada del trabajador en general?

Los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal desarrollan el principio constitucional de inocencia, mismo que es integrante del debido proceso, y que el artículo 424 de la Constitución de la República establece la principal garantía de la supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra; de igual manera, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución establece la prohibición de restringir los derechos de las personas.

**De la Competencia**

El 26 de octubre del 2010, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la consulta formulada por el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, (Caso N.º 0079-10-CN).

Mediante Oficio N.º 2521-CC-SG del 6 de septiembre del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante auto del 09 de septiembre del 2010 a las 16H40, se avoca conocimiento de la causa. Con oficio N.º 2524 del 7 de septiembre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite, con el propósito de que se acumulen las causas, la consulta formulada por el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay (Caso N.º 0060-10-

CN). La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Constitucional Sustanciadora, con providencia del 14 de septiembre del 2010 a las 10H30, dispone la acumulación de las causas conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. La Dra. Nina Pacari Vega, mediante providencia del 6 de octubre del 2010 a las 15H30, dispone la acumulación de las causas por existir identidad entre las mismas. Con providencia del 13 de octubre del 2010 a las 16H30, se dispone la acumulación de la causa N.º 0071-10-CN, con el propósito de que se tramite dentro de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0073-10-CN y 0074-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 00142-2010-CC-NPV de 14 de octubre del 2010, la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Sustanciadora remite a la Secretaría General el proyecto de sentencia para conocimiento y resolución del Pleno, mismo que se notifica mediante providencia del 18 de octubre del 2010.

Con fecha 18 de noviembre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional emite la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC en relación a los casos acumulados 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN y al existir certificación de la Secretaría General de que la acción N.º 0079-10-CN tiene relación con las causas acumuladas 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República. En Sesión Ordinaria del 2 de diciembre del 2010, resolvió que la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC sea considerada como precedente para el caso N.º 0079-10-CN.

#### **Identificación de la disposición legal cuya consulta de constitucionalidad se solicita**

El artículo 569 del Código Penal contiene la siguiente tipicidad:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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.”*

#### **Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán**

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad?

- ¿En qué momento se configura el delito de receptación?
- El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República?
- La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad**

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 *ibidem* se instituye el principio de supremacía constitucional, al señalar: “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*”, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que “*en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*”<sup>1</sup>.

En suma, a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

<sup>1</sup> Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado “*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*” pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad<sup>2</sup>.

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos<sup>3</sup>.

### **Sobre el antecedente histórico de la norma cuya constitucionalidad se consulta**

El célebre tratadista Luis Jiménez de Asua conceptualizó al delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; de esta clásica definición tenemos que para que se puedan sancionar los hechos cometidos por el hombre, deben estar descritos en la ley penal; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad. De este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios. El precepto legal trata por tanto de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

Este hecho descriptivo de la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que conlleva a considerar el acto típico como antijurídico, se recoge en el derecho positivo ecuatoriano con base al principio de legalidad, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que establece:

*“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

Esta disposición se complementa con el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, que refiere la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

Estos principios se encuentran expresados a nivel internacional en la Carta Americana de Derechos Humanos (artículo 9); en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), y determinan la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley.

Es evidente que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, la ley penal emana exclusivamente

del legislativo, y este ente, al momento de establecer tipicidades, debe guardar la debida relación y conformidad con las normas constitucionales, pues de lo contrario la norma carecería de eficacia jurídica.

En el caso consultado, la norma del artículo 569 del Código Penal se recoge como un acto típico a partir de las reformas que efectuará la Asamblea Nacional y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N.º 160-S del 29 de marzo del 2010; es decir, a partir de esta fecha, la legislación recoge la siguiente descripción hipotética de conducta delictual:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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 delito, al que la doctrina lo ha llamado como el delito de receptación, es definido por Cristina Cortina como: *“El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley<sup>4</sup>”.*

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, respecto a este delito, afirma que: *“aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprove-*

<sup>2</sup> La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

<sup>3</sup> En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución *“ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.* La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la *“cosa juzgada absoluta”*, ha señalado que existe la *“cosa juzgada relativa”*, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (*Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996*). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

<sup>4</sup> Cortina Cadenas, Cristina *“Problemática de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”*, pág.43.

*charse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial<sup>5</sup>”.*

La legislación ecuatoriana, siguiendo la corriente alemana de la tipicidad de este tipo de infracción, ha ubicado a este tipo de delito dentro de aquellos contra el patrimonio, pues se ubica en el Código Sustantivo Penal en el Libro II, Título X “Delito contra la Propiedad”, Capítulo V “De las Estafas y otras Defraudaciones”. Esta tipicidad no es nueva en nuestra legislación. En el año de 1971 se publica en el Suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero del mismo año, la Codificación al Código Penal Ecuatoriano, en la que ya se tipifica en el artículo 569 al delito de receptación:

*“Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas u obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de cuarenta a cien sucres”.*

Mediante reforma efectuada al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 635 del 7 de agosto del 2002, se reforma esta tipificación, modificando únicamente la multa, misma que de cuarenta a cien sucres es reformada en multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; en el fondo, se conservan inalterables los efectos típicos de la infracción.

En el año 2010, mediante reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo del 2010, se tipifica al delito de receptación, agregando al verbo rector de la infracción, “ocultar”, las acciones de custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, los bienes producto del robo o hurto, y se incrementa como infracción el hecho de que no se pueda demostrar la procedencia legal de los bienes sobre los cuales se ejercen estas acciones; esta es la norma que será motivo de análisis constitucional, es decir, la frase “...o cuya procedencia no pueda probarse”, establecida en el delito de receptación a partir de marzo del 2010, así como la sanción establecida.

#### **¿En qué momento se configura el delito de receptación?**

Al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera cualitativamente el estado de legalidad y el estado de derecho, lo que conlleva a que la legalidad se convierta en un componente de la constitucionalidad y que la Constitución sea fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuya las competencias normativas que se ejercen bajo la vigilancia de la Corte Constitucional.

El Estado Constitucional, como dice Luigi Ferrajoli: “*se constituye en todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia se correspondan en la realidad, lo cual implica que los llamados derechos fundamentales tengan todo un sistema de garantías que atraviesa a todo el estado en sus diversas funciones y en todo su actividad, de tal manera que el énfasis final supone el encuentro de la libertad y la igualdad, pero no solo en su forma sino en la materialidad, lo cual implica, a su vez, la construcción de una nueva sociedad, basada en un nuevo*

*modelo de desarrollo y, por lo mismo, una nueva democracia social, cuyo cimiento solidario y humanista es la ley del débil”.*

Es en este esquema jurídico político del Estado ecuatoriano que se debe analizar el artículo 569 del Código Penal, a fin de establecer si su contenido guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.

El delito de receptación es considerado en la doctrina como un delito autónomo, pero que guarda una estrecha relación con el acto delictivo previo, es decir, con el delito de robo o hurto, pues en la forma como se ha tipificado esta infracción, la norma exige que se haya cometido un delito anterior, dado que es premisa sine qua non que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito; así lo determina el artículo 569 cuando manifiesta “...producto del robo o hurto...”.

Este hecho nos lleva a establecer cuándo existe y se configura en derecho el delito de receptación: si cuando se lo comete o cuando se lo sentencia. Siguiendo el concepto de delito esgrimido por Luis Jiménez de Asúa, se hace necesario que para que el delito exista como tal y por ende produzca los efectos jurídicos correspondientes, a más de ser un acto típico, antijurídico, imputable, debe establecer la declaratoria de culpabilidad y por ende conllevar la imposición de una sanción, lo que conduce a determinar que el delito existe como tal una vez que se ha declarado en sentencia la existencia del delito y se ha sancionado al responsable.

En otras palabras, para la existencia del delito es necesario que éste sea declarado en sentencia, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, por lo tanto, el delito aún no existe como tal.

#### **El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución?**

De los principios que regulan el debido proceso se derivan un conjunto de consecuencias respecto a los derechos y garantías de los justiciables, de las víctimas, así como a los límites de los poderes públicos frente al proceso.

Luigi Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso *sub judice*, al tipificar la legislación, en el artículo 569 del Código Penal, como infracción el hecho de que “*quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma*, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia, por las siguientes razones:

<sup>5</sup> Pumpido Ferreiro, Candido Conde, Encubrimiento y receptación, pag. 224.

a) La presunción de inocencia constituye hoy un derecho constitucional reconocido constitucionalmente, el mismo que, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Claria Olmedo, respecto al principio de inocencia, manifiesta *“Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)”*<sup>6</sup>.

b) Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos, es decir, del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el estado (Fiscalía), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo.

Esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción, es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual.

El principio *Omnes Probandum* conlleva a que recaiga sobre el Estado la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca.

En este sentido, 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 como culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

c) Por otro lado, el objeto material del delito de receptación se encuentra constituido por los **efectos del delito previo de robo o hurto**, es decir, los bienes que detenta el sujeto activo de la infracción son los mismos objetos materiales de los delitos primigenios del robo o hurto; por ello, al determinarse en la receptación de manera incierta como sujeto activo de delito a quien detenta un bien, cuya procedencia legal no pueda justificarse, a más de atentar contra el principio de legalidad que rige en el campo penal, lo hace contra el principio de lesividad.

La lesividad conlleva la obligatoriedad de la existencia del agraviado o del sujeto pasivo, persona que en este tipo de infracción es la misma que en el delito de robo o hurto; sin embargo, en la forma como se ha tipificado el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del bien por parte de quien lo detenta, no se visualiza la existencia del perjudicado, y al presumir en forma contraria al principio de inocencia, que el detentador del bien cuya procedencia no se justifica ha cometido el delito de receptación, se quebranta abiertamente este principio.

Estos hechos conllevan a que la tipicidad abierta efectuada por el legislador en las reformas realizadas en marzo del 2010 al Código Sustantivo Penal, al reformar el artículo 569, vulneren de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7), toda vez que la tipificación abierta e indeterminada, tal como ocurre en la parte final del artículo 569 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, efectuando una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

Eduardo M. Jauchen afirma que: *“El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible...”*<sup>7</sup>.

#### **La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?**

La intencionalidad del delito de receptación es terminar con el fomento de los delitos de robo y hurto que tanto acechan a nuestra sociedad, y que se consideran como formas de incentivar la inseguridad por medio de la perpetración delictiva.

La Constitución de la República, en su artículo 3, numeral 8 establece como deber del Estado ecuatoriano garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Bajo esa obligación es lógico que se busquen mecanismos de disuasión delictiva, así lo ha comprendido en el campo doctrinario el surgimiento del delito de receptación.

<sup>6</sup> Olmedo Claria, “Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 230

<sup>7</sup> Jauchen Eduardo, “Derechos del Imputado” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág 95.

Este delito es considerado como una tipicidad independiente de los actos primigenios en que se originan, así el robo o hurto; por lo tanto, pretender efectuar un análisis comparativo en cuanto a la pena entre los delitos de robo y hurto con la receptación, conlleva una errada concepción jurídica del delito en particular.

El delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal no conlleva la existencia de diversas categorías delictuales que lo agraven, como ocurre con los delitos de robo o hurto; la tipicidad de la receptación determina que quienes a sabiendas de que los bienes que oculta, custodia, guarda, transporta, o venda son fruto de un robo o hurto, cometen la infracción; por tanto, la pena que se impone a este tipo de infracción responde al hecho descriptivo de la ley que se lo ha categorizado como delito, por ello su autonomía en cuanto a su tipicidad y comportamiento; más aún cuando los delitos de origen, robo o hurto han sido previamente establecidos y sancionados con la debida responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores.

Es necesario observar que uno es el hecho delictivo del robo y hurto, por el cual se ha iniciado el proceso penal correspondiente, en el cual, luego del debido proceso se determinará la existencia o no del mismo, así como los diversos grados de participación de los sujetos activos del delito; y otro hecho totalmente diferente es detentar a sabiendas de un bien fruto del robo o hurto. Por ello, la doctrina sostiene que los delitos de robo, hurto y receptación se encuentran coligados únicamente en cuanto a la coincidencia de identidad del sujeto pasivo de la infracción y del bien jurídico tutelado, es decir, de la lesividad que producen los hechos.

Estas consideraciones llevan a esta Corte a observar que la sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal, dada la alarma social que produce el fomento de la actividad delictiva, responde a una debida proporcionalidad entre el hecho y la sanción, sin que se contrarie el principio constitucional del artículo 76, numeral 6 sobre el fundamento de la autonomía del hecho típico.

#### **Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo establece el artículo 424 de la Constitución de la República.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”*

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

*“...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”*

Por lo expuesto corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, en la frase que menciona “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad, (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7); pues impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA**

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; en tal razón, el artículo 569 ibidem se leerá a continuación como: “Art. 569.- “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.
2. Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Diego Pazmiño Holguín y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día jueves dos de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**CAUSA N° 0079-10-CN**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles dos de marzo del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 14 de marzo del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 02 de diciembre del 2010

**Sentencia N.º 035-10-SCN-CC****CASO N.º 0080-10-CN****LA CORTE CONSTITUCIONAL  
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN****I. ANTECEDENTES****De la demanda (consulta) y sus argumentos**

El Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira Neira, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

Avocó conocimiento de la causa que por delito de ocultación de cosas robadas tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sigue en contra de Jorge Humberto Cabrera Zúñiga, Lorena Pintado Pacuruco, Jorge Luis Loja Loja, Oswaldo René Vintimilla Torres y Mayra Janeth Pérez Naranjo (Causa N.º 972-2010), en la que se ha desarrollado la audiencia oral, pública y contradictoria de presentación y sustentación del dictamen fiscal, conforme lo previsto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, al manifestar "...o cuya procedencia legal no pueda probarse", contraría los principios básicos que fundamenta el sistema penal, ya que para llegar, si bien no a la prueba plena o verdad absoluta o verdad histórica de los hechos investigados como fin procesal, debe existir al menos la certeza de que los hechos fácticos se ensamblan en un tipo penal concreto, y la disposición consultada va en contra de la vía, pues se exige que "no se haya podido probar", a *contrariu-censu*, lo que contraría lo establecido en el artículo 304, literal *a*, que determina que para dictar sentencia se necesita certeza y la duda se aplica a favor del

justiciable; igual, el artículo 167 *ibídem*, no permite que se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva debido a la duda.

Esta forma de tipicidad vulnera toda la hermenéutica jurídica, así como atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional. El estado jurídico de inocencia o principio legal de presunción de inocencia, que consagra la Constitución, en el artículo 76 numeral 3, manifiesta: "*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*".

Refiriéndose a este principio de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe N.º 12/96, caso 11.245, manifestó que: "*este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado..., conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*".

Comentando este fallo, el tratadista Alberto Bovino manifiesta: "*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso*".

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, en el caso N.º 009-2001-TP Registro Oficial N.º 351, segundo Suplemento del 20 de junio del 2001, pág., 9, considera: El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual (inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5) incluida la penal.

La disposición consultada constante en el artículo 569 del Código Penal es una norma completamente abierta, siendo el tipo, el segundo elemento formal del delito en el que

deben encontrarse los elementos normativos, objetivos y subjetivos, confluendo: a) el sujeto activo de la infracción, generalmente anónimo, cuando la ley se refiere “el que...”; b) el sujeto pasivo, la víctima; c) el bien jurídico protegido; d) el resultado en aquellas infracciones de esta naturaleza; e) la relación causal o nexo causal; f) las circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc.; y, g) el dolo o la culpa y las motivaciones por odio, precio, recompensa, para ocultar otros delitos, entre otros; y no se pueda caer en la arbitrariedad, dejando resquicios para una interpretación extensiva, que está proscrita a los jueces.

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

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios; por ejemplo, si fuese producto de un hurto, que incluso es tipificado como contravención en el artículo 607, con una pena de prisión de 5 a 30 días, o el robo simple, que es sancionado con prisión, mientras, quien tenga o posea el bien posterior es castigado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y multa, incluso sin poder acceder a otra salida alternativa al procedimiento ordinario; no existe por tanto sindéresis en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley.

Se está fraccionando el delito, siendo éste una unidad orgánica e indivisible, ya que si el producto de un hurto de los tipificados y sancionados como contravención estaría en poder de varias personas, todas estas serían sancionadas con reclusión menor. Con estas medidas no se puede alcanzar el ideal de justicia social o bienestar ni responder a un contenido verdaderamente ético y social; igual, el grado de participación: siempre debe el autor principal directo, responder mayormente por su comisión, que el cómplice y el encubridor.

La norma del artículo 569 en la parte consultada invade esferas de otras ramas del derecho como la aduanera y tributaria, y se aparta del principio general del derecho de que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio, y el principio de territorialidad del derecho penal, porque no importaría donde se cometió el delito, sino bastaría la mera tenencia o posesión de cualquier bien del que no pueda probarse su legítima procedencia y destruye la teoría del *iter criminis* convirtiendo al delito en inagotable.

#### **Pretensión Concreta**

El consultante señala que: “...el artículo 569 sustituido por la Ley Reformatoria al C. Penal y C. de P. Penal publicada

en el R. Oficial No. 160 de 29 de marzo del 2010, establece: “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.- La última parte de esta disposición imputa al acusado la carga de probar su inocencia; cuando ésta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria o carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste. La Constitución reconoce la calidad de PERSONA INOCENTE y además, el no obligarle a hacer nada para demostrarlo, o sea ésta persona no tiene en absoluto que probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, por esto es la garantía procesal de mayor importancia. [...] En consecuencia se considera que el Art. 569 del C. Penal no guarda armonía con el Art. 76 de la Constitución de la República que señala: 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”.

#### **El Dr. Guillermo Neira Neira, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay, consulta sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal en los siguientes términos:**

Se encuentra en su conocimiento el caso N.º 972-2010, que por delito de ocultación de objetos robados, tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sustancia en contra Jorge Humberto Cabrera Zúñiga, Lorena Pintado Pacurucu, Jorge Luis Loja Loja, Oswaldo René Vintimilla Torres y Mayra Janeth Pérez Naranjo.

El imputado ha solicitado que se consulte sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, pues considera que dicha norma atenta contra el principio de inocencia e invierte la carga de la prueba, misma que radica en quien acusa, a más de que la prueba se desarrolla en la etapa del juicio, no antes. Ante esto ha convocado a audiencia a las partes procesales, en la que la fiscalía sostiene que la norma no vulnera principio constitucional alguno.

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser considerada como tal, antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente. Esta garantía es la más importante entre las garantías constitucionales, cuando se trata de un nuevo proceso penal sobre el cual gira todo el proceso, pues el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

La última parte de la disposición del artículo 569 del Código Sustantivo Penal imputa la carga de probar su inocencia al acusado, cuando esta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria corresponde a los

acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos.

El artículo 569 ibídem no guarda armonía con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como con el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La norma consultada resulta ser de carácter abierto, pues comprende varias acciones: ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir la tenencia –en todo o en parte– de bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto o cuya procedencia legal no pueda probarse; se engloban en un solo tipo penal varios hechos con características diferentes, lo que dificulta la aplicación de la norma y el derecho a la defensa.

La norma en consulta contiene una gran contradicción y es perjudicial para el procesado, puesto que el hurto se reprime con prisión, en tanto que el delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal se sanciona con reclusión, lo que evidencia la confrontación entre el delito principal y el secundario, violentando la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución.

Frente a estos hechos, en su calidad de juzgador, se plantea las siguientes inquietudes:

1. Es necesario que la existencia de la infracción esté plenamente demostrada.
2. Que se haya dictado sentencia condenatoria que establezca el delito y la responsabilidad.
3. Únicamente el Juez tiene que presumir que fueron hurtadas o robadas o simplemente que son tales, cuando su procedencia legal no pueda probarse.
4. ¿Qué ocurre respecto a la aplicación de la prescripción de la acción respecto a las cosas hurtadas o robadas frente al delito cuya constitucionalidad se consulta?
5. ¿Cómo interpretar el valor de las cosas para determinar si es hurto o robo, tomando en cuenta el artículo 607 del Código Penal, que establece que será hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el 50% del valor de una remuneración básica unificada del trabajador en general?.

Los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal desarrollan el principio constitucional de inocencia, mismo que es integrante del debido proceso, y que el artículo 424 de la Constitución de la República establece la principal garantía de la supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra; de igual manera, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución establece la prohibición de restringir los derechos de las personas.

#### De la Competencia

El 26 de octubre del 2010, ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se presenta la consulta formulada por el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, (Caso N.º 0080-10-CN).

Mediante Oficio N.º 2521-CC-SG del 6 de septiembre del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante auto del 09 de septiembre del 2010 a las 16H40, se avoca conocimiento de la causa. Con oficio N.º 2524 del 7 de septiembre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite, con el propósito de que se acumulen las causas, la consulta formulada por el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay (Caso N.º 0060-10-CN). La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Constitucional Sustanciadora, con providencia del 14 de septiembre del 2010 a las 10H30, dispone la acumulación de las causas conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. La Dra. Nina Pacari Vega, mediante providencia del 6 de octubre del 2010 a las 15H30, dispone la acumulación de las causas por existir identidad entre las mismas. Con providencia del 13 de octubre del 2010 a las 16H30, se dispone la acumulación de la causa N.º 0071-10-CN, con el propósito de que se tramite dentro de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0073-10-CN y 0074-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 00142-2010-CC-NPV de 14 de octubre del 2010, la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Sustanciadora remite a la Secretaría General el proyecto de sentencia para conocimiento y resolución del Pleno, mismo que se notifica mediante providencia del 18 de octubre del 2010.

Con fecha 18 de noviembre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional emite la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC en relación a los casos acumulados 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN; y al existir certificación de la Secretaría General de que la acción N.º 0080-10-CN tiene relación con las causas acumuladas 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República. En Sesión Ordinaria del 2 de diciembre del 2010, resolvió que la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC sea considerada como precedente para el caso N.º 0080-10-CN.

#### Identificación de la disposición legal cuya consulta de constitucionalidad se solicita

El artículo 569 del Código Penal contiene la siguiente tipicidad:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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.”*

### Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad?
- ¿En qué momento se configura el delito de receptación?
- El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República?
- La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 *ibídem* se instituye el principio de supremacía constitucional, al señalar: “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales*”, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que “*en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales*”<sup>1</sup>.

En suma, a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad

normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad<sup>2</sup>.

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos<sup>3</sup>.

### Sobre el antecedente histórico de la norma cuya constitucionalidad se consulta

El célebre tratadista Luis Jiménez de Asúa conceptualizó al delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; de esta clásica definición tenemos que para que se puedan sancionar los hechos cometidos por el hombre, deben estar descritos en la ley penal; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad. De este modo, el tipo

<sup>1</sup> Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado “*La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*” pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

<sup>2</sup> La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

<sup>3</sup> En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución “*ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la “*cosa juzgada absoluta*”, ha señalado que existe la “*cosa juzgada relativa*”, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (*Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996*). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios. El precepto legal trata por tanto de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

Este hecho descriptivo de la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que conlleva a considerar el acto típico como antijurídico, se recoge en el derecho positivo ecuatoriano con base al principio de legalidad, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que establece:

*“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

Esta disposición se complementa con el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, que refiere la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

Estos principios se encuentran expresados a nivel internacional en la Carta Americana de Derechos Humanos (artículo 9); en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), y determinan la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley.

Es evidente que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, la ley penal emana exclusivamente del legislativo, y este ente, al momento de establecer tipicidades, debe guardar la debida relación y conformidad con las normas constitucionales, pues de lo contrario la norma carecería de eficacia jurídica.

En el caso consultado, la norma del artículo 569 del Código Penal se recoge como un acto típico a partir de las reformas que efectuara la Asamblea Nacional y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N.º 160-S del 29 de marzo del 2010; es decir, a partir de esta fecha, la legislación recoge la siguiente descripción hipotética de conducta delictual:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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 delito, al que la doctrina lo ha llamado como el delito de receptación, es definido por Cristina Cortina como: *“El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley”*<sup>4</sup>.

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, respecto a este delito, afirma que: *“aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial”*<sup>5</sup>.

La legislación ecuatoriana, siguiendo la corriente alemana de la tipicidad de este tipo de infracción, ha ubicado a este tipo de delito dentro de aquellos contra el patrimonio, pues se ubica en el Código Sustantivo Penal en el Libro II, Título X “Delito contra la Propiedad”, Capítulo V “De las Estafas y otras Defraudaciones”. Esta tipicidad no es nueva en nuestra legislación. En el año de 1971 se publica en el Suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero del mismo año, la Codificación al Código Penal Ecuatoriano, en la que ya se tipifica en el artículo 569 al delito de receptación:

*“Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas u obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de cuarenta a cien sucres”.*

Mediante reforma efectuada al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 635 del 7 de agosto del 2002, se reforma esta tipificación, modificando únicamente la multa, misma que de cuarenta a cien sucres es reformada en multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; en el fondo, se conservan inalterables los efectos típicos de la infracción.

En el año 2010, mediante reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo del 2010, se tipifica al delito de receptación, agregando al verbo rector de la infracción, “ocultar”, las acciones de custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, los bienes producto del robo o hurto, y se incrementa como infracción el hecho de que no se pueda demostrar la procedencia legal de los bienes sobre los cuales se ejercen estas acciones; esta es la norma que será motivo de análisis constitucional, es decir, la frase *“...o cuya procedencia no pueda probarse”*, establecida en el delito de receptación a partir de marzo del 2010, así como la sanción establecida.

#### **¿En qué momento se configura el delito de receptación?**

Al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera cualitativamente el estado de legalidad y el estado de derecho, lo que conlleva a que la legalidad se convierta en un componente de la constitucionalidad y que la Constitución sea fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuya las competencias normativas que se ejercen bajo la vigilancia de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Cortina Cadenas, Cristina “Problemática de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, pág. 43.

<sup>5</sup> Pumpido Ferreiro, Candido Conde, Encubrimiento y receptación, pág. 224.

El Estado Constitucional, como dice Luigi Ferrajoli: “*se constituye en todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia se correspondan en la realidad, lo cual implica que los llamados derechos fundamentales tengan todo un sistema de garantías que atraviesa a todo el estado en sus diversas funciones y en todo su actividad, de tal manera que el énfasis final supone el encuentro de la libertad y la igualdad, pero no solo en su forma sino en la materialidad, lo cual implica, a su vez, la construcción de una nueva sociedad, basada en un nuevo modelo de desarrollo y, por lo mismo, una nueva democracia social, cuyo cimiento solidario y humanista es la ley del débil*”.

Es en este esquema jurídico político del Estado ecuatoriano que se debe analizar el artículo 569 del Código Penal, a fin de establecer si su contenido guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.

El delito de receptación es considerado en la doctrina como un delito autónomo, pero que guarda una estrecha relación con el acto delictivo previo, es decir, con el delito de robo o hurto, pues en la forma como se ha tipificado esta infracción, la norma exige que se haya cometido un delito anterior, dado que es premisa sine qua non que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito; así lo determina el artículo 569 cuando manifiesta “...producto del robo o hurto...”.

Este hecho nos lleva a establecer cuándo existe y se configura en derecho el delito de receptación: si cuando se lo comete o cuando se lo sentencia. Siguiendo el concepto de delito esgrimido por Luis Jiménez de Asua, se hace necesario que para que el delito exista como tal y por ende produzca los efectos jurídicos correspondientes, a más de ser un acto típico, antijurídico, imputable, debe establecer la declaratoria de culpabilidad y por ende conllevar la imposición de una sanción, lo que conduce a determinar que el delito existe como tal una vez que se ha declarado en sentencia la existencia del delito y se ha sancionado al responsable.

En otras palabras, para la existencia del delito es necesario que éste sea declarado en sentencia, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, por lo tanto, el delito aún no existe como tal.

**El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución?**

De los principios que regulan el debido proceso se derivan un conjunto de consecuencias respecto a los derechos y garantías de los justiciables, de las víctimas, así como a los límites de los poderes públicos frente al proceso.

Luigi Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso *sub judice*, al tipificar la legislación, en el artículo 569 del Código Penal, como infracción el hecho de que “*quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma*, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia, por las siguientes razones:

a) La presunción de inocencia constituye hoy un derecho constitucional reconocido constitucionalmente, el mismo que, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Claría Olmedo, respecto al principio de inocencia, manifiesta “*Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)*”<sup>6</sup>.

b) Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos, es decir, del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el estado (Fiscalía), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo.

Esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción, es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual.

El principio *Omnes Probandos* conlleva a que recaiga sobre el Estado la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca.

En este sentido, 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

<sup>6</sup> Olmedo Claría, “Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 230.

invierte la carga de la prueba, considerando al imputado como culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

c) Por otro lado, el objeto material del delito de receptación se encuentra constituido por los **efectos del delito previo de robo o hurto**, es decir, los bienes que detenta el sujeto activo de la infracción son los mismos objetos materiales de los delitos primigenios del robo o hurto; por ello, al determinarse en la receptación de manera incierta como sujeto activo de delito a quien detenta un bien, cuya procedencia legal no pueda justificar, a más de atentar contra el principio de legalidad que rige en el campo penal, lo hace contra el principio de lesividad.

La lesividad conlleva la obligatoriedad de la existencia del agraviado o del sujeto pasivo, persona que en este tipo de infracción es la misma que en el delito de robo o hurto; sin embargo, en la forma como se ha tipificado el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del bien por parte de quien lo detenta, no se visualiza la existencia del perjudicado, y al presumir en forma contraria al principio de inocencia, que el detentador del bien cuya procedencia no se justifica ha cometido el delito de receptación, se quebranta abiertamente este principio.

Estos hechos conllevan a que la tipicidad abierta efectuada por el legislador en las reformas realizadas en marzo del 2010 al Código Sustantivo Penal, al reformar el artículo 569, vulneren de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7), toda vez que la tipificación abierta e indeterminada, tal como ocurre en la parte final del artículo 569 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, efectuando una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

Eduardo M. Jauchen afirma que: *“El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible...<sup>7</sup>”*.

#### **La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?**

La intencionalidad del delito de receptación es terminar con el fomento de los delitos de robo y hurto que tanto acechan a nuestra sociedad, y que se consideran como formas de incentivar la inseguridad por medio de la perpetración delictiva.

La Constitución de la República, en su artículo 3, numeral 8 establece como deber del Estado ecuatoriano garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Bajo esa obligación es lógico que se busquen mecanismos de disuasión delictiva, así lo ha comprendido en el campo doctrinario el surgimiento del delito de receptación.

Este delito es considerado como una tipicidad independiente de los actos primigenios en que se originan, así el robo o hurto; por lo tanto, pretender efectuar un análisis comparativo en cuanto a la pena entre los delitos de robo y hurto con la receptación, conlleva una errada concepción jurídica del delito en particular.

El delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal no conlleva la existencia de diversas categorías delictuales que lo agraven, como ocurre con los delitos de robo o hurto; la tipicidad de la receptación determina que quienes a sabiendas de que los bienes que oculta, custodia, guarda, transporta, o venda son fruto de un robo o hurto, cometen la infracción; por tanto, la pena que se impone a este tipo de infracción responde al hecho descriptivo de la ley que se lo ha categorizado como delito, por ello su autonomía en cuanto a su tipicidad y comportamiento; más aún cuando los delitos de origen, robo o hurto han sido previamente establecidos y sancionados con la debida responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores.

Es necesario observar que uno es el hecho delictivo del robo y hurto, por el cual se ha iniciado el proceso penal correspondiente, en el cual, luego del debido proceso se determinará la existencia o no del mismo, así como los diversos grados de participación de los sujetos activos del delito; y otro hecho totalmente diferente es detentar a sabiendas de un bien fruto del robo o hurto. Por ello, la doctrina sostiene que los delitos de robo, hurto y receptación se encuentran coligados únicamente en cuanto a la coincidencia de identidad del sujeto pasivo de la infracción y del bien jurídico tutelado, es decir, de la lesividad que producen los hechos.

Estas consideraciones llevan a esta Corte a observar que la sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal, dada la alarma social que produce el fomento de la actividad delictiva, responde a una debida proporcionalidad entre el hecho y la sanción, sin que se contrarie el principio constitucional del artículo 76, numeral 6 sobre el fundamento de la autonomía del hecho típico.

#### **Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo establece el artículo 424 de la Constitución de la República.

<sup>7</sup> Jauchen Eduardo, “Derechos del Imputado” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág. 95.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”*

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

*“...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”*

Por lo expuesto, corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, en la frase que menciona “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad, (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7); pues impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; en tal razón, el artículo 569 ibídem se leerá a continuación como: “Art. 569.- “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.
2. Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Diego Pazmiño Holguín y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día jueves dos de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

#### CAUSA N° 0080-10-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles dos de marzo del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 14 de marzo del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 02 de diciembre del 2010

#### Sentencia N.º 036-10-SCN-CC

#### CASO N.º 0084-10-CN

#### LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

#### I. ANTECEDENTES

##### De la demanda (consulta) y sus argumentos

El Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira Neira, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, consulta a la Corte Constitucional lo siguiente:

Avocó conocimiento de la causa que por delito de ocultación de bienes robados tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sigue en contra de Mario Geovanny Loja Loja (Causa N.º 1400-10), en la que se ha desarrollado la audiencia oral, pública y contradictoria de presentación y sustentación del dictamen fiscal, conforme lo previsto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, al manifestar “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, contraría los principios básicos que fundamenta

el sistema penal, ya que para llegar, si bien no a la prueba plena o verdad absoluta o verdad histórica de los hechos investigados como fin procesal, debe existir al menos la certeza de que los hechos fácticos se ensamblan en un tipo penal concreto, y la disposición consultada va en contra de la vía, pues se exige que “no se haya podido probar”, a *contrariu-censu*, lo que contraría lo establecido en el artículo 304, literal *a*, que determina que para dictar sentencia se necesita certeza y la duda se aplica a favor del justiciable; igual, el artículo 167 *ibidem*, no permite que se dicte la medida cautelar de la prisión preventiva debido a la duda.

Esta forma de tipicidad vulnera toda la hermenéutica jurídica, así como atenta contra uno de los pilares en los que se sustentan las normas del debido proceso en un régimen constitucional. El estado jurídico de inocencia o principio legal de presunción de inocencia, que consagra la Constitución, en el artículo 76 numeral 3, manifiesta: “*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.

Refiriéndose a este principio de inocencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe N.º 12/96, caso 11.245, manifestó que: “*este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado..., conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad*”.

Comentando este fallo, el tratadista Alberto Bovino manifiesta: “*La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso*”.

El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, en el caso N.º 009-2001-TP Registro Oficial N.º 351, segundo Suplemento del 20 de junio del 2001, pág., 9, considera: El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual

(inquisitivo) y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución (artículo 76, numeral 5) incluida la penal.

La disposición consultada constante en el artículo 569 del Código Penal es una norma completamente abierta, siendo el tipo, el segundo elemento formal del delito en el que deben encontrarse los elementos normativos, objetivos y subjetivos, confluyendo: a) el sujeto activo de la infracción, generalmente anónimo, cuando la ley se refiere “el que...”; b) el sujeto pasivo, la víctima; c) el bien jurídico protegido; d) el resultado en aquellas infracciones de esta naturaleza; e) la relación causal o nexa causal; f) las circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc.; y, g) el dolo o la culpa y las motivaciones por odio, precio, recompensa, para ocultar otros delitos, entre otros; y no se pueda caer en la arbitrariedad, dejando resquicios para una interpretación extensiva, que está proscrita a los jueces.

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

La norma consultada castiga de manera más severa a quienes no tienen el grado de autores principales, atentando al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, apartándose de los fines de la pena y sin precisar aún valores pecuniarios; por ejemplo, si fuese producto de un hurto, que incluso es tipificado como contravención en el artículo 607, con una pena de prisión de 5 a 30 días, o el robo simple, que es sancionado con prisión, mientras, quien tenga o posea el bien posterior es castigado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y multa, incluso sin poder acceder a otra salida alternativa al procedimiento ordinario; no existe por tanto *sindéresis* en la gradación de esta pena, vulnerando tanto el principio contenido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución, como el principio a la igualdad formal y material frente a la ley.

Se está fraccionando el delito, siendo éste una unidad orgánica e indivisible, ya que si el producto de un hurto de los tipificados y sancionados como contravención estaría en poder de varias personas, todas estas serían sancionadas con reclusión menor. Con estas medidas no se puede alcanzar el ideal de justicia social o bienestar ni responder a un contenido verdaderamente ético y social; igual, el grado de participación: siempre debe el autor principal directo, responder mayormente por su comisión, que el cómplice y el encubridor.

La norma del artículo 569 en la parte consultada invade esferas de otras ramas del derecho como la aduanera y tributaria, y se aparta del principio general del derecho de que la suerte de lo principal sigue la suerte de lo accesorio,

y el principio de territorialidad del derecho penal, porque no importaría donde se cometió el delito, sino bastaría la mera tenencia o posesión de cualquier bien del que no pueda probarse su legítima procedencia y destruye la teoría del *iter criminis* convirtiendo al delito en inagotable.

#### **Pretensión Concreta**

El consultante señala que: *“...el artículo 569 sustituido por la Ley Reformatoria al C. Penal y C. de P. Penal publicada en el R. Oficial No. 160 de 29 de marzo del 2010, establece: “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.- La última parte de esta disposición imputa al acusado la carga de probar su inocencia; cuando ésta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria o carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste. La Constitución reconoce la calidad de PERSONA INOCENTE y además, el no obligarle a hacer nada para demostrarlo, o sea ésta persona no tiene en absoluto que probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, por esto es la garantía procesal de mayor importancia. [...] En consecuencia se considera que el Art. 569 del C. Penal no guarda armonía con el Art. 76 de la Constitución de la República que señala: 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”.*

#### **El Dr. Guillermo Neira Neira, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay, consulta sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal en los siguientes términos:**

Se encuentra en su conocimiento el caso N.º 1400/10, que por delito de ocultación de bienes robados, tipificado en el artículo 569 del Código Penal, se sustancia en contra de Mario Geovany Loja Loja.

El imputado ha solicitado que se consulte sobre la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, pues considera que dicha norma atenta contra el principio de inocencia e invierte la carga de la prueba, misma que radica en quien acusa, a más de que la prueba se desarrolla en la etapa del juicio, no antes. Ante esto ha convocado a audiencia a las partes procesales, en la que la fiscalía sostiene que la norma no vulnera principio constitucional alguno.

El artículo 76, numeral 2 de la Constitución supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser considerada como tal, antes y durante el proceso, siendo mediante la sentencia en firme que se determina si mantiene ese estado o si, por el contrario, se la declara culpable; mientras ello no ocurra, es inocente. Esta garantía es la más importante entre las garantías constitucionales, cuando se trata de un nuevo

proceso penal sobre el cual gira todo el proceso, pues el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos.

La última parte de la disposición del artículo 569 del Código Sustantivo Penal imputa la carga de probar su inocencia al acusado, cuando esta se presume inicialmente como cierta hasta que se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la actividad probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos.

El artículo 569 *ibidem* no guarda armonía con el artículo 76 de la Constitución de la República, así como con el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La norma consultada resulta ser de carácter abierto, pues comprende varias acciones: ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir la tenencia –en todo o en parte– de bienes, cosas o semovientes, producto del robo o hurto o cuya procedencia legal no pueda probarse; se engloban en un solo tipo penal varios hechos con características diferentes, lo que dificulta la aplicación de la norma y el derecho a la defensa.

La norma en consulta contiene una gran contradicción y es perjudicial para el procesado, puesto que el hurto se reprime con prisión, en tanto que el delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal se sanciona con reclusión, lo que evidencia la confrontación entre el delito principal y el secundario, violentando la debida proporcionalidad entre el delito y la pena, establecido en el artículo 76, numeral 6 de la Constitución.

Frente a estos hechos, en su calidad de juzgador, se plantea las siguientes inquietudes:

1. Es necesario que la existencia de la infracción esté plenamente demostrada.
2. Que se haya dictado sentencia condenatoria que establezca el delito y la responsabilidad.
3. Únicamente el Juez tiene que presumir que fueron hurtadas o robadas o simplemente que son tales, cuando su procedencia legal no pueda probarse.
4. ¿Qué ocurre respecto a la aplicación de la prescripción de la acción respecto a las cosas hurtadas o robadas frente al delito cuya constitucionalidad se consulta?.
5. ¿Cómo interpretar el valor de las cosas para determinar si es hurto o robo, tomando en cuenta el artículo 607 del Código Penal, que establece que será hurto siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el 50% del valor de una remuneración básica unificada del trabajador en general?.

Los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal desarrollan el principio constitucional de inocencia, mismo que es integrante del debido proceso, y que el artículo 424 de la Constitución de la República establece la principal garantía de la supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra; de igual manera, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución establece la prohibición de restringir los derechos de las personas.

**De la Competencia**

El 04 de noviembre del 2010, ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se presenta la consulta formulada por el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca, (Caso N.º 0084-10-CN).

Mediante Oficio N.º 2521-CC-SG del 6 de septiembre del 2010, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como Jueza Sustanciadora de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante auto del 09 de septiembre del 2010 a las 16H40, se avoca conocimiento de la causa. Con oficio N.º 2524 del 7 de septiembre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite, con el propósito de que se acumulen las causas, la consulta formulada por el Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay (Caso N.º 0060-10-CN). La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Constitucional Sustanciadora, con providencia del 14 de septiembre del 2010 a las 10H30, dispone la acumulación de las causas conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0067-10-CN y 0068-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. La Dra. Nina Pacari Vega, mediante providencia del 6 de octubre del 2010 a las 15H30, dispone la acumulación de las causas por existir identidad entre las mismas. Con providencia del 13 de octubre del 2010 a las 16H30, se dispone la acumulación de la causa N.º 0071-10-CN, con el propósito de que se tramite dentro de la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 2868-CC-SG-2010 del 1 de octubre del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional remite los expedientes N.º 0073-10-CN y 0074-10-CN, a fin de que se acumulen a la causa N.º 0059-10-CN. Mediante oficio N.º 00142-2010-CC-NPV de 14 de octubre del 2010, la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Sustanciadora remite a la Secretaria General el proyecto de sentencia para conocimiento y resolución del Pleno, mismo que se notifica mediante providencia del 18 de octubre del 2010.

Con fecha 18 de noviembre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional emite la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC en relación a los casos acumulados 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN; y al existir certificación de la Secretaría General de que la acción N.º 0084-10-CN tiene relación con las causas acumuladas 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República. En Sesión Ordinaria del 2 de diciembre del 2010, resolvió que la Sentencia N.º 029-10-SCN-CC sea considerada como precedente para el caso N.º 0084-10-CN.

**Identificación de la disposición legal cuya consulta de constitucionalidad se solicita**

El artículo 569 del Código Penal contiene la siguiente tipicidad:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares*

*de los Estados Unidos de América, 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.”*

**Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán**

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de la “consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad?
- ¿En qué momento se configura el delito de receptación?
- El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República?
- La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS****Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad**

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 ibidem se instituye el principio de supremacía constitucional, al señalar: *“las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”*, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*<sup>17</sup>.

En suma, a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad<sup>2</sup>.

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos<sup>3</sup>.

#### **Sobre el antecedente histórico de la norma cuya constitucionalidad se consulta**

El célebre tratadista Luis Jiménez de Asúa conceptualizó al delito como el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; de esta clásica definición tenemos que para que se puedan sancionar los hechos cometidos por el hombre, deben estar descritos en la ley penal; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad. De este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios. El precepto legal trata por tanto de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

Este hecho descriptivo de la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que conlleva a considerar el acto típico como antijurídico, se recoge en el derecho positivo ecuatoriano con base al principio de legalidad, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que establece:

*“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

Esta disposición se complementa con el principio de la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, que refiere la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.

Estos principios se encuentran expresados a nivel internacional en la Carta Americana de Derechos Humanos (artículo 9); en la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), y determinan la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley.

Es evidente que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, la ley penal emana exclusivamente del legislativo, y este ente, al momento de establecer tipicidades, debe guardar la debida relación y conformidad con las normas constitucionales, pues de lo contrario la norma carecería de eficacia jurídica.

En el caso consultado, la norma del artículo 569 del Código Penal se recoge como un acto típico a partir de las reformas que efectuara la Asamblea Nacional y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N.º 160-S del 29 de marzo del 2010; es decir, a partir de esta fecha, la legislación recoge la siguiente descripción hipotética de conducta delictual:

*“Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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 delito, al que la doctrina lo ha llamado como el delito de receptación, es definido por Cristina Cortina como: *“El delito de receptación, consiste en el abordaje de un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a aquellas personas responsables de ayudar, contribuir, recibir bienes*

<sup>1</sup> Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado *“La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”* pp. 469-497.

En el campo del Derecho Comparado, encontramos que en el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país de defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad.

<sup>2</sup> La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

<sup>3</sup> En el caso Colombiano, con arreglo a la norma del Art. 243 de su Constitución *“ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable [inconstitucional] por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.* La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se ha encargado de matizar la regla anotada. Junto a la *“cosa juzgada absoluta”*, ha señalado que existe la *“cosa juzgada relativa”*, la que se configura cuando la misma Corte expresamente limita los efectos de sus fallos a los artículos o disposiciones de la Constitución a los que se ha contraído el examen (*Corte Constitucional, sentencias C-527 de 1994 y C-37 de 1996*). Entre otros casos, la anterior situación se presenta cuando la demanda contiene una censura global o general -no particularizada en relación con sus distintas disposiciones- contra una ley y ésta no prospera.

por parte de los sujetos activos en la comisión de un delito y que no se encuadra dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice de conformidad con la ley<sup>4</sup>”.

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, respecto a este delito, afirma que: “aquel que, con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, agravando la penalidad a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial<sup>5</sup>”.

La legislación ecuatoriana, siguiendo la corriente alemana de la tipicidad de este tipo de infracción, ha ubicado a este tipo de delito dentro de aquellos contra el patrimonio, pues se ubica en el Código Sustantivo Penal en el Libro II, Título X “Delito contra la Propiedad”, Capítulo V “De las Estafas y otras Defraudaciones”. Esta tipicidad no es nueva en nuestra legislación. En el año de 1971 se publica en el Suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero del mismo año, la Codificación al Código Penal Ecuatoriano, en la que ya se tipifica en el artículo 569 al delito de receptación:

*“Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas u obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de cuarenta a cien sures”.*

Mediante reforma efectuada al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 635 del 7 de agosto del 2002, se reforma esta tipificación, modificando únicamente la multa, misma que de cuarenta a cien sures es reformada en multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; en el fondo, se conservan inalterables los efectos típicos de la infracción.

En el año 2010, mediante reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo del 2010, se tipifica al delito de receptación, agregando al verbo rector de la infracción, “ocultar”, las acciones de custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, los bienes producto del robo o hurto, y se incrementa como infracción el hecho de que no se pueda demostrar la procedencia legal de los bienes sobre los cuales se ejercen estas acciones; esta es la norma que será motivo de análisis constitucional, es decir, la frase “...o cuya procedencia no pueda probarse”, establecida en el delito de receptación a partir de marzo del 2010, así como la sanción establecida.

#### ¿En qué momento se configura el delito de receptación?

Al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera cualitativamente el estado de legalidad y el estado de derecho, lo que conlleva a que la legalidad se convierta en un componente de la constitucionalidad y que la Constitución sea fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuya las competencias normativas que se ejercen bajo la vigilancia de la Corte Constitucional.

El Estado Constitucional, como dice Luigi Ferrajoli: “se constituye en todo un modelo garantista, para que el derecho y, por lo tanto, los derechos no solo tengan

vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material, de manera que la forma y la sustancia se correspondan en la realidad, lo cual implica que los llamados derechos fundamentales tengan todo un sistema de garantías que atraviesa a todo el estado en sus diversas funciones y en todo su actividad, de tal manera que el énfasis final supone el encuentro de la libertad y la igualdad, pero no solo en su forma sino en la materialidad, lo cual implica, a su vez, la construcción de una nueva sociedad, basada en un nuevo modelo de desarrollo y, por lo mismo, una nueva democracia social, cuyo cimiento solidario y humanista es la ley del débil”.

Es en este esquema jurídico político del Estado ecuatoriano que se debe analizar el artículo 569 del Código Penal, a fin de establecer si su contenido guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.

El delito de receptación es considerado en la doctrina como un delito autónomo, pero que guarda una estrecha relación con el acto delictivo previo, es decir, con el delito de robo o hurto, pues en la forma como se ha tipificado esta infracción, la norma exige que se haya cometido un delito anterior, dado que es premisa sine qua non que el bien sobre el que recae la receptación proceda de un delito; así lo determina el artículo 569 cuando manifiesta “...producto del robo o hurto...”.

Este hecho nos lleva a establecer cuándo existe y se configura en derecho el delito de receptación: si cuando se lo comete o cuando se lo sentencia. Siguiendo el concepto de delito esgrimido por Luis Jiménez de Asúa, se hace necesario que para que el delito exista como tal y por ende produzca los efectos jurídicos correspondientes, a más de ser un acto típico, antijurídico, imputable, debe establecer la declaratoria de culpabilidad y por ende conllevar la imposición de una sanción, lo que conduce a determinar que el delito existe como tal una vez que se ha declarado en sentencia la existencia del delito y se ha sancionado al responsable.

En otras palabras, para la existencia del delito es necesario que éste sea declarado en sentencia, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, por lo tanto, el delito aún no existe como tal.

#### El artículo 569 del Código Penal, al establecer “...o cuya procedencia no pueda probarse”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución?

De los principios que regulan el debido proceso se derivan un conjunto de consecuencias respecto a los derechos y garantías de los justiciables, de las víctimas, así como a los límites de los poderes públicos frente al proceso.

Luigi Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efecti-

<sup>4</sup> Cortina Cadenas, Cristina “Problemática de penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, pág. 43.

<sup>5</sup> Pumpido Ferreiro, Candido Conde, Encubrimiento y receptación, pag. 224.

vidad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso *sub judice*, al tipificar la legislación, en el artículo 569 del Código Penal, como infracción el hecho de que “*quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma*, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia, por las siguientes razones:

a) La presunción de inocencia constituye hoy un derecho constitucional reconocido constitucionalmente, el mismo que, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Claria Olmedo, respecto al principio de inocencia, manifiesta “*Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)*”<sup>6</sup>.

b) Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos, es decir, del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el estado (Fiscalía), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo.

Esta garantía constitucional implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas dicha presunción, es decir, la garantía de inocencia se relaciona con los principios de legalidad y el principio acusatorio propio del sistema penal actual.

El principio *Omnes Probandum* conlleva a que recaiga sobre el Estado la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca.

En este sentido, 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 como culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

c) Por otro lado, el objeto material del delito de receptación se encuentra constituido por los **efectos del delito previo de robo o hurto**, es decir, los bienes que detenta el sujeto activo de la infracción son los mismos objetos materiales de los delitos primigenios del robo o hurto; por ello, al determinarse en la receptación de manera incierta como sujeto activo de delito a quien detenta un bien, cuya procedencia legal no pueda justificar, a más de atentar contra el principio de legalidad que rige en el campo penal, lo hace contra el principio de lesividad.

La lesividad conlleva la obligatoriedad de la existencia del agraviado o del sujeto pasivo, persona que en este tipo de infracción es la misma que en el delito de robo o hurto; sin embargo, en la forma como se ha tipificado el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del bien por parte de quien lo detenta, no se visualiza la existencia del perjudicado, y al presumir en forma contraria al principio de inocencia, que el detentador del bien cuya procedencia no se justifica ha cometido el delito de receptación, se quebranta abiertamente este principio.

Estos hechos conllevan a que la tipicidad abierta efectuada por el legislador en las reformas realizadas en marzo del 2010 al Código Sustantivo Penal, al reformar el artículo 569, vulneren de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7), toda vez que la tipificación abierta e indeterminada, tal como ocurre en la parte final del artículo 569 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, efectuando una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

Eduardo M. Jauchen afirma que: “*El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expuestos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible...*”<sup>7</sup>.

#### **La sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal ¿es contraria al principio de proporcionalidad?**

La intencionalidad del delito de receptación es terminar con el fomento de los delitos de robo y hurto que tanto acechan a nuestra sociedad, y que se consideran como formas de incentivar la inseguridad por medio de la perpetración delictiva.

<sup>6</sup> Olmedo Claria, “Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 230.

<sup>7</sup> Jauchen Eduardo, “Derechos del Imputado” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág. 95.

La Constitución de la República, en su artículo 3, numeral 8 establece como deber del Estado ecuatoriano garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, así como a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Bajo esa obligación es lógico que se busquen mecanismos de disuasión delictiva, así lo ha comprendido en el campo doctrinario el surgimiento del delito de receptación.

Este delito es considerado como una tipicidad independiente de los actos primigenios en que se originan, así el robo o hurto; por lo tanto, pretender efectuar un análisis comparativo en cuanto a la pena entre los delitos de robo y hurto con la receptación, conlleva una errada concepción jurídica del delito en particular.

El delito tipificado en el artículo 569 del Código Penal no conlleva la existencia de diversas categorías delictuales que lo agraven, como ocurre con los delitos de robo o hurto; la tipicidad de la receptación determina que quienes a sabiendas de que los bienes que oculta, custodia, guarda, transporta, o venda son fruto de un robo o hurto, cometen la infracción; por tanto, la pena que se impone a este tipo de infracción responde al hecho descriptivo de la ley que se lo ha categorizado como delito, por ello su autonomía en cuanto a su tipicidad y comportamiento; más aún cuando los delitos de origen, robo o hurto han sido previamente establecidos y sancionados con la debida responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores.

Es necesario observar que uno es el hecho delictivo del robo y hurto, por el cual se ha iniciado el proceso penal correspondiente, en el cual, luego del debido proceso se determinará la existencia o no del mismo, así como los diversos grados de participación de los sujetos activos del delito; y otro hecho totalmente diferente es detentar a sabiendas de un bien fruto del robo o hurto. Por ello, la doctrina sostiene que los delitos de robo, hurto y receptación se encuentran coligados únicamente en cuanto a la coincidencia de identidad del sujeto pasivo de la infracción y del bien jurídico tutelado, es decir, de la lesividad que producen los hechos.

Estas consideraciones llevan a esta Corte a observar que la sanción establecida en el artículo 569 del Código Penal, dada la alarma social que produce el fomento de la actividad delictiva, responde a una debida proporcionalidad entre el hecho y la sanción, sin que se contrarie el principio constitucional del artículo 76, numeral 6 sobre el fundamento de la autonomía del hecho típico.

#### **Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad normativa respecto a un asunto que tiene su origen en un caso concreto, pero que una vez conocido por la Corte se torna abstracto con efectos generales, debiendo, en caso de encontrar contradicción normativa con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo establece el artículo 424 de la Constitución de la República.

El artículo 424 de la Constitución de la República manifiesta:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las*

*normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”.*

El artículo 425 de la Norma Constitucional establece el siguiente orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas:

*“...la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”.*

Por lo expuesto corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, en la frase que menciona “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”, vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad, (artículo 76, numeral 3); la seguridad jurídica (artículo 82); el principio de inocencia (artículo 76, numeral 2), así como el derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7); pues impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa, dejando a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA**

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 569 del Código Penal, en la frase “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; en tal razón, el artículo 569 ibidem se leerá a continuación como: “Art. 569.- “Será reprimido con reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, 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”.
  2. Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.
  3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.
- f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Diego Pazmiño Holguín y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del

doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día jueves dos de diciembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

#### CAUSA N° 0084-10-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles dos de marzo del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 14 de marzo del 2011.- f.) El Secretario General.

### EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN PUJILÍ

#### Considerando:

Que el Art. 238 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza la autonomía política, administrativa y financiera;

Que el Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 5, en concordancia con el Art. 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, (COOTAD) literal e). Los gobiernos municipales tienen la potestad de crear, modificar mediante ordenanzas, tasa tarifas y contribuciones especiales de mejoras;

Que los artículos 546, 547, 548, 549, 550, y 551 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece el impuesto de patentes municipales;

Que en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, (COOTAD), en las disposiciones generales vigésimo segunda, normativa territorial.- establece que en el período actual de funciones, todos los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados deberán actualizar y codificar las normas vigentes en cada circunscripción territorial y crearán gacetas normativas oficiales, con fines de información, registro y codificación; y,

Por lo expuesto, en el ámbito de su competencia y territorio, y en uso de su potestad constitucional y facultad legal el Gobierno Municipal del Cantón Pujilí,

#### Expide:

**LA REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA ADMINISTRACIÓN DEL IMPUESTO ANUAL DE PATENTES MUNICIPALES.**

En el Art. 1 se suprime el texto “la Ilustre Municipalidad”, por “el Gobierno Municipal”.

En el Art. 4 se incorpora a la categoría A.- “como también las personas naturales que sea imposible determinar el monto del capital operativo”.

En el Art. 13, se suprime el inciso primero.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Municipal del Cantón Pujilí, a los nueve días del mes de febrero del dos mil once.

f.) Econ. Gustavo Cañar Viteri, Alcalde de Pujilí.

f.) Adriana Rivera Cevallos, Secretaria General.

**CERTIFICACIÓN:** Certifico que la REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA ADMINISTRACIÓN DEL IMPUESTO ANUAL DE PATENTES MUNICIPALES fue discutida y aprobada en primero y segundo debate, por el Gobierno Municipal del Cantón Pujilí, en sesiones ordinarias de 25 de enero y 9 de febrero del 2011, respectivamente, de conformidad a lo que dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD.

f.) Adriana Rivera Cevallos, Secretaria General.

**TRASLADO.** Pujilí 10 de febrero del 2011, a las 09h00, conforme lo dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, remítase la reforma que antecede para su respectiva sanción al señor Econ. Gustavo Cañar Viteri, Alcalde.

f.) Adriana Rivera Cevallos, Secretaria General.

**SANCIÓN.- ALCALDÍA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN PUJILÍ.-** Pujilí, 10 de febrero del 2011, a las 09h00, conforme lo dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, sanciono la REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA ADMINISTRACIÓN DEL IMPUESTO ANUAL DE PATENTES MUNICIPALES por encontrarse enmarcada dentro del ordenamiento jurídico existente.

#### EJECÚTESE.-

**PROMULGACIÓN.-** Ordeno su publicación en el Registro Oficial.

f.) Econ. Gustavo Cañar Viteri, Alcalde del Gobierno Municipal.

**SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN PUJILÍ.-** Pujilí, 10 de febrero del 2011, a las 11h00.- Sancionó, firmó y ordenó la publicación en el Registro Oficial, la reforma que antecede.

#### LO CERTIFICO.-

f.) Adriana Rivera Cevallos, Secretaria General.