



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

**TEMA: “INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA, EN LAS INSTRUCCIONES FISCALES INICIADAS POR EL
TIPO PENAL DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, EN LA CIUDAD DE
IBARRA”**

Trabajo de grado previo a la Obtención del Título de Magíster en Derecho Penal
Mención Derecho Penal

AUTOR:

Lauro Vicente Morales Hernández

TUTOR:

Dr. Edwin Paúl Pérez Reina

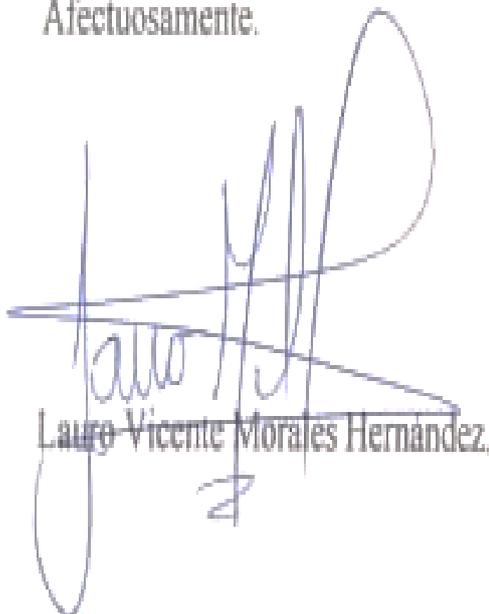
Ibarra, 2021

DEDICATORIA

Con mucho amor y admiración dedico este trabajo a Dios quien, con su infinito amor y admirable bendición, me ha permitido alcanzar mis metas propuestas, A mi madre con quien comparto los sacrificios de esta formación, A mi incondicional esposa quien está conmigo apoyándome, en todo momento, A mi hermosa y amada Hija, que es mi motivación para superarme cada día más.

Agradezco siempre su importante apoyo.

Afectuosamente.



Lauro Vicente Morales Hernández.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco con profundo respeto, a la Universidad Técnica del Norte, a su gran capacidad científica y académica donde tengo la fortuna de continuar una de las más interesantes profesiones, la carrera de Derecho.

De manera especial quiero dar las gracias a las autoridades de la Función Judicial de la provincia de Imbabura, quienes me brindaron su colaboración desinteresada, su ayuda humana y amigable en el conocimiento del tema tratado. Su apoyo ha posibilitado el cumplimiento de una actividad dinámica que me permite involucrarme dentro de las actividades jurídicas, tratando un tema de particular importancia para la sociedad ecuatoriana. A cada una de las personas que confiaron en mí, mi reconocimiento profundo de respeto y admiración.

Al Dr. Edwin Paúl Pérez Reina, quien, con su positivo apoyo crítico y su constante búsqueda de la excelencia educativa, ha convertido la actividad de aprender en un proceso interactivo de opiniones y criterios rompiendo así los paradigmas de la repetición. Con su forma de enseñar, ha conseguido que, como alumno, tenga un nivel más crítico sobre el tema tratado.

Al Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores, quien, con su iniciativa y extenso conocimiento se concretó el tema tratado, siendo un excelente formador de profesionales de cuarto nivel.

Finalmente quiero dar las gracias a mis compañeros estudiantes de la maestría en Derecho, Mención, Derecho Penal, al personal administrativo de la Universidad Técnica del Norte, por su gentil atención y colaboración de los cuales adquirimos grandes conocimientos que nos servirán en nuestra carrera con aras de servir con profesionalismo a nuestra sociedad.

A todos muchas gracias.

El autor

Lauro Vicente Morales Hernández.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	100234715-9		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Morales Hernández Lauro Vicente		
DIRECCIÓN:	Calixto Miranda 3-75 y Teodoro Gómez		
EMAIL:	lvmoralesh@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	2600-793	TELÉFONO MÓVIL:	0986854034

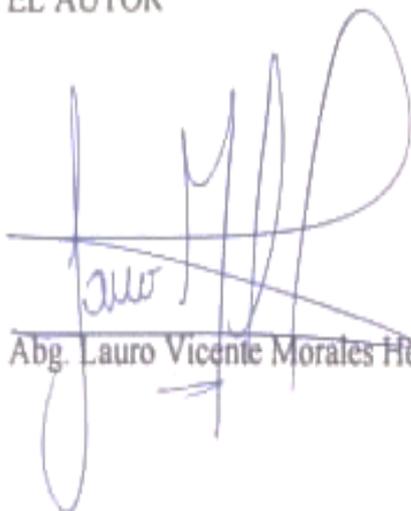
DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	“Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra”.
AUTOR (ES):	Morales Hernández Lauro Vicente
FECHA: DD/MM/AAAA	11 de octubre del 2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input type="checkbox"/> PREGRADO <input checked="" type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	Magister en Derecho, Mención Derecho Penal
ASESOR /DIRECTOR:	Dr. Edwin Paúl Pérez Reina

2. Constancias

El autor es Lauro Vicente Morales Hernández manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 11 días del mes de octubre del 2021

EL AUTOR



Abg. Lauro Vicente Morales Hernández



Instituto de
Posgrado

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE INSTITUTO DE POSGRADO

Ibarra, 16 de agosto de 2021

Dra. Lucía Yépez V. Msc.
Directora
Instituto de Postgrado

ASUNTO: Conformidad con el documento final

Señora directora:

Nos permitimos informar a usted que, revisado el Trabajo final de Grado, "Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra" del maestrante Abg. Lauro Vicente Morales Hernández, de la Maestría en Derecho Penal, certificamos que han sido acogidas y satisfechas todas las observaciones realizadas en el trabajo de titulación.

Atentamente,

	Apellidos y Nombres	Firma
Tutor	Dr. Edwin Paúl Pérez Reina	Firmado digitalmente EDWIN PAUL PEREZ REINA por EDWIN PAUL PEREZ REINA Fecha: 2021.08.16 10:06:10 -05'00'
Asesora	Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores	

ÍNDICE DE CONTENIDOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE	4
A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE	4
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
CAPITULO I	12
EL PROBLEMA.....	12
1.1 Planteamiento del problema.....	12
1.2 Antecedentes	13
1.3. Objetivos.....	14
1.4. Justificación	15
CAPÍTULO II.....	16
2.1. MARCO TEÓRICO.....	16
2.2 MARCO LEGAL.	27
CAPÍTULO III	56
MARCO METODOLÓGICO	56
3.1. Tipo de investigación.....	56
3.2. Métodos de investigación	56
3.3 Técnicas e instrumentos.....	57
CAPÍTULO IV	59
RESULTADO Y DISCUSIÓN	59
4.1. Análisis de las entrevistas realizadas	59
Conclusiones:	68
Recomendaciones:	70
BIBLIOGRAFIA	72
ANEXOS	76

INDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 Análisis del Tipo Penal de Robo.....	52
---	-----------

INDICE DE FIGURAS

Gráfico No. 1 Interpretación de Datos Pregunta 1.....	60
Gráfico No. 2 Interpretación de Datos Pregunta 2.....	61
Gráfico No. 3 Interpretación de Datos Pregunta 3.....	62
Gráfico No. 4 Interpretación de Datos Pregunta 4.....	63
Gráfico No. 5 Interpretación de Datos Pregunta 5.....	64
Gráfico No. 6 Interpretación de Datos Pregunta 6.....	65
Gráfico No. 7 Interpretación de Datos Pregunta 7.....	66
Gráfico No. 8 Interpretación de Datos Pregunta 8.....	67
Gráfico No. 9 Interpretación de Datos Pregunta 9.....	68

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autor: Lauro Vicente Morales Hernández

Tutor: Dr. Edwin Paúl Pérez Reina

Año: 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo título es: “Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra”, en el que se muestra al juzgador excederse, al dictar prisión preventiva a las personas que comenten este delito, sin tomar en cuenta el monto sustraído, que en muchos casos no supera un salario básico unificado, vulnerando así el principio de proporcionalidad que se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador. Existe un incremento considerable del número de personas privadas de libertad (PPL) en la ciudad de Ibarra, lo cual llama la atención de todas las instituciones del Estado. La seguridad gubernamental no está resguardada por que exista más personas en prisión; por lo contrario, en muchos países se ha afincado un círculo malévolo de inseguridad, donde la violencia constituye precisamente uno de sus eslabones principales. El sistema acusatorio antagonista, en donde los fiscales y los abogados defensores litigan frente a un juez imparcial. Pero lamentablemente existen reformas en el sistema judicial que se orienta a un enfoque esencialmente punitivo, quebrantando el sentido común, la lógica, y las recomendaciones especializadas. Nuestra legislación penal ecuatoriana, a partir del 10 de agosto del 2014, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, provocó un abuso en la aplicación de la prisión preventiva. De ahí que existen jueces en la actualidad que dictan prisión preventiva, inobservando el principio de proporcionalidad, esto es la ponderación de la prueba, en la que la pena irá de acuerdo con la infracción cometida vigente en ese momento, demostraré mediante el uso de métodos, técnicas e instrumentos de investigación científica, la existencia del problema planteado, que estará validado por expertos en materia penal.

Palabras clave: Derechos fundamentales, robo con fuerza en las cosas, legalidad, proporcionalidad, prisión preventiva.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autor: Lauro Vicente Morales Hernández

Tutor: Dr. Edwin Paúl Pérez Reina

Año: 2021

ABSTRACT

The present research work whose title is: "Inobservance of the principle of proportionality in the application of preventive detention, in the fiscal instructions initiated by the criminal type of theft with force in things, in the city of Ibarra", in which the judge is shown to exceed, when issuing preventive detention to persons who commit this crime, without taking into account the amount subtracted, which in many cases doesn't exceed a unified basic salary, thus violating the principle of proportionality that is established in Article 76 numeral 6 of the Constitution of the Republic of Ecuador. There is a considerable increase in the number of persons deprived of liberty (PPL) in the city of Ibarra, which calls the attention of all State institutions. Government security isn't safeguarded by the fact that there are more people in prison; on the contrary, in many countries a malevolent circle of insecurity has taken root, where violence is precisely one of its main links. The antagonistic adversarial system, where prosecutors and defense attorneys litigate in front of an impartial judge. But unfortunately there are reforms in the judicial systems that are oriented to an essentially punitive approach, breaking common sense, logic, and specialized recommendations. Our Ecuadorian criminal legislation, as of August 10, 2014, with the entry into force of the Organic Integral Criminal Code, caused an abuse in the application of preventive detention. Hence, there are currently judges who issue preventive detention, not observing the principle of proportionality, this is the weighing of evidence, in which the penalty will go according to the offense committed in force at that time, I'll demonstrate through the use of methods, techniques and instruments of scientific research, the existence of the problem raised, which will be validated by experts in criminal matters.

Key words: Fundamental rights, burglary, legality, proportionality, pretrial detention.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador, menciona que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se afirmará el derecho al debido proceso que incluirá las garantías básicas de todas las personas, en donde se establece la adecuada proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las penas privativas de libertad; con lo que se garantiza un adecuado cumplimiento al debido proceso, como garantía fundamental de la persona procesada, entendiéndose que el rol del juzgador, es imponer penas privativas de libertad, de acuerdo con la normativa jurídica vigente, con estricta observancia de los derechos constitucionales y principios de igualdad formal y material, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, con lo que se garantiza una sentencia justa, en la que se pueda apreciar una correcta proporcionalidad entre el daño ocasionado y la pena aplicada.

La pretensión que tiene el juzgador es que la medida cautelar de carácter personal, mantenga una precisa relación con el daño ocasionado; sin embargo, existen casos en los cuales se puede evidenciar que no existe dicha ponderación, ya que no se cuantifica el alcance del perjuicio ocasionado a la víctima, de ahí que el principio de proporcionalidad debe aplicarse de una forma más humanista en la que se considere varios aspectos como: económicos, psicológicos, sociales, entre otros, lo que pudo desencadenar en la persona infractora, para cometer un delito, con lo cual el juzgador podría establecer de forma clara una valoración justa al momento de imponer una medida cautelar de carácter personal, buscando que no sea un hecho puramente castigador, buscando que la pena no se extralimite del mal causado.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, en el inciso segundo del Art. 189, que menciona al delito de Robo con fuerza en las cosas, el cual será sancionado con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, disposición que forja un inconveniente en el momento de que una persona sustrae un teléfono celular cuyo valor no sobrepase el salario básico unificado, para lo que tendrá una sanción de tres años, de ahí que el juzgador al imponer este tipo de medida cautelar personal, se

contrapone al principio de proporcionalidad, lo que genera en el infractor una resistencia o resentimiento; conociendo que lo que se busca en el infractor es que se rehabilite y evite volver a cometer un delito, conscientes de que dicha infracción es un delito leve y por ende la pena que se encuentran establecida es excesiva, en este sentido el juzgador aplica las medidas cautelares de conformidad con la constitución y la ley integral penal, sin considerar el daño ocasionado y peor aún el monto sustraído, que en la mayoría de los casos no supera el salario básico unificado, lo que se ve reflejado en la vulneración del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Además, se debe considerar que, la solución al problema de criminalidad no se encuentra encaminada a la aplicación de penas desproporcionales, sino más bien a la conservación, mantenimiento y recuperación de la paz individual y social, en aras de que exista una buena y eficaz rehabilitación y reinserción del infractor a la sociedad.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Romero Feris vs. Argentina, pág. 19), Indicó que la prisión preventiva, violó los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia contenidos en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, con estos antecedentes la Comisión solicitó de forma genérica que el Estado repare integralmente las violaciones de derechos humanos, tanto en el aspecto material como inmaterial, pág. 39.

1.2 Antecedentes

En la presente investigación se realizará el análisis jurídico, respecto de la posible Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra, toda vez que el Código Orgánico Integral Penal, en su inciso segundo del Art. 189, menciona que este delito es sancionado con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, por tal razón se puede mencionar que la pena es meramente excesiva, ya que la medida cautelar de carácter personal impuesta por el delito de robo con fuerza en las cosas, no establece una adecuada gradualidad que permita al Estado ecuatoriano, sancionar adecuadamente al infractor, de este modo podemos resaltar que existen sentencias que han causado desasosiego en la sociedad cuando ciertos juzgadores, han

impuesto penas de hasta cinco años, por el robo de un bien mueble, que no sobrepasa de un salario básico unificado. Ante esta ponencia el comentario popular es que, en delitos mayores, se han impuesto penas considerablemente disminuidas. Es por ello que, en la ciudad de Ibarra, lleva a recapacitar que debe existir proporcionalidad entre el hecho cometido y el mal causado.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66, garantiza el derecho a la libertad individual, que es precisamente el principio que se ve afectado al aplicar una pena excesiva, considerando que las penas deberían ser aplicadas de acuerdo con el bien jurídico tutelado que se ha visto afectado. Es así que el Art. 76, numeral 6, del mismo cuerpo legal, requiere que las penas deben ser proporcional al daño causado por la infracción; garantía que en muchas ocasiones no se ve perfeccionada en nuestro sistema penal.

Con este antecedente se puede apreciar existe una desproporcionalidad entre el valor del bien robado y la pena que se atribuye, existiendo únicamente robo con fuerza en las cosas y no violencia en las personas, de ahí que hay que examinar bien la graduación de la pena asignada en función del daño ocasionado al bien jurídico protegido. Existen muchas personas privadas de la libertad, por haber cometido delitos contra la propiedad y cuyos valores no sobrepasan un salario básico unificado.

1.3. Objetivos

Objetivo General

Analizar la inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra.

Objetivos Específicos

- Identificar los principios que el juzgador debe observar en la aplicación de la prisión preventiva en los casos de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra.

- Analizar casos en la ciudad de Ibarra, en los que el juzgador, dictó prisión preventiva, en delitos de Robo con fuerza en las cosas.
- Identificar si la vulneración del derecho de libertar, se ha derivado por la mala aplicación del principio de proporcionalidad.
- Determinar la responsabilidad de la autoridad competente que ha incumplido con los mandatos constitucionales, en el momento de dictar la prisión preventiva.

1.4. Justificación

La presente investigación se solventará en el estudio sobre la inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra, lo que reúne elementos de pertinencia y actualidad, ya que esta inobservancia por parte del órgano jurisdiccional, hace que la vulneración de derechos y garantías de las personas procesadas al momento de aplicarse esta medida cautelar.

Con este antecedente surge la necesidad de contribuir con posibles soluciones a la normativa penal vigente, en la que se efectivice una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, considerando el valor del bien sustraído y los daños ocasionados al momento de cometer la infracción.

Además, la Constitución de la República de Ecuador en su Art. 76 numeral 6, señala entre las reglas del debido proceso “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: ...6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza...”. El juzgador, al elaborar su sentencia debe incluir una adecuada motivación, la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad, sin vulnerar los derechos de las personas procesadas a la hora de emitir su sentencia. La misma que debe ser paralela con la afectación del bien jurídico tutelado que se ha visto afectado. Sin olvidarnos que la prisión preventiva es de última ratio, para lo cual se debe buscar otros mecanismos alternativos a la privación de libertad de una persona, especialmente en delitos leves, considerando además el principio de in dubio pro reo.

CAPÍTULO II.

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1 El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal

2.1.2 Definición del principio de proporcionalidad

En este apartado correspondiente a la proporcionalidad se mencionará a Ivonne Yenissey Rojas: El principio de proporcionalidad “ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. Razonada en los derechos fundamentales, dogmática que discurre como límite de límites, aseverando así el resguardo de la proporcionalidad de las leyes, adecuándolo al enfoque del principio de “Estado de Derecho” (Rojas I. Y., 2007, pág. 85).

Con lo anteriormente mencionado se conoce que el principio de proporcionalidad determina el pensamiento de justicia en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia. Se dice que la aplicación de sanciones penales debe guardar una simetría sensata, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la infracción cometida. En tal virtud es de suma importancia que los juzgadores apliquen este método para garantizar una sentencia justa y transparente.

Para Carlos Bernal Pulido: establece que “El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional. A este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales”. (Bernal, 2007, pág. 41).

Con lo anteriormente mencionado se concluye que el principio de proporcionalidad reside en un cotejamiento equilibrado entre el delito cometido y la aplicación de la pena, con la finalidad de que ésta sea justa y proporcional al conflicto, garantizando de esta manera el derecho a la libertad individual de la persona transgresora.

2.1.3 Características del principio de proporcionalidad

A continuación, se presentarán las características del principio de proporcionalidad que nos permitirá tener criterios fortalecidos sobre el mencionado principio; en primer lugar, se menciona a Ivonne Yenissey Rojas: “El principio de idoneidad requiere que el Derecho Penal sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada, tanto la pena como la medida de seguridad, sea adecuada para conseguir la finalidad que persigue. Los criterios de intervención penal exigen que el bien jurídico reúna las siguientes cualidades: Ser merecedor de protección, estar necesitado de protección, ser capaz de protección, y poseer suficiente importancia social”. (Rojas I. Y., 2010, pág. 90).

Se puede deducir que, a partir de esa capacidad de protección de aptitud o ineptitud del Derecho Penal, se valorará todas las condiciones reales del sistema penal.

Así mismo nos dice: Carlos Bernal Pulido: El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes”. (Bernal, 2007, pág. 81).

El principio de proporcionalidad de forma precisa involucra una analogía de proporción entre la gravedad del ilícito y la gravedad de la pena en el momento reglamentario; y en el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido. Será el medio, idóneo y necesario para conseguir el fin pretendido.

2.1.4 La proporcionalidad en las penas

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 5, numeral 1 habla sobre la legalidad en la que indica: “No hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. (Código Orgánico Integral Penal).

El Art. 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales del año de 1950 señala: “No hay pena sin ley.

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas”. (Convenio europeo de derechos humanos).

Con lo anteriormente mencionado se hace alusión a que este principio es conocido universalmente con el aforismo latino “nullum crimen, nullapoena, sine lege”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Claramente se puede mencionar que el principio de legalidad es muy importante ya que, sin él, no existiría proporcionalidad y mucho menos sanciones penales.

Señala Hasn-Heinrich Jescheck: “Determinación judicial de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente...” (Jescheck, Hans-Heinrich, 1981, pág. 1189). Con lo cual podemos mencionar que el carácter de los principios tiene una relación de contradicción con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad, y contrariamente, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios. Por lo tanto, la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada, la proporcionalidad se computará con base en la importancia social del hecho. Asimismo, a mayor sanción punitiva, mayor valor del bien jurídico; a menor sanción punitiva, menor valor del bien jurídico; a mayor sanción penal, las conductas son más reprochables; a menor sanción penal, las conductas son menos reprochables.

Con relación a la proporcionalidad el tratadista Luis López Pérez en su estudio jurídico sobre el principio de legalidad basado en la Constitución de Perú en su obra El principio de legalidad penal y dice que: “Toda acusación deberá contener la ley que se ha quebrantado; las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por la ley, constituyen los delitos y las faltas; nadie será condenado a sufrir pena alguna que no esté

sancionada en la ley, ni a sufrir pena distinta de la que la ley señala para la infracción juzgada; nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuvieren calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles; nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.(López Pérez, 2007, pág. 2).

2.1.5 Fundamento constitucional

La Constitución de la República en su Art. 76, numeral 6 establece que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”. (Constitución de la República).

El principio de proporcionalidad admite la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este sopesamiento se adjudica a la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, lo que quiere decir que, acepta una diversa libertad de disposición legislativa dependiendo de la materia.

Los Tratados Internacionales sobre el principio de proporcionalidad dice: 1. Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 2. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales del año 1950; 3. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, del año 1955; 4. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del año de 1975; 5. Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, del año 1979; 6. Principios de Ética Médica, aplicables a la función del personal de salud en la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1982; y, 7. La Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Desde hace muchos años atrás, el principio de proporcionalidad ha sido aplicado en países europeos, destacándose de esta manera el Tribunal Constitucional Alemán.

2.1.6 Contenido del principio de proporcionalidad, en sentido amplio

En sentido desarrollado Hurtado Pozo, expresa que: “El ejercicio del poder punitivo se halla condicionado por el complejo de circunstancias que constituyen el fundamento y la finalidad del derecho penal y del derecho en general, instrumentos, por último, de la política criminal que es parte de la política social general de Estado. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El "para qué" se castiga, puede determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad”. (Pozo, 1988, pág. 32).

La Constitución de la República en su Art. 132 numeral 2 establece que: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”. (Constitución de la República del Ecuador).

El jurisconsulto ecuatoriano García Falconí indica que: “El principio de proporcionalidad es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema; o sea que el principio de proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones; porque toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano”. (García, 2012, pág. 3).

El principio de proporcionalidad, está ligado de las condiciones de la anti juridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, a tal punto que la responsabilidad de los particulares, requieren de un daño firme a los bienes jurídicos protegidos y no a la intensión que se juzga lesiva; en otras palabras, la protección de bienes jurídicos realmente amenazados demuestra la limitación de otros derechos y libertades.

2.1.7 Efectos jurídicos de la aplicación del principio de proporcionalidad.

Expone José Luis González Cussac sobre la determinación de la pena que es un efecto jurídico derivado de la aplicación del principio de la proporcionalidad, y además indica que: “El primer paso en la determinación de la pena consiste en precisar cuál es el marco penal previsto por la ley para el delito que concretamente se produce. No obstante, los Códigos no se limitan a fijar un marco penal abstracto que comprenda una pena mínima y otra máxima, sino que suelen hacer referencia a distintas circunstancias que el Juez ha de tener en cuenta en la fase judicial de determinación de la pena, señalando incluso algunos de ellos la forma concreta en la que el Juez ha de precisar la incidencia de esas circunstancias en la pena aplicable”.(González, 2007, pág. 1998).

Dentro de estos efectos jurídicos Demetrio Crespo indica que: “En el primer estadio el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos como, fijando unas penas máximas y otras mínimas para cada delito conforme a la gravedad del mismo. De este modo se pone a disposición después un espacio de juego, o marco penal. A este estudio pertenece también la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En la individualización judicial de la pena por el juez, éste asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador”. (Crespo, 1999, pág. 41 y 42).

Consideramos que las personas tenemos derecho al respeto de la dignidad sin importar que haya cometido una infracción penal, de ahí que el “ius puniendi” no puede excederse en el balance equitativo que debe existir entre el poder punitivo y los derechos de las personas. La aplicación de este principio cuando dos derechos entran en colisión, determinará en cada caso concreto la intensidad: leve, intermedia o severa, con que deben ser aplicados los sub principios señalados como son el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

2.1.8 El Delito de Robo en el Derecho Penal.

2.1.9 Generalidades del delito de robo simple

El delito de robo junto con el delito de homicidio son tipos penales muy antiguos en el desarrollo histórico del derecho penal, mencionando que el ser humano siempre ha deseado aquello que no tiene y ha intentado conseguirlo por cualquier medio.

En el siglo I, por influencia de las tribus bárbaras del centro de Europa, de donde procede etimológicamente el término robo se estableció un nuevo delito privado, la rapiña en la que el ladrón se apoderaba de una cosa ajena, pero con violencia. Se castigaba con una indemnización del cuádruplo (el doble que el hurto). Actualmente, el Código Penal italiano aún mantiene esa distinción entre furto y rapiña.

Dentro de su argumentación el tratadista Rubén Enrique Figaride los aspectos históricos del delito de robo en el que cita a Carrara quien dice: “Cuando el malvado que desea enriquecerse con las cosas ajenas, para alcanzar su fin perverso escoge el medio de la violencia sobre la persona del propietario, indudablemente ejecuta un maleficio que aunque no haya causado daños efectivos a la persona ofendida (lesiones o inconvenientes en la salud) presenta, sin embargo caracteres destacados de gravedad. En primer lugar, siempre existe la ofensa a dos derechos, e incluso a tres, porque el agresor, además de atacar el derecho de propiedad, ofende a lo menos como medio el derecho a la libertad individual, y algunas veces hasta el derecho a la integridad personal. En segundo lugar, es innegable que, por causa de tal medio, la potencia de la defensa privada viene a ser gravemente perjudicada y casi destruida. Por lo cual todos saben y sienten que los hurtos violentos suscitan máxima consternación y singular temor en los ciudadanos, tanto que se teme por la propia seguridad personal, como porque, frente a la probable repetición de semejantes hechos, no se encuentran garantías suficientes para la tutela de la propiedad en la propia vigilancia y en las fuerzas privadas...” (Figari, 2006, pág. 37).

De igual forma respecto del delito de robo Francisco González de la Vega: expone: “El delito de robo se sitúa desde el momento en que apareció la propiedad privada, a partir de que el hombre se hizo sedentario, es decir en el momento en que experimentó a criar animales, así como a cultivar; toda vez que de forma muy somera esta figura típica trata de proteger al que tiene del que no tiene”. (González F. d., 2000, pág. 64).

En el Estado Costarricense tipifica seis delitos distintos [distingue entre hurto simple (Art. 208), hurto agravado (209), hurto atenuado (210), hurto de uso (211), robo simple (212) y robo agravado (213)] y Guatemala (Arts. 246) diez conductas delictivas independientes: hurto, hurto agravado, hurto de uso, hurto de fluidos, hurto impropio, robo, robo agravado, robo de uso, robo de fluidos y robo impropio.

En la República de Colombia se distingue entre el hurto (Art. 239 CP: El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos a seis años. La pena será de prisión de uno a dos años cuando la cuantía no exceda de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes) y el hurto cualificado (Art. 240: La pena será de prisión de tres a ocho años, si el hurto se cometiere, por ejemplo, con violencia sobre las cosas; y de cuatro a diez años, si fue sobre personas) pero no tipifica el robo.

2.1.10 Bien jurídico protegido

Dentro del bien jurídico protegido Efraín Moto Salazar en lo relativo al bien jurídico protegido dice: “El patrimonio es el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciable en dinero”. (Moto, 2011, pág. 135).

De igual forma nos expone Rubén Enrique Figari acerca del bien jurídico protegido, en particular del momento consumativo señala: “La configuración del robo responde a la estructura básica del hurto, esto es, el apoderamiento ilegítimo y en realidad lo que lo diferencia de aquél es la modalidad comisiva del hecho mediante la utilización de fuerza en las cosas y violencia física en las personas, al extremo que existe la consensuada frase que el robo no es otra cosa que un hurto agravado por la violencia...”. (Figari, 2006, pág. 38).

El protocolo del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales en su Artículo 1 se refiere a la protección de la propiedad e indica: “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional” (Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales).

2.1.11 Definición del delito de robo simple

El Código Orgánico Integral Penal en su sección novena en lo referente a las infracciones contra la propiedad, en particular del delito de robo, en su artículo 189 indica: “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de

cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconsciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. (Código Orgánico Integral Penal). Se puede inferir que el robo es la sustracción de un objeto ajeno, ilícitamente, con ánimo de señor o dueño, mediante el uso de la violencia en las personas, por ejemplo cuando una persona en la calle tiene un teléfono celular y se acerca otra persona y le pone un cuchillo en el cuello y le diga “dame el celular o te mato”; o fuerza en las cosas por ejemplo, puede pasar que, una persona viendo que otra olvida el celular sobre el escritorio, rompe una ventana, ingresa hasta ese lugar y se lleve el celular en cuestión. El robo ha sido siempre el apoderamiento por fuerza de cosas muebles o semovientes; como el hurto ha sido el apoderamiento por astucia, el aprovechamiento del descuido del dueño y a escondidas.

Para comprender un poco más lo que significa la violencia Arturo J. Donoso Castellón dice: “Se entiende por violencia, como cualquier acto de apremio físico ejercido sobre

una persona y, también, es violencia la conducta amenazante, es decir cualquier medio de presión psicológica o moral para infundir un temor de un mal inminente, que real o supuestamente produzca efectos en la persona presionada”. (Castellón, 2008, pág. 97).

Además, Arturo J. Donoso Castellón indica: “La fuerza en las cosas, se trata del ejercicio de una acción contundente para lograr quebrantar, romper, demoler, horadar, o cualquier mecanismo para vencer la resistencia material de un objeto”. (Castellón, 2008, pág. 97).

De lo anteriormente mencionado, podemos situar un ejemplo: si alguien tiene una bicicleta, sujeta con una cadena a las gradas de un edificio, quien rompe la cadena por disposición legal está ejerciendo fuerza y, por tanto, al llevarse la bicicleta, tendremos un caso de robo.

Ejemplo: si alguien olvida su teléfono celular en el escritorio de una oficina, situación que es aprovechada por otra persona y se lo sustrae, cometería una infracción de hurto; pero si para llevárselo tiene que previamente romper una seguridad o candado, por disposición legal, la ruptura de ese candado, es un delito de robo.

Nuestra normativa legal vigente determina que el uso de una ganzúa, entendiéndose por corchete, llave maestra imitada cualquier gancho, falsificada o alterada, se entiende como uso de la fuerza, aunque no necesariamente se destruya o se fuerce la cerradura o el candado; pero además, se entiende como ganzúa, legalmente el ejemplo siguiente: Una persona llega a su casa y deja la llave propia de la puerta sin retirar de la cerradura; una persona que pasa observa el hecho y retira la llave para con ella abrir la puerta e introducirse en la casa en la noche; aunque sean las propias llaves de la cerradura, usadas sin autorización del dueño, convierte a esas llaves en ganzúas y por lo tanto, como el uso de ganzúa equivale a uso de la fuerza siempre estaremos ante un caso de robo.

Al respecto Guillermo Cabanellas de Torres afirma: “Estrictamente, el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas”. (Cabanellas, 2009, pág. 355).

2.1.12. Fuerza.

Fuerza: “coacción que se ejerce sobre otro para que efectúe una actividad, la cual puede tener o no consecuencias para el mundo jurídico, y que es realizada por la víctima en contra de su voluntad”³⁵.

La fuerza es la acción que uno implemente sobre un objeto o sobre una persona dependiendo de la acción que se ejerza sobre ellos; la cual puede tener consecuencias jurídicas dependiendo su gravedad.

“Acto de obligar a una persona, mediante la violencia, a facilitar o prestar el consentimiento para la ejecución de algún hecho”³⁶.

En este concepto se basa más a la fuerza que se emplea para facilitar la obtención del bien, utilizando la fuerza para su apoderamiento.

“Energía, potencia que origina un movimiento, cambio o alteración.” Concretamente, referirnos al término fuerza es adentrarse a aquella acción que de manera general una persona ejecuta sobre algo, principalmente este acto es orientado hacia un bien o una cosa, puesto que se debe hacer una diferenciación respecto de la acción; ya que si recae sobre las personas estaríamos ejecutando violencia más no fuerza porque esta solo recae sobre los bienes.

2.1.13 Delito de Robo con Fuerza en las Cosas

Esta figura penal ha constituido materia de estudio en la Doctrina de los Tratadistas, en las Doce Tablas, en la Legislación Romana, Belga, Española, Uruguaya y otros.

Explica Jorge M. Blum Carcelén en su obra “Modalidades delictivas que: “El robo consiste en apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas”. (Blum, 2010, pág. 16).

En el libro “Delitos contra la Propiedad” del Dr. Jorge Zabala Baquerizo, se define a este delito de la siguiente forma:

El robo es un delito que provoca resultados más graves que el hurto, pues no solo lesiona la propiedad, sino que la lesión se extiende a otros bienes jurídicamente

protegidos, como son la vida y la integridad física de las personas; y en su caso, a la integridad de las cosas, cuando se hace uso de la fuerza sobre las mismas. (Zabala, 1998).

Inicialmente los países legislaron el delito de robo con violencia o sin ella en las personas, pero con fuerza en las cosas. Según Cabanellas, “Robo es el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas.” (Cabanellas, 1993, pág. 337).

El robo es un delito que atenta contra el bien jurídico de la propiedad, la Constitución en su artículo 321 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas tanto pública, privada, radica en el apoderamiento de una cosa mueble, entendiendo como cosa mueble, ya sea con ánimo de lucro o mediante la utilización de la fuerza, como también mediante la violencia a las personas.

El Dr. Jorge M. Blum Carcelén en su obra *Modalidades Delictivas*, el fenómeno de la criminalidad en Guayaquil establece que: El robo, es otra de las formas de delito contra la propiedad y lo comete quien fraudulentamente y con ánimo de apropiarse, se sustrae o apodera de cosa mueble ajena, empleando la violencia o intimidación, sobre las personas o fuerzas sobre las cosas.

El objeto al que se refiere el robo, debe ser un bien mueble y tiene que haber fuerza en las cosas, violencia o amenaza en las personas para que se configure la infracción. La “Fuerza” es la que no se puede resistir, es la que anula la personalidad del individuo contra quien se la realiza, pero también es la violencia que rompe o destruye”. (Blum, 2010).

2.2 MARCO LEGAL.

2.2.1 Tratados y convenios internacionales de derechos humanos

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 establece que los tratados Internacionales de Derechos Humanos, firmados y ratificados por el Ecuador prevalecerán sobre cualquier otra norma, siempre que las mismas reconozcan derechos más favorables, al hablar del derecho a la libertad y su restricción a la misma señal aré los siguientes:

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. (...) “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art.25).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH 1984, Art. 7) menciona sobre el Derecho a la Libertad Personal que de manera textual indica:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

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

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios...” (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Registro Oficial 801, 06 de agosto, 1984). La prisión preventiva como característica de excepcionalidad se encuentra descrita en el (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 9.3) en el que expresa que la prisión preventiva de las personas que tengan ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio. Norma que es inmediatamente aplicable en el país, sin necesidad de reglamentación previa, por mandato constitucional de la Constitución de Ecuador (CRP 2008, Art. 18) dispone que los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por parte y ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad.

En consecuencia, debemos mencionar que: “Toda persona procesada, tiene derecho a la presunción de inocencia que implica, que todo procesado debe afrontar el proceso penal en libertad” (Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, pág. 168). “Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla. Toda limitación a los derechos humanos, como la privación de la libertad previa a una sentencia, debe ser dilucidada siempre en virtud del principio pro homine,

de manera que, cuando exista un conflicto de derechos, debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva” (Jorge y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay, 2009).

Quizás el principal impacto de la normativa supranacional sea el de dejar sentado, expresamente, cómo se debe hacer para establecer la “no inocencia”: habrá que probar la culpabilidad más allá de cualquier duda razonable, “conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

(Cafferata, 2016, pág. 70), para interpretar el postulado, no puede decirse que la situación de cualquier persona en la sociedad sea una situación de “inocencia”. Los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes.

Es que la “inocencia” es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es su ámbito básico, sin referencia alguna al derecho o al proceso penal. Pero cuando una persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es “inocente”, porque eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales. En realidad, es más correcto afirmar que, cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones.

Todos los Tratados y Convenios de carácter internacional en forma unánime concluyen que todos los seres humanos son libres e iguales, cuando hablamos del derecho a la libertad tenemos forzosamente que tratar sus restricciones, ya que ninguna persona puede ser privada de su derecho a la libertad, sino solamente en los casos y de acuerdo a la normativa vigente en los estados. Aclarando que el derecho a la libertad se ve limitado, por la prisión preventiva, la cual es de carácter excepcional cuya misión es garantizar la presencia de las personas a un juicio, amparado por la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.2 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador es reconocida como norma constitucional suprema en el estado, jerárquicamente se encuentra sobre cualquier otra norma jurídica, todas las actuaciones del poder público deben de ser relacionadas con las disposiciones constitucionales, de lo contrario carecerán de eficacia jurídica, característica primordial de un Estado Constitucional de Derechos.

La (Corte Constitucional del Ecuador , 2014) ha manifestado que la justicia ordinaria debe también ser responsable en el cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, la Constitución de la República de Ecuador (CRE, 2008, art. 426) indica que las “juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las disposiciones normativas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las soliciten expresamente”.

El juzgador, de oficio o a petición de parte, que considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirán en consulta el expediente a la Corte Constitucional. (Wray, 1998, pág.46) señala que las juezas y jueces en la sustanciación de los procesos deben aplicar las disposiciones normativas que conforman el bloque de constitucionalidad respeto a la supremacía constitucional. La Constitución de la República de Ecuador (CRE, 2008, Art. 76) manifiesta que “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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...). 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Dentro de lo que señala el art. 76 de la Constitución de la República de Ecuador reconoce derechos dentro de un debido proceso. El numeral 2 del artículo antes mencionado recoge preceptos establecidos en los Convenios y Tratados Internacionales analizados en párrafos anteriores en el cual determina uno de los principios fundamentales en el desarrollo del proceso sea este administrativo o judicial, En el mismo sentido se señala la presunción de inocencia, para la investigación se determina conexamente lo que determina el COIP, respecto de que, toda persona goza de presunción de inocencia, mientras no se demuestre lo contrario en sentencia condenatoria ejecutoriada, la misma que debe cumplir con los estándares de motivación determinados en el literal, numeral 7 del artículo analizado, es decir, clara, completa, legítima y lógica.

La Constitución de la República de Ecuador (CRE, 2008, art 77) indica que “todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (...) 11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”.

2.2.3 Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano

Entró en vigencia a partir del 14 de agosto del año 2014, la cual contiene su aspecto sustantivo y adjetivo, en una sola norma.

En los llamados tipos penales se encuentra la sanción respectiva (pena), sin embargo, dichas sanciones son desproporcionadas en base al daño del bien jurídicamente protegido en los casos de robo, lo cual se ha desencadenado en un uso excesivo de la Prisión preventiva en la ciudad de Ibarra.

Con relación a las medidas cautelares de carácter personal en marcadas a partir de del Art. 519 hasta el Art. 521 del Código Orgánica Integral Penal, la misma que señala la finalidad, así como ciertas reglas generales para su aplicación, sin embargo, la prisión preventiva como una de las medidas cautelares establecidas en el Art.522 del Código Orgánico Integral Penal en su numeral 6, refiere requisitos específicos los cuales se hallan determinados en el Art. 534delanormaantes citada, las cuales harían pensar que con aquellas reglas se estaría graduando la aplicación de la prisión preventiva, sin contar que la prisión preventiva se ha convertido en una regla general y no en una regla de excepcionalidad como lo señala la Continuación de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Con lo argumentado anteriormente la privación de la libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso...” (Const., 2008, art. 77, núm., 1), de la misma forma el COIP señala en su Art 534, que la finalidad de la prisión preventiva es “para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.534) dejando claro que la norma constitucional y legal, nos insta que, la finalidad que persigue la restricción del derecho a la libertad como medida cautelar es la presencia del procesado a juicio y el cumplimiento de la pena, de acuerdo al principio de inmediación.

El Código Orgánico Integral Penal puntualiza la finalidad de la prisión preventiva 1. La comparecencia de la persona procesada al proceso (principio de inmediación); y, 2. El cumplimiento de la pena, para lo cual existen cuatro requisitos necesarios establecidos en

el Art. 534 del Código Orgánico Integral Pena, los mismos que se detallan a continuación para su mejor análisis y desarrollo:

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

Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.

Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.534).

Continuando con la investigación se desplegará cada uno de los requisitos necesarios por el cual La Fiscalía General del Estado, encargada de la investigación pre-procesal y procesal penal de los delitos de acción pública de conformidad con lo que establece el Art.195 de la Constitución, concordante con lo tipificado en el Art.282 COFJ; y, 444 del COIP, puede solicitar de manera fundamentada el pedido de prisión preventiva, así como el Juez garantista de derechos constitucionales una vez formulada la solicitud fiscal, quien deberá confirmar que se cumplan todos y cada uno de los requisitos señalados anteriormente de forma concurrente y simultánea, considerando que de existir ausente uno de estos requisitos el juzgador no podrá dictar la prisión preventiva.

Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

El primer requisito menciona que la persona procesada haya cometido delito de acción pública, el COIP dentro del Art. 410 señala que: el ejercicio de la acción penal es pública y privada, esto quiere decir que no existe prisión preventiva en delitos de acción privada, pues solo se verá reflejada en delitos que afecten el interés social, cuya investigación requiere de la participación de la Fiscalía General del Estado.

Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.

El segundo requisito menciona que se deberá verificar por parte de Fiscalía dos aspectos fundamentales que son: Elementos de convicción claros y precisos, de acuerdo con el principio de objetividad determinado en el Art. 5 núm. 21 del COIP, indica que el Fiscal encargado de la investigación adecuará sus actuaciones en buscar elementos de cargo y descargo de la acción penal pública.

Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

El tercer requisito, nos menciona que Fiscalía es quien de forma fundamentada debe solicitar al Juez la aplicación o no de la prisión preventiva, ya que Fiscalía es el ente facultado o que menciona las razones por las cuales considera que otras medidas cautelares no privativas a la libertad son insuficientes para que la persona procesada no comparezca a juicio y el cumplimiento de una eventual pena privativa de libertad, de igual forma el juzgador menciona que es la defensa técnica la encargada de justificar los arraigos suficientes con la finalidad de que dicte una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, en esta etapa podemos mencionar que los llamados arraigos sociales no constituye un concepto jurídico, con el cual se discrimina a quienes trabajan en la informalidad, sin amparo legal, de igual forma con relación al arraigo domiciliario, una persona que vive de la informalidad, es muy difícil que cuente con contratos de arrendamiento de su lugar de domicilio, con este antecedentes conocemos que las personas procesadas son inexistentes para la sociedad, mientras que para la

administración de justicia, son desmesuradamente evidentes, lo que deja a dichas personas vulnerabilidad ante la criminalización de la pobreza.

Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador dentro del numeral 11 señala lo siguiente: “La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.” (Const., 2008, art. 77, núm., 11).

Al momento de establecer casos, debe considerarse a los delitos contemplados en el COIP, el requisito establecido en el numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal analizado es muy claro en señalar que únicamente procede la solicitud de la medida cautelar a de prisión preventiva en los delitos de acción pública cuya pena superior es de un año, pero como se ha dejado indicado dentro del presente estudio, dentro del catálogo de delitos que establece el Código Orgánico Integral Penal tras su vigencia existe tipos penales cuyas penas son totalmente desproporcionadas lo que vulnera lo establecido en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador en la cual determina que debe existir una proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones de carácter penal, dentro de este nivel de desproporcionalidad podemos encontrar el delito de robo establecido en el Art 189 en el cual ni siquiera se limita el valor del bien sustraído, cosa contraria se puede verificar en los delitos de corrupción en los cuales se puede verificar montos elevados de dólares y que en estos casos se aplica de forma prioritaria medidas cautelares no privativas de libertad.

Para la pertinencia de nuestro estudio dentro del marco legal se procederá a realizar un análisis de cuatro casos que a continuación se presenta:

Caso No. 1.

LÓPEZ SANGUINO G. F. Y DÍAZ CARVAJAL S. P., contra el Estado.

Resumen:

El día 15 de junio del 2019 a eso de las 08h30, en las Calles Juan de Salinas y Calle Elías Liborio Madera en el sector del Antiguo Hospital San Vicente de Paul, se habría suscitado

un robo de un medidor de agua de un inmueble, por lo que se ha procedido a realizar recorrido por el sector, donde moradores del sector han sabido manifestar que habrían observado la presencia inusual de un ciudadano que vestía una camisa color azul de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Ibarra (EMAPA-I), y que en sus manos llevaba un saquillo de yute, por tal motivo se ha procedido a verificar varios sectores de la ciudad, teniendo conocimiento que en las calles Carlos Emilio y Antonio José de Sucre en el sector de Yacucalle, se habría suscitado otro robo donde han desprendido las seguridades y sustraerse un medidor, lugar donde se ha identificado a una ciudadana que habita en el sector quien ha manifestado haber observado la presencia de un individuo de similares características al ciudadano antes mencionado, llevando en una de sus manos un saco de yute, por tal motivo se ha continuado con las verificaciones, a eso de las 09h20 aproximadamente se ha observado a la altura de la Av. Rafael Sánchez y calle Francisco Bonilla (parque de la Familia) estacionado un vehículo tipo automóvil, marca Nissan Sentra, de placas PQX-570, en su interior en la parte del copiloto se ha encontrado al ciudadano López Sanguino G. F., observando que se desembarcó del vehículo y que vestía con ropa de EMAPA-I, por lo que se ha procedido a neutralizar y realizar el registro corporal de los ciudadanos en colaboración de personal del GOM, y posterior se realizó un registro al vehículo encontrando en el interior del automotor en un saco de yute 03 medidores de agua, por lo que se les ha solicitado justifiquen la procedencia de los medidores y sin justificar la procedencia se ha procedió a la aprehensión de los ciudadanos que han respondido al nombre de: López Sanguino G. F. (copiloto) y el ciudadano Díaz Carvajal S. (piloto) . En el registro personal del ciudadano López Sanguino G. F. se le ha encontrado en su poder un teléfono marca Alcatel ONE, color rojo, con Chip de la operadora Claro, en el interior de una mochila de Nailon color Negro con el logotipo MONSTER, se ha encontrado 02 llaves mecánicas de hierro, 01 desarmador, varios neplos; al ciudadano Díaz Carvajal S. P. se le encontró un teléfono celular marca Samsung, color blanco, con un Chip de la operadora Claro, una tarjeta de memoria Micro SD.

Audiencia de flagrancia, 15 de junio del 2019.

Escuchados los sujetos procesales y de la revisión del expediente y del parte informativo se desprende que se han respetado los derechos legales y constitucionales por tal razón conforme los art 527, 528 y 529 del código orgánico integral penal se procede a

calificar la legalidad de la detención; y el hecho como flagrante, en la segunda parte por cuanto fiscalía en base su potestad constitucional ha resuelto dar inicio a la etapa de instrucción fiscal y formular cargos en contra de los hoy procesados López Sanguino G. F. y Díaz Carvajal S. P., como presuntos autores del delito de robo tipificado y sancionado en el Art. 189, inc. 2 del Código Orgánico Integral Penal, por tal razón conforme el Art 594 del Código Orgánico Integral Penal se procede a notificar con esta resolución al hoy procesado por medio de sus abogados defensores; y a los demás sujetos procesales, el tramite a darse en la presente causa será el directo conforme el Art 640 del Código Orgánico Integral Penal, por tal razón se señala para el día 26 de junio del 2016 a las 14h30 la audiencia de juzgamiento en procedimiento directo. Así mismo se da a conocer los elementos de convicción; y por encontrarse reunidos los requisitos del art 534 del Código Orgánico Integral Penal se **ordena la medida cautelar de prisión preventiva en contra del procesado López Sanguino G. F.**; debiendo girarse la correspondiente boleta de encarcelación, en relación al procesado Díaz Carvajal S. P., al no encontrarse reunidos los requisitos del art 534 del Código Orgánico Integral Penal de manera directa se dicta las medidas cautelares de los numerales 1 y 2 del art 522 del Código Orgánico Integral Penal, esto es la prohibición de salida del país y la obligación de presentarse todos los días en horas laborables en esta judicatura, por haberse dictado medidas no privativas de la libertad gírese la correspondiente boleta de excarcelación, así también conforme el art 549 del código orgánico integral penal se ordena la incautación de las herramientas y del vehículo de placas PQX-570.

Acuerdo de conciliación, 06 de febrero del 2020

La Constitución de la República del Ecuador indica: Art. 76.1.- “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Art. 226.- “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución” El Código Orgánico Integral Penal indica: Art. 600.- “Dictamen y abstención fiscal. - Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será

convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días. De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales. Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador. Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas. Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente.”.

SEXTO. - Por las consideraciones antes indicadas, ésta Autoridad con fundamento en las normas antes indicadas dicta AUTO DE SOBRESEIMIENTO a favor del procesado: DIAZ CARVAJAL S. P.

Caso No. 2

ILES CARLOSAMA F. I. y MORENO PAZ D. G. contra el Estado.

Resumen:

Los ciudadanos Iles Carlosama F. I., de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 1005050578; y, Moreno Paz D. G. de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 1000988080; b) pone en conocimiento la relación circunstanciada de los hechos relevante, así como la infracción penal que se le imputa [miembros de la policía han observado a dos ciudadanos que salían corriendo del interior de un domicilio, forzando las seguridades, saltando una pared llevando consigo una mochila y otros objetos, han pretendido darse a la fuga, pero han sido interceptados, para ser registrados, logrando encontrar en su poder dos rollos de cable sellados de 100 metros de color blanco y rojo, y varias herramientas de trabajo de construcción, por lo que han procedido con su aprehensión, inmediatamente se ha acercado al lugar la señora Ana Consuelo Guerra H. propietaria del domicilio en construcción quien ha manifestado que

no es la primera vez que le sustraen los materiales de construcción de su domicilio, por lo que proceden a su aprehensión.

Audiencia de Flagrancia, 26 de abril del 2017.

Avoco conocimiento de la resolución de la fiscalía , desde este momento son considerados como personas procesadas, en esta resolución fiscalía les acusa del delito de robo con fuerza en las cosas art. 189.2 se les notifica también a la abogada defensora y a la víctima de conformidad con el art. 640 califico la flagrancia y convoque para el día miércoles 3 de mayo del 2017 a las 08h30 para que se lleve a cabo la audiencia las partes tienen hasta tres días antes de la audiencia para presentar los escritos de prueba, en esta audiencia se verificara lo que ustedes menciona y lo que menciona fiscalía, en cuanto a los bienes de forma inmediata fiscalía hará las diligencias y procederá a su entrega, en cuanto a la prisión preventiva al estar reunidos todos los requisitos **se ordena la prisión preventiva** al no existir garantía de que van a comparecer a juicio, ordeno la prisión preventiva de Iles Carlosama F. I. y Moreno Paz D. G., se agrega la factura al expediente que adjunta la víctima. Quedan notificados con esta resolución. - el contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Acuerdo de conciliación, 05 de mayo del 2017

El suscrito juez dice se pone en conocimiento la conciliación a que han arribado las partes consta que la conciliación se basa en lo siguiente entrega 1500 dólares entregado a la víctima y las disculpas públicas, hemos escuchada la intervención libre y voluntaria de los suscriptores de esta acta, la misma que es un método alternativo de solución de conflictos el trabajo de juez es garantizar que se cumpla el debido proceso al haber arribado a esta conciliación que reúnen principios legales y constitucionales y fiscalía ha manifestado que está de acuerdo con esta conciliación no hay porque estar en contra , la conciliación es celeridad mínima intervención, si la víctima no desea seguir con un proceso en este caso también ha sido manifestado por fiscalía por lo que acepto este

acuerdo y declaro la **extinción del ejercicio de la acción penal** por ende los procesado obtiene su libertad y dispongo que las evidencias sean devueltas a la víctima, por secretaria redactara el oficio para que cumpla con el este mandato. Quedan notificados el contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Caso No. 3

REASCOS TORO A. V. Y LÓPEZ RACINES B. K. contra el Estado.

Resumen:

Al encontrarnos como PJ-IBARRA-Flagrancias, y encontrándonos en patrullaje como PJ Ibarra y Móvil Totoras 1, nos dispuso por parte de la Central de Atención Ciudadana Ecu 911 que avancemos hasta el sector de Priorato con el fin de verificar un robo de una mecánica, al llegar al lugar tomamos contacto con el señor ANDRANGO SANCHEZ L. E., con CC. 100118866-1, de 59 años de edad, mismo que supo manifestar a eso de las 02h30 aproximadamente había recibido una llamada telefónica a su teléfono móvil por parte de un vecino quien le había indicado que varias personas se encontraban en las afueras del taller y al parecer se estaban robando, por lo que de inmediato ha salido a verificar lo que se encontraba aconteciendo, observando que una persona que vestía una chompa de color azul salía en precipitada carrera forzando el portón por lo que de inmediato había dado aviso a sus familiares y han procedido a dar alcance pasado la gasolinera de Yahuarcocha sobre la calle Mojanda encontrando en su poder herramientas de su taller como son: 1 pulidora de hierro y 1 pulidora de carro, misma que nos fue entrega para realizar la judicialización correspondiente, así mismo había observado que al notar de su presencia un individuo afro ecuatoriano salía en precipitada carrera por la misma calle con dirección a la quebrada quien aparentemente llevaba consigo más herramientas de su taller, luego de lo acontecido han procedido a trasladarse hasta la

panamericana E35 frente a la estación de combustible Yahuarcocha, a eso de las 02h55 aproximadamente proceden a entregarnos por parte de la persona perjudicada a la señorita quien se identificó con los nombres de Reascos Toro A. V., conjuntamente con las herramientas de trabajo sustraídas de la mecánica denominada "AUTONORTE" de propiedad de la persona perjudicada, misma que fueron reconocidas por su propietario, y al encontrándonos en flagrancia y en persecución ininterrumpida del hecho a eso de las 03h00 aproximadamente procedimos a ubicar el domicilio de la persona que se había encontrado acompañado de la señorita Reascos Alexandra en el instante que se habían suscitado los hechos, siendo localizado en calle Mojanda 16-61 y Quebrada al ciudadano quien se identificó con los nombres López Racines B. K., quien en forma personal, libre y voluntariamente procedió a entregar 1 máquina de calentar plástico marca SKIL la misma que fue reconocida plenamente por su propietario, con esto antecedentes procedimos comunicarnos con el señor fiscal de turno a quién se le hizo conocer los pormenores del hecho y se procedió a la aprehensión de Reascos Toro A. V., de 21 años de edad y López Racines B. K. de 22 años de edad, de nacionalidad ecuatoriana, por el Presunto Delito Contra el Derecho a la Propiedad.

Audiencia de Flagrancia, 18 de enero del 2019.

De conformidad a lo determinado en el art. 529 del código orgánico integral penal se califica la legalidad de la detención y se califica el hecho como flagrante, el procedimiento está enmarcado en la ley. se notifica a los sujetos procesales de manera oral con el inicio de la instrucción fiscal en contra de Reascos Toro A. V. y López Racines B. K., por el delito tipificado en el art. 189 inciso segundo del código orgánico integral penal, el trámite es el directo conforme lo establece el art. 640 del código orgánico integral penal y se señala para el día 25 de enero del 2019 las 15h00 la audiencia de procedimiento directo, fiscalía ha solicitado la medida cautelar de prisión preventiva y al reunir los requisitos establecidos en el art. 534 de código orgánico integral penal se dicta auto de prisión preventiva en contra de los procesados Reascos Toro A. V. y López Racines B. K. y se girará las boletas constitucionales de encarcelación, se dispone remitir el expediente a la fiscalía de flagrancia a fin de continuar con el trámite respectivo. el contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las

partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Acuerdo de conciliación, 30 de enero del 2019

Al reunir los requisitos establecidos en el art. 664 del código orgánico integral penal esta autoridad acoge esta conciliación y de acuerdo a lo que establece el art. 665 del código orgánico integral penal se declara la extinción del ejercicio de la acción penal en contra de los ciudadanos Reascos Toro A. V. y López Racines B. K. y se dispone el archivo de la causa. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Caso No. 4

CHACON BURBANO J. H. Y PINTO FLORES J. S. contra el Estado.

Resumen:

El día 03 de diciembre del 2019 a las 16h30 fueron alertados por el ECU911, respecto a la sustracción de una motocicleta, solicitándoles que avancen a las calles 13 de Abril y Víctor Manuel Guzmán. Ahí se contactó con la señorita Doménica Narváez, indicando que al llegar a su domicilio, se percata que habían forzado las seguridades del portón y su motocicleta ya no estaba. Le preguntaron las características de dicha motocicleta, esto es que es roja de placas QOF21W. Se llama a la Central del ECU911, y difundió el evento en las redes sociales, se recorrió por las calles aledañas. La Central del ECU911 les dispuso que vayan a la Avenida Cristóbal de Troya, ya que han visto pasar a unos ciudadanos con una moto. Fueron al sitio y se contactaron con un señor mecánico de motos, indicando que han pasado dos ciudadanos, vestidos el uno con un buzo plomo que decía marcas ADIDAS y un pantalón crema; y, el otro con una camisa roja y jean. Siguieron patrullando por la Av. Fray Vacas Galindo y visualizaron a los dos chicos con

las características referidas, quienes estaban empujando la motocicleta, momento en el cual, al percatarse que es la Policía salen corriendo, pero logran detenerlos, el uno por ella y el otro un policía más. Con estos antecedentes fueron detenidos con la pasola en su poder y a los detenidos se les leyó sus derechos determinados en el artículo 76 numera, 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador, y se les puso a órdenes de la autoridad.

Flagrancia 05/12/2019

Fiscalía ha puesto en conocimiento de esta autoridad las circunstancias por las cuales han sido aprendidos los ciudadanos Chacón Burbano J. H. y Pinto Flores J. S. de lo relatado por fiscalía se enmarca en lo dispuesto en los artículos 527 al 529 del código orgánico integral penal, la audiencia se está realizando dentro de las 24h00, se ha leído derechos constitucionales, por lo tanto se califica la legalidad de la flagrancia y la legalidad de la detención de los ciudadano Chacón Burbano J. H. y Pinto Flores J. S.; de acuerdo al art. 195 de la constitución de la república del ecuador fiscalía es la titular del ejercicio de la acción penal publica en esta audiencia ha decidido formular cargos e iniciar instrucción fiscal por lo tanto voy a notificar a los ciudadanos Chacón Burbano J. H. y Pinto Flores J. S. con el inicio de la instrucción fiscal ya que fiscalía le ha formulado cargos por el delito tipificado en el art. 189 inciso segundo del código orgánico integral penal, el trámite a dar es el directo, conforme el art. 640 del COIP se señala para el día 13 de diciembre del año 2019, a las 09h15 a la audiencia de juzgamiento en procedimiento directo, los sujetos procesales podrán hacer el anuncio de prueba hasta tres días antes de la audiencia esto es hasta el 10 de diciembre del año 2019, tiempo durante el cual los sujetos procesales podrán presentar los elementos de cargos y de descargo que se crean asistidos; por cumplir con los presupuestos del art. 534 del COIP se dispone prisión preventiva en contra de los ciudadanos Chacón Burbano J. H. y Pinto Flores J. S. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Acuerdo de conciliación, 11/12/2019

escuchados que han sido los sujetos procesales esta autoridad considera lo siguiente Chacón Burbano J. H. y Pinto Flores J. S., cancelaran en el plazo el 30 días esto es hasta el 10 de enero del 2020 la cantidad de \$ 500,00 dólares lo realizará en la cuanta 2201974307 del banco de pichincha cuanta de ahorros a nombre de Jorge Luis N., los ciudadano pida las disculpas públicas hecho que se ha verificado las disculpas públicas en esta audiencia, se dispone la medida de no repetición a los ciudadano procesados las medidas de protección del art. 558 numerales 2 y 3, de conformidad con el art. 665 numeral 4 del COIP se aprueba la conciliación y se ordene la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado hasta el 10 de enero del 2020, la fiscalía, la víctima y los procesados solicitará audiencia para resolver lo que en derecho corresponda, en razón de haber llegado a la conciliación se dispone la libertad de los procesados. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretario/a del/de la unidad judicial de garantías penales con sede en el cantón Ibarra, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

2.2.4 Derecho a la libertad

La libertad es la voluntad de la persona para cumplir o no las normas establecidas en el país, lo que puede variar de acuerdo a los intereses del hombre, como impulso, iniciativa creadora, su equilibrio entre otras, el individuo sujeto de derechos puede obrar con voluntad y asumir procesos jurídicos de sus actos.

La (Declaración Universal de los Derechos, 1948, Art.13) reconoce el derecho a la libre circulación al proclamar que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” y que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”. Para el (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Art. 12.3) recoge que este derecho “no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

El derecho de libre movilidad no es total, los estados pueden limitar la movilidad de las personas dentro de su propio territorio, prohibiendo el traslado de estos en forma ilegal como cuando el juzgador dicta prisión preventiva sin cumplir con lo estatuido en la normativa jurídica que respecto de la medida cautelar que es de última ratio. La libertad personal permite que las personas no sean privadas su libertad de forma arbitraria, ni a ser sometidos a restricciones por la norma jurídica.

2.2.5 Presunción de inocencia

La presunción para Zavala (1994, pág. 97), es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal cómo se suceden las cosas o los hechos. Por otra parte, el término inocencia, para Soberanes (2008, pág.2) consiste en: “El derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia”.

El tratadista Zan (2004, pág. 205) explica: La Inocencia es un Derecho natural con el hombre mismo, existente antes de toda forma de autoridad y de Estado, que puede ser cuestionada cuando la sociedad ha llegado a un nivel de organización tal que cuenta con sistemas de enjuiciamiento y de sanciones, con mecanismos jurídicos legales capaces legítimamente a declarar a un ciudadano responsable penalmente, imponiéndoles como consecuencia un reproche, manifestación de una intervención estatal en su órbita individual. De igual forma González (2007, pág. 40) menciona respecto del axioma comentado que el procesado, no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de culpabilidad del procesado.

Respecto del estado de inocencia menciona Ferrajoli (2010, p. 550) “el principio de inocencia durante Edad Media existe desde el Derecho Romano, en su carácter de *in dubio pro reo*, Es un principio que dejó de ser relevante debido a las prácticas inquisitivas prevalecientes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad”. Así mismo

hay que mencionar Maier (2004, pág. 424), se refiere al antecedente moderno más remoto se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa de 1789, que da fundamento a la necesidad de un juicio previo para cualquier persona. También la Declaración de Derechos Humanos (DDH, Art.9) señala: que “todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. (Ferrajoli, 1995, pág. 550). Desde finales del siglo XIX el principio fue duramente atacado debido a la involución autoritaria de la cultura penalista.

Además, Ferrajoli (1995, pág.120), dice: la Teoría Jurídica del Garantismo Penal refiere que, si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.

La libertad un derecho de todas las personas, aseverado por los tratadistas mencionados con anterioridad, que mencionan que el principio de inocencia es la fuente fundamental en el desarrollo del procesamiento penal y las personas sujetas a la misma, sin embargo Ferrajoli alude que en la antigüedad la presunción de inocencia se practicaba en un verdadero sistema inquisitivo, que aseveraba que toda persona era considerada culpable hasta que se demuestre su inocencia, mientras que en nuestra normativa vigente como es la Constitución de la República del Ecuador dentro de la cual en su artículo 76 numeral 2 y como norma subordinada el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 4, señalan que toda persona mantienen su estatus de inocencia durante todo el desarrollo del proceso penal, hasta que juez mediante sentencia ejecutoriada declare la culpabilidad.

2.2.6 Debido Proceso

El debido proceso es un derecho fundamental de todas las personas sean estas naturales o jurídicas, que participen de un proceso jurídico. Derecho fundamental que exige de medios pluralistas y pródigamente conexos, en los que se asegure la igualdad y legalidad de los procedimientos mediante la defensa de todos sus partícipes. Dichos

procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supra ordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes. (Aguilera, 2005, pág. 5).

2.2.7 Prisión preventiva

Código Orgánico Integral penal (COIP, 2020, Art.520), determina las reglas generales de las medidas cautelares y de protección en la que manifiesta que la o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el (sic) juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.

Con referencia a la prisión preventiva en su trabajo de investigación titulado, “El Uso de la Prisión Preventiva por los Administradores de Justicia en el Ecuador”. Mancheno (2006, pág. 43) expresa: Utilizo el método hipotético deductivo, ya que con él cuenta para que sea una práctica científica, concluye qué para el sistema judicial ecuatoriano, el único

método seguro y probado, con el que cuenta para garantizar la comparecencia del procesado al proceso de manera directa y activa y evitar la posibilidad de que eluda el cumplimiento de la sentencia, es la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Además, señala que los señores fiscales han minimizado el principio jurídico de la mínima intervención penal, solicitando en la mayoría de las causas la prisión preventiva del procesado atendiendo a la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado, sin los fundamentos suficientes, claros y precisos que demuestren las razones de la necesidad de privar de la libertad al procesado, bastando en muchos casos la información entregada por la Policía Nacional en los partes de detención.

De igual forma, Alexy (2008, pág. 45), medida cautelar impulsa nuevas herramientas útiles y eficaces en el ámbito penal al Juez de Garantías Penales, los métodos que utilizo son el descriptivo y analítico de investigación, sumando elementos cualitativos y cuantitativos en lo humanístico y lo social.

En relación al tratadista Cárdenas (2014, pág. 14) quien realiza su aporte en su trabajo denominado, la indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana el fin de impedir la caducidad de la prisión preventiva, provocada por la persona procesada y sancionar las trabas procesales la metodología utilizada. La metodología que utiliza es la técnica de campo, observación y la tónica de gabinete.

2.2.8 Uso excesivo de la prisión preventiva

La (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág.14), en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, ha concluido que uno de los principales problemas relacionados con el respeto y garantías de los derechos de las personas privadas de libertad es el uso excesivo de la prisión preventiva.

En dicho informe, la CIDH estableció en un estudio sobre 15 países de América Latina, que el promedio de personas procesadas contrariamente a quienes ya tienen una sentencia era de 46,38% y 53,62%, respectivamente. El informe del mismo organismo titulado Medidas para reducir la prisión preventiva, publicado en el año 2017, reconoce un avance en la problemática, e indica que el porcentaje de personas procesadas en la región se ha reducido a un 36,3%; no obstante, se ha evidenciado un incremento de esta población en

países como Argentina, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú (Comisión Interamericana de Humanos, 2013, pág.22).

Así, con Aponte (2006) consideramos que “el sistema penal ha dejado de ser en nuestros días un medio protector de la libertad y se ha transformado en un medio utilitario e instrumental en función del interés político dominante”.

2.2.9 Robo

Cabanellas (2005, pág. 22) define el Robo de la siguiente manera: “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa” además Saucedo (2013, pág. 193). Señala que “La palabra delito deriva del verbo latino *delito* o *delictum*, supino del verbo *delinquo*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley”.

La Real Academia Española (2009), define jurídicamente, al robo como “el delito que se comete apoderándose con ánimo de lucro de una cosa o mueble ajeno, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas”. Según Vaquero (2013, pág., 34), el robo es, “la acción y efecto de robar llegó al castellano del latín vulgar *raubare* y éste del germánico *raubôn* (saquear, arrebatarse), que deriva del alemán antiguo *roubôn*; de donde proceden las actuales voces *rauben*, en alemán, y *reave*, en inglés”.

Respecto al tema Telenchana (2016, pág.28) define al robo como “un delito contra los derechos a la propiedad se caracteriza por el apoderamiento de una cosa mueble de ajena pertenencia con el ánimo de enriquecerse, de lucrar, utilizando como medio para la comisión del acto delictivo el uso de la violencia o la intimidación de la víctima o la fuerza sobre los bienes para lograr su propósito”.

Artículo del COIP que regula lo siguiente:

Robo. –La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionado con pena privativa a la libertad de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 189).

Cuadro No. 1 Análisis del Tipo Penal de Robo

Sujeto Activo	Cualquier persona
Sujeto Pasivo	Cualquier persona que se viole su derecho a la propiedad
Verbo Rector	Sustraer
Verbos complementarios	Amenazar, violentar y apoderar
Núcleo central del tipo	Sustraer, mediante violencia o amenaza, bienes ajenos.
Bien Jurídico Protegido	Derecho a la propiedad en concordancia con el Art. 66 Núm., 26 CRE; y 189 COIP.
Punibilidad	3 a 5 años - 5 a 7 años – 7 a 10 años

Fuente: Investigador

Elaborado: Lauro Morales Hernández

2.2.10 El Robo con Fuerza en las Cosas

Esta modalidad de robo es la base de nuestro estudio de casos, descrito en el segundo inciso del ya citado artículo 189 del COIP, al que también se ha llamado en este mismo trabajo como robo sin violencia o con robo únicamente con fuerza en las cosas.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Asamblea, 2014).

2.2.11 Elementos del tipo objetivo.

Los elementos objetivos de esta forma de robo son los siguientes:

a) Verbo rector: - El tipo penal de robo presenta varios verbos rectores como: sustraer o apoderar. Sustraer implica sacar una cosa del lugar en que se encuentre, mientras que apoderar implica tomarlo físicamente.

b) Bien jurídico. –La propiedad, la misma que ha sido definida por el derecho civil como un derecho real para usar, gozar y disponer de la cosa.

c) Los sujetos. –Activo y pasivo, pudiendo ser autor cualquier persona, al igual que la víctima. Pueden ser además una o más personas, lo que podría en cierta forma constituir una agravante la pena del hurto (Oliver Calderón, 2012).

d) El resultado. –Es la pérdida física del dominio del titular.

g) El nexo causal. –Implica que la conducta del autor es la que ocasiona el resultado.

h) Los medios. –Existe robo simple cuando se produce la sustracción mediando únicamente fuerza en las cosas.

Existe dos características: 1.- Fuerza en las cosas, como acción del apoderamiento de la cosa mueble, y, 2.- Conformar el delito de robo la fuerza que se emplea para superar las defensas que el propietario de la cosa mueble utiliza para preservar ese bien de cualquier ataque contra el mismo.

A diferencia de lo que sucedía con el código penal ya derogado, el COIP no ha definido la fuerza en las cosas, ni mucho menos ha representado las formas conceptuales de fuerza en las cosas.

2.2.12 Principio de proporcionalidad en la prisión preventiva

Es el equilibrio que debe existir entre el daño que causa una medida privativa de libertad y su seguridad de conseguir la comparecencia del acusado al proceso, el daño que provoca la prisión preventiva es la privación del derecho a la libertad. De igual forma la corte europea ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido como base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otras series de factores relevantes (Case Of Piruzyan V. Ameni, 2012). Párrafo 95 y 96.

En la labor de la ponderación, el juez considera todos los principios elevados a rango constitucional. Estos son, sobre todo, los principios y decisiones de valor que han hallado expresión en la Constitución (Kant, 2012, pág. 337). En síntesis, es importante la fundamentación del juez que realiza en su juicio.

Existen tres reglas generales, “principios parciales” o “sub principios”, de acuerdo con la doctrina internacional, pueden aplicarse para la concreción del principio de proporcionalidad en cada caso particular: son ellos los sub principios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Todos ellos operan en la práctica, con el propósito de valorar la legalidad y la legitimidad de las intromisiones estatales en los derechos fundamentales (Morón Díaz F, 2000).

Según Alexy, existe una implicancia mutua entre el principio de proporcionalidad y el carácter de principio de una norma. Lo que quiere decir que el primero, constituido por tres sub principios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), se sigue lógicamente del segundo. Como se recordará, los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades fácticas y jurídicas (Alexy, 2008, pág. 110).

a.- La idoneidad o juicio de adecuación

Para comprobar la idoneidad de una medida restrictiva de un derecho habrá de verificarse inicialmente si es apta para la consecución del fin perseguido. En efecto lo primero que hay que comprobar es que, si la medida enjuiciada supera el oportuno juicio de adecuación, es decir si la relación medio fin resulta apropiada, es preciso que la restricción que sufre el derecho resulte útil para justificar el fin perseguido.

El sub principio de idoneidad establece que, si un medio no es adecuado para promover la satisfacción de ningún principio, y al mismo tiempo afecta a un principio, entonces la optimización con relación a las posibilidades fácticas de este principio exige que se considere prohibida la adopción de dicho medio (Alexy, 2008, pág.95).

b- La necesidad.

En cuanto exista una adecuada relación medio-fin el análisis debe recaer sobre la necesidad de la medida enjuiciada, se debe realizar un análisis si la medida cautelar es indispensable al no existir una medida más moderada para su fin. De las variantes deberá elegirse siempre la menos gravosa de los derechos fundamentales, para ello habrá que confrontar los diversos medios idóneos y aptos para la consecución del fin.

El sub principio de necesidad establece que, si existen dos medios disponibles, igualmente efectivos, para promover un determinado principio, pero uno de ellos afecta

de un modo menos intenso que el otro a un segundo principio, entonces al considerarse que este segundo principio impone el mandato de optimizar las posibilidades fácticas, se debe elegir el medio que importe un menor grado de afectación (Alexy, 2008, pág. 114).

c.- La proporcionalidad en sentido estricto.

Luego de examinar los sub principios de idoneidad y necesidad debe comprobarse la existencia de un modelo igualitario entre las ventajas y desventajas que se pueden formar al limitar un derecho para proteger otro bien jurídicamente protegido, lo que implica que todos los medios empleados deben mantener una relación lógica y razonable con el resultado perseguido.

El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización de las posibilidades jurídicas y, según Alexy, es equivalente a la ponderación que se efectúa cuando se aplica la ley de colisión, pues dicha optimización depende de los principios opuestos. (Alexy, 2008, pág. 67).

2.2.13 La prisión preventiva como pena anticipada

La vigente Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, señala el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva la cual solo será requerida por la Fiscalía General del Estado y otorgada por el Juez de instancia únicamente cuando no exista otra medida de carácter cautelar que pueda asegurar los fines del proceso y la presencia del procesado ante la autoridad jurisdiccional. Entendiéndose a la misma como una medida cautelar de carácter excepcional y no de regla general. Se puede verificar que la doctrina considera a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal, que restringe la libertad ambulatoria del sujeto sometido al procesamiento penal.

El tratadista Rodríguez (1984, pág. 1056-1057 sostiene “una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la Sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia. No es en modo alguno una especie de pena anticipada”.

Considero que lo descrito por el tratadista Rodríguez en la práctica procesal ecuatoriana es muy diferente, ya que el Código Orgánico Integral Penal, establece una serie de procedimientos especiales los cuales se establecen en el Art.634 de la norma invocada uno de esos procedimientos se determina en el numeral 2, al establecer un procedimiento directo, cuyas reglas de aplicación se las tipifica en el Art. 640 ibídem en la cual determina lo siguiente en sus numerales 1 y2:

“Artículo 640.- Procedimiento directo. - El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.

Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.640).

Manifiesta Zaffaroni, la prisión preventiva es una institución que el estado utiliza para establecer coerción, como tal tiene una índole política, se debe determinar con claridad un peligro inminente de la utilización de la prisión preventiva en el proceso penal moderno, puesto que al ser una medida cautelar excepcional esta se separa de las otras medidas de carácter cautelar, toda vez que la misma priva un derecho fundamental de las personas como es la libertad, puesto que la medida cautelar propone una pena anticipada por el supuesto cometimiento de un acto contrario a la ley, se ha mencionado la palabra supuesto toda vez que sería aplicar una pena anticipada a una persona que hasta el momento está siendo investigada y mantiene su presunción de inocencia y que la misma va a ser declarado culpable, en el momento de la respectiva audiencia de juicio.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe emitido en el año 2013, la mayor parte de países en América Latina incluido el Ecuador, existe un uso excesivo de la medida cautelar de prisión preventiva, por el cual se debe entender que el mismo no es aplicado como una medida de excepcionalidad (ultima ratio) y por el

contrario los estados se encuentran aplicando esta medida preventiva de manera inadecuada e indiscriminada, obteniendo de la misma una pena anticipada. Cabe indicar que el propio Código Orgánico Integral Penal insta medidas alternativas a la prisión preventiva y las cuales se determinan en el Art. 522 del COIP.

Con este antecedente se conoce que el juzgador toma la decisión de emitir una medida cautelar de acuerdo con la norma penal, en donde la mayor parte de tipos penal están sancionados con una pena superior a un año, lo que supone el juzgador un eminente peligro de fuga, agravando de esta manera la situación del procesado y del Estado, al existir un incremento en la aplicación de la prisión preventiva, vulnerando de esta manera principios constitucionales, como la presunción de inocencia, ya que de las investigaciones y del propio juzgamiento se puede concluir en que el procesado demuestre su inocencia, poniendo en tela de duda el actuar del sistema de justicia, creando una inseguridad en el aparataje judicial y permitiendo que la medida de prisión preventiva nuevamente se considere como una pena anticipada.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo mediante el cual se pretendió analizar la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, segundo inciso del Art. 189, respecto del delito de robo con fuerza en las cosas, en relación con el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales.

En la investigación propuesta, se rebeló, sobre la posible aplicación inadecuada del principio de proporcionalidad y sus consecuencias para la administración de justicia y el procesado en el delito de robo con fuerza en las cosas.

3.2. Métodos de investigación

3.2.1. Método Histórico - Lógico.

Utilizado para conocer cuáles fueron los momentos más importantes en relación al tema investigado, su evolución a través de la historia, de manera tal que permitió mediante una explicación lógica y cronológica en el tiempo para conocer su desarrollo y su estado actual.

3.2.2. Método Analítico - Sintético.

Permitió analizar la información de la investigación, con el fin de establecer sus conclusiones. Estuvo basado en el análisis de las penas privativas de libertad determinadas en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 189, sobre el delito de robo con fuerza en las cosas de acuerdo al valor sustraído y la falta de graduación de la pena.

3.2.3. Método Inductivo - Deductivo.

Estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general a lo particular. Por lo que se analizará la Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, establecido en el inciso segundo del Art. 189 del

Código Orgánico Integral Penal, en donde se evidencia de la inobservancia del principio de proporcionalidad, al aplicar la medida cautelar de carácter personal.

3.3 Técnicas e instrumentos.

3.3.1. Entrevista

Son elementos esenciales de comunicación primaria que contribuyeron a la construcción de la realidad, este instrumento fue eficaz y de gran precisión en la medida que se fundamenta en la interrelación humana, la misma que la apliqué mediante reuniones de trabajo, en donde tuve que en primer lugar realizar acercamientos en los diferentes despachos de los especialistas en materia penal, para lograr conseguir las citas pertinentes en diferentes días y horarios, ante lo cual logré entrevistarme y recopilar criterios personales de 7 señores Jueces de la Unidad Judicial Penal de Ibarra, 5 señores jueces del Tribunal Penal de Imbabura; además de 4 señores Fiscales de Ibarra de la Unidad de Soluciones Rápidas, 1 señora Fiscal de Flagrancia y 5 señores Defensores Públicos de esta ciudad de Ibarra. Los mismos que en su mayoría acertaron que el tipo penal de Robo con fuerza en las cosas, es un delito que tiene mucha incidencia en nuestra ciudad, y que al aplicar de manera adecuada el principio de proporcionalidad en el tipo penal de Robo con fuerza en las cosas, podríamos reducir el hacinamiento existente en el Centro de Rehabilitación Social.

3.3.2. Observación

Este método empírico permitió mirar detenidamente un fenómeno y describir los hechos que se observaron. En el presente caso, denotamos que, al existir desproporcionalidad, en las penas impuestas a los procesados, por delitos de robo con fuerza en las cosas establecido en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, vemos como es inobservado el artículo 76 numeral 6 establecido en la Constitución de la República del Ecuador, mediante el cual se ve afectado el principio de proporcionalidad. Investigación que se la realizó en la Fiscalía y Unidad Judicial de lo Penal de la ciudad de Ibarra.

3.3.3 Población y muestra

a) Población

Se indagó sobre procesos de delitos de robo con fuerza en las cosas, al 100% de especialistas en materia penal de la ciudad de Ibarra.

- 5 jueces del Tribunal Penal de Imbabura
- 7 jueces de la Unidad Judicial Penal de Ibarra
- 4 fiscales de la Unidad de Soluciones Rápidas y 1 Fiscal de Flagrancia de la ciudad de Ibarra.
- 5 defensores públicos de la ciudad de Ibarra.

b) Muestra

En la presente investigación no se utilizó procedimiento alguno, respecto de la muestra toda vez que se empleó la herramienta de la entrevista a la totalidad de los especialistas en materia penal de la ciudad de Ibarra.

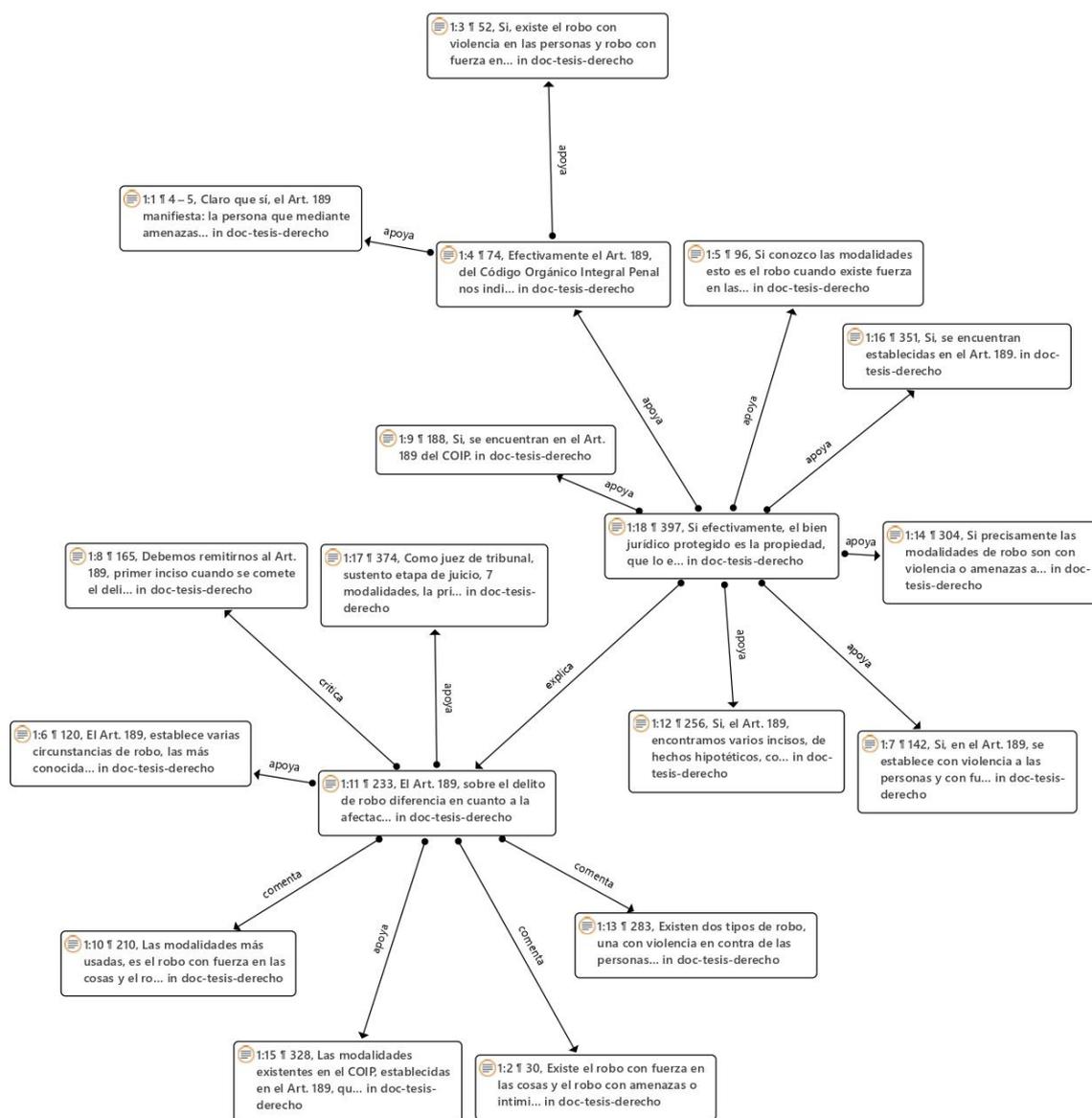
CAPÍTULO IV

RESULTADO Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis de las entrevistas realizadas

1.- ¿Conoce las modalidades de robo existentes en el COIP?

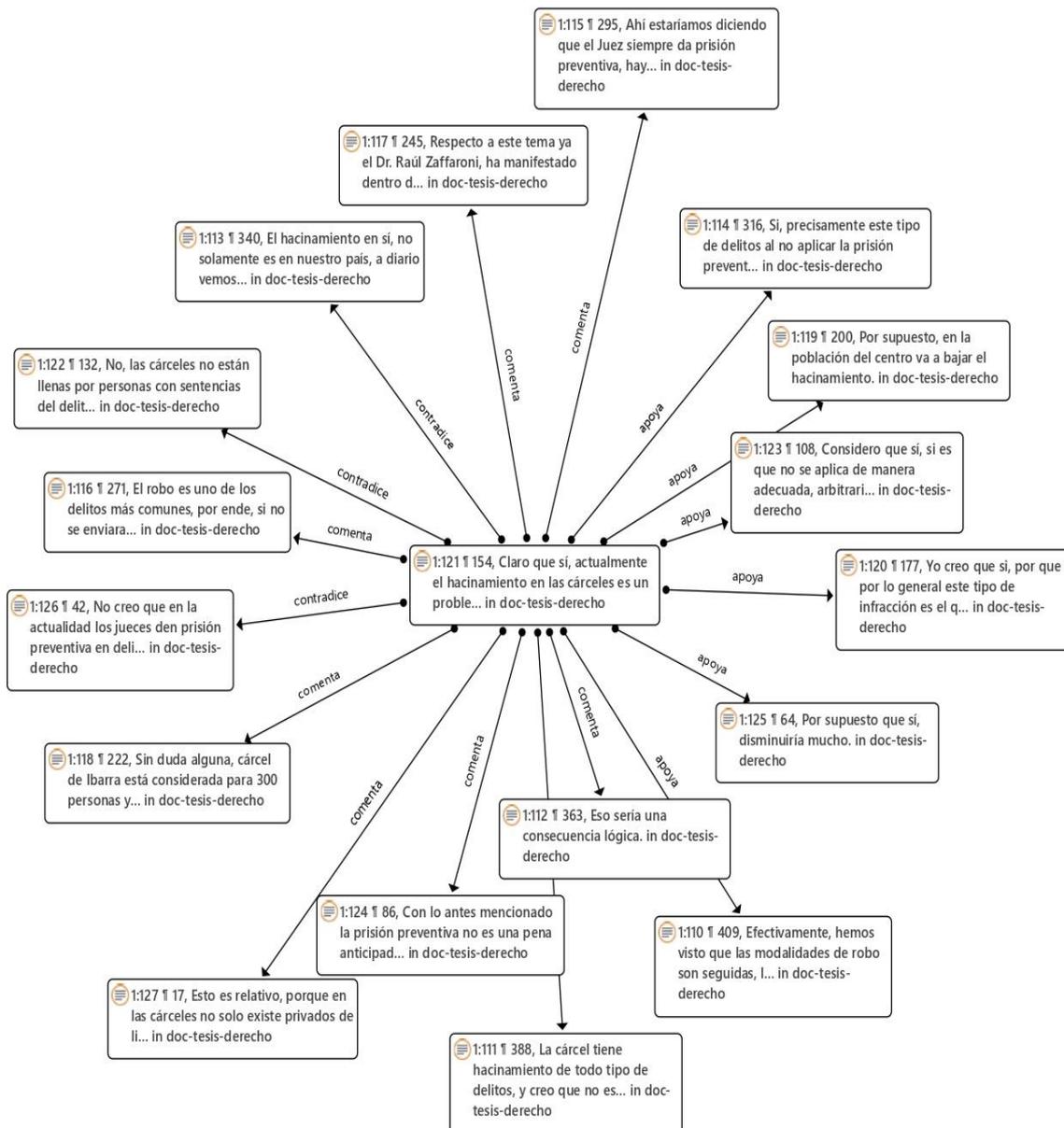
El 100% de los entrevistados conocen las modalidades de robo existente en el Art. 189, del COIP, de los cuales el 5,55%, de los entrevistados, identifican cuatro modalidades, el 11,11% de los entrevistados identifican siete modalidades, mientras que el 83,33% de los entrevistados, refieren dos modalidades, las cuales son el robo con fuerza en las cosas y robo con amenazas o intimidación en las personas.



2.- ¿Está usted de acuerdo que el delito de robo con fuerza en las cosas sea sancionado de 3 a 5 años?

De los entrevistados el 38,88% están de acuerdo que la pena privativa de libertad para el delito de robo con fuerza en las cosas, sea lo establecido por el legislador esto es de 3 a 5 años.

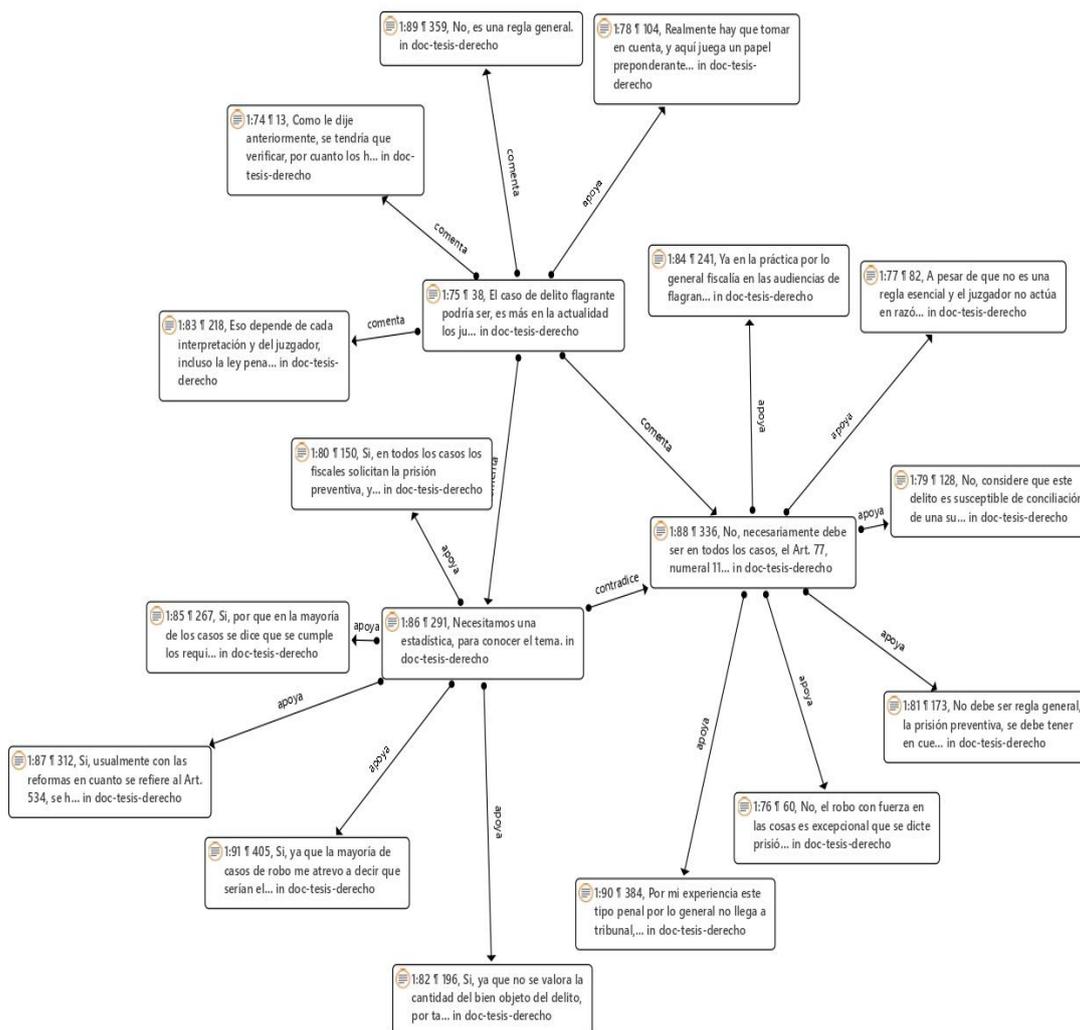
Mientras que 61,11% de los entrevistados no están de acuerdo, ya que no es proporcional para el delito de robo con fuerza en las cosas, ya que se considera que es muy alta la pena, como ejemplo mencionan que irse detenido 3 años por el robo de un teléfono celular que no sobrepasa los 100 dólares, es excesivo.



3.- ¿Considera usted, que la sanción impuesta en el COIP para el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, se debería reformar?

Del total de los entrevistados esto es el 38,88% dicen que No, debería reformarse ya que la pena es acorde al bien jurídico protegido, y que existen múltiples robos cometidos por personas reincidentes, porque se debe sancionar a quien incumple la norma legal, además no se trata de aumentar, ni disminuir la pena, sino más bien aplicar correctamente la tipificación impuesta y tratar el problema de fondo, en razón de ser un problema social.

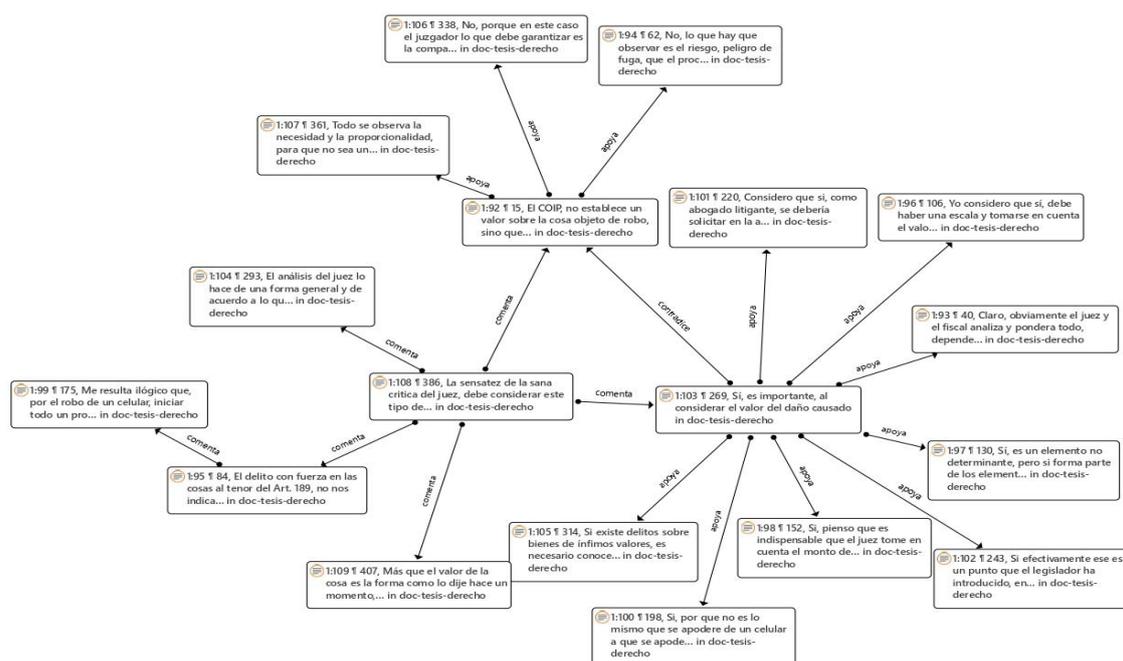
Mientras que el 61,11% de los entrevistados mencionan que sí, debería regularse dependiendo de las circunstancias, ya que no es lo mismo robar un celular que robar un banco, es necesario formular una escala que dé mayor visión de lo sustraído, existen además otros tipos penales de mayor gravedad, los cuales su pena es menor.



4.- ¿Considera usted que el principio constitucional de inocencia se ve afectado en la aplicación de la prisión preventiva por los jueces?

El 50% de los entrevistados mencionan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece los lineamientos para otorgar la prisión preventiva, de igual forma la Constitución nos establece el principio de proporcionalidad, que dice que los jueces pueden dictar medidas alternativas dependiendo de los casos que se presenten, considerando que en delitos flagrantes en su mayoría se aplica prisión preventiva, puesto que el juez conoce sobre todos los elementos de convicción que le imputan a la persona, conociendo además que la prisión preventiva, sirve para garantizar la comparecencia a juicio, cumplimiento de una posible pena y exista reparación integral a la víctima, por lo que no se afecta de ninguna manera el principio de inocencia.

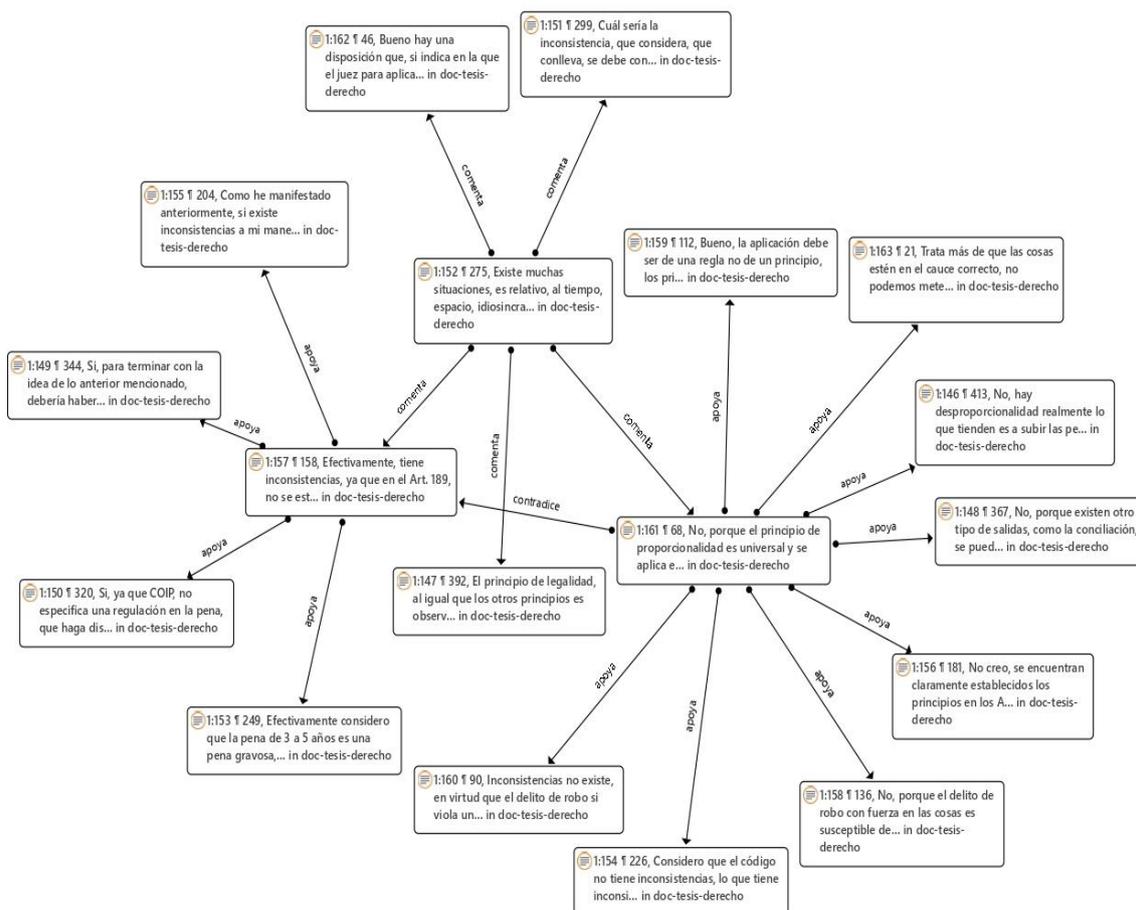
El otro 50% de los entrevistados sostienen que evidentemente, existe una contradicción entre la presunción de inocencia y la aplicación de la prisión preventiva, muchos autores en doctrina cuestionan esta aplicación, porque consideran que es una pena anticipada, en tal virtud consideran que si existe una vulneración al principio de inocencia ya que los señores fiscales solicitan en todos los casos la medida de prisión preventiva, lo que afecta a la persona defenderse desde fuera, mientras dure la instrucción fiscal, usualmente en Ibarra la prisión preventiva es solicitada de manera reiterativa sea cual sea el caso, no se considera el Art. 534, en la que en su parte final dice: de ser el caso el juzgador, para resolver sobre la prisión preventiva, deberá tener en consideración si el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva, existe casos en los cuales por presión social o de medios de comunicación, los jueces actúan de forma inadecuada.



5.- ¿Considera usted que el Juzgador impone la medida cautelar de prisión preventiva en la mayoría de los casos de delito de robo con fuerza en las cosas?

El 44,44% de los entrevistados dicen que los hechos no son los mismos, depende de los arraigos y elementos de descargo, para que el juez imponga o no la prisión preventiva, misma que aplica en razón de que se vean cumplidos los presupuestos del Art. 534 del COIP.

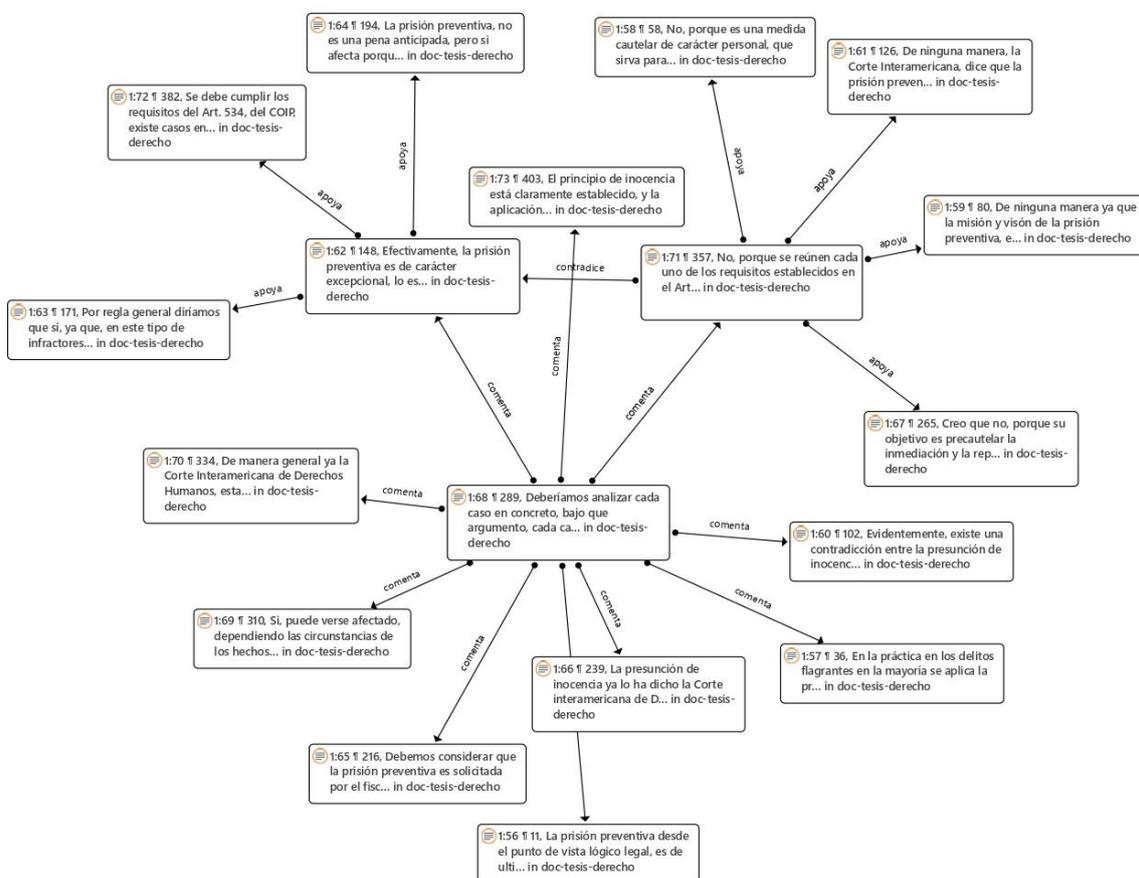
En su mayoría de los entrevistados el 55,55% señalan que en los casos de delito flagrante, puesto que los procesados son personas no formales, no participan de una convivencia social formal, no tienen arraigos, lo que hace que el juez se vea obligado a dictar prisión preventiva, así mismo por influencia de los medios de comunicación, existen varios operadores de justicia, que ante la presión de medios de comunicación sucumben ante esa presión, además que en todos los casos los fiscales solicitan la prisión preventiva, y los jueces en la mayoría de los casos acogen esta solicitud de medida cautelar, sin que exista una fundamentación adecuada.



6.- ¿Considera usted que el juzgador para dictar la prisión preventiva en un delito de robo con fuerza en las cosas a más de los requisitos de ley deberá tomar en cuenta el valor de la cosa al momento de apoderarse o sustraerse?

El 27,77% de los entrevistados aseguran que el COIP, no establece un valor sobre la cosa objeto de robo, sino que establece las circunstancias, en donde el juez más adelante valorará el bien afectado, para una eventual reparación a la víctima, considerando que, para dictar la medida cautelar de prisión preventiva, se debe observar el riesgo, peligro de fuga, que el procesado pueda interferir en borrar una evidencia.

El 72,22% de los entrevistados sostienen que el juez y el fiscal deben analizar y ponderar todo, generalmente en estos casos, se debería considerar el hecho de ser una cosa ínfima, al aplicar el principio de proporcionalidad, con una pena reducida, además si el fiscal considera podría aplicar el principio de oportunidad, singularizando la legislación comparada internacional, con una escala, considerando que no es lo mismo robar un celular a que se robe un vehículo, incluso de acuerdo al principio de mínima intervención penal, ya que existe métodos alternativos a la resolución de conflictos.



7.- ¿Considera usted que al no aplicar la prisión preventiva en delitos de robo con fuerza en las cosas (delito de bagatela) disminuirá el hacinamiento carcelario?

La minoría de los entrevistados esto es el 38,88%, mencionan que es relativo, porque en las cárceles no solo existe privados de libertad por el delito de robo, la no aplicación de la prisión preventiva, no es la forma para evitar el hacinamiento carcelario, más bien lo que se debería hacer es que los defensores de los sentenciados, hagan los trámites para obtener los beneficios penitenciarios.

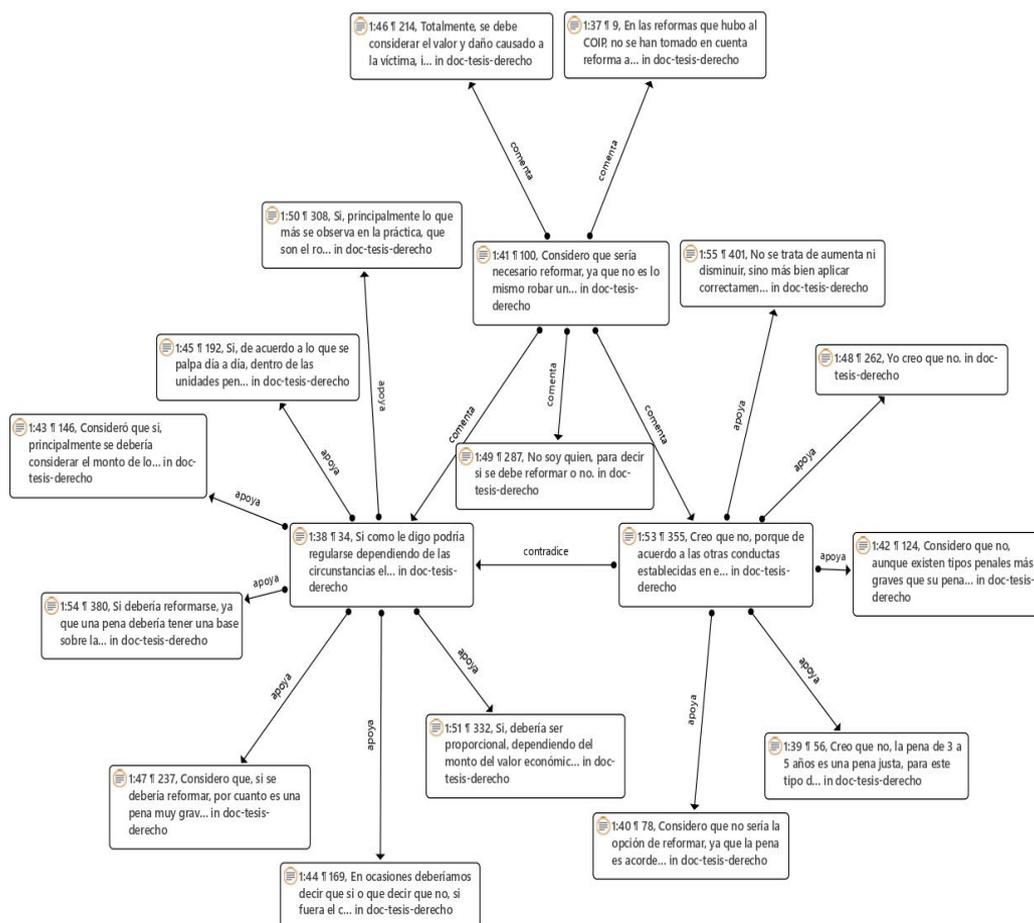
Mientras que el 61,11% de los entrevistados afirman que, si disminuiría mucho, el hacinamiento carcelario, si se aplican de manera adecuada, la prisión preventiva, ya que por lo general este tipo de infracción es la que más se comete, sobre todo ahora por situación económica que vive el país.



8.- ¿Considera usted que, con un adecuado conocimiento e información sobre el principio de proporcionalidad de la pena, al aplicarla se impondría una pena justa, al infractor de robo con fuerza en las cosas?

El 44, 44% de los entrevistados refieren que el delito de robo no se basa en el monto de lo robado, más bien en razón de la modalidad, y posible reincidencia de la persona procesada, con lo cual el juzgador toma su margen en la pena privativa de libertad, todo esto partiendo del principio de legalidad, ya que no está a discreción del juez poner una pena que considere, sino que existe una pena mínima y máxima, de acuerdo a las circunstancias atenuantes y agravantes, de acuerdo a los elementos probatorios, presentados en el juicio.

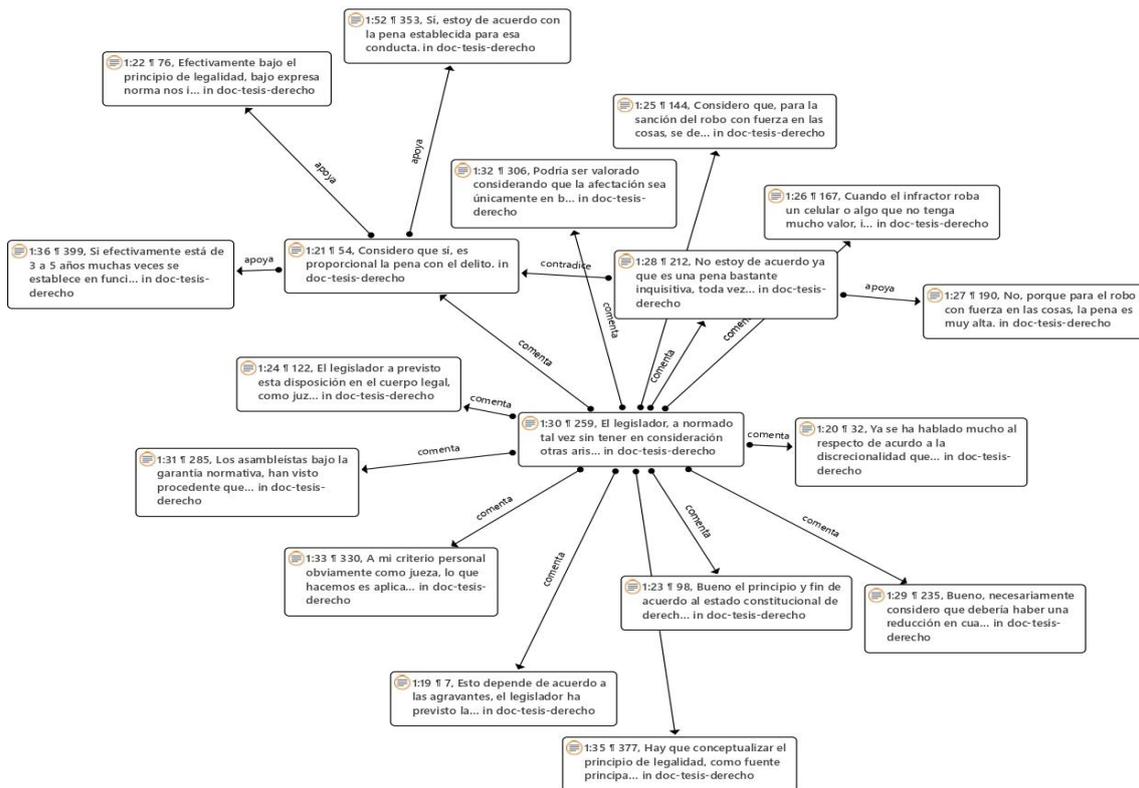
En su mayoría de los entrevistados esto es el 55,55%, señalan que quienes aplican la norma, deben cumplir a cabalidad con las leyes, la Constitución, los Derechos Internacionales, con lo cual los jueces deben aplicar la sana crítica y el debido proceso.



9.- ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal, tiene inconsistencias en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el delito de robo con fuerza en las cosas?

La mayoría de los entrevistados esto es el 61,11%, sostienen que no existe inconsistencias en la normativa penal, la Constitución establece que en todo momento se debe observar el debido proceso, que lleve un juzgamiento basado en el principio de proporcionalidad, mismo que es universal y se aplica en todos los delitos, entendiéndose que detrás de la infracción existe una víctima, quien según norma constitucional debe ser resarcida y reparada integralmente y volver al estado anterior al delito.

Mientras que el 38,88% de los entrevistados, afirman que si existe inconsistencias en el COIP, ya que el juez para aplicar el rango de 3 a 5 años, debe analizar el valor de las cosas, por ejemplo por el robo de un celular, se le impone 3 años de privación de libertad, ya que si comparamos con otros delitos como el enriquecimiento ilícito injustificado, en el que hablamos respecto del monto del dinero con un funcionario público, al cual se le impone la pena de 3 a 5 años, efectivamente, tiene inconsistencias, el Art. 189, no establece el monto de la cosa al momento de la sustracción, no se considera la proporcionalidad entre el valor de la cosa sustraída y la medida cautelar que es la prisión preventiva, se podría reformar la norma, en cuanto a la sanción, como lo hace hincapié el Hurto.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

➤ Que, el juzgador para aplicar la prisión preventiva debe observar los principios de proporcionalidad, sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuya ponderación respecto de una colisión de principios, sea valorada de forma legal y legítima, en la que no vulnere derechos fundamentales por administrar justicia, consciente de que la finalidad de la prisión preventiva es la comparecencia de la persona procesada a juicio, ante lo cual dispondrá la medida menos gravosa para lograr el cumplimiento de la finalidad prevista, consciente en todo momento de que la prisión preventiva es de ultima ratio y que el Estado está obligado a garantizar la integridad física de la persona procesada.

➤ Se puede evidenciar que existe inobservancia al principio de proporcionalidad por parte del órgano jurisdiccional, al aplicar penas excesivas a las personas procesadas por el delito de robo con fuerza en las cosas, que se encuentra tipificado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.

➤ Los juzgadores, al momento de decidir e imponer la sanción en el delito, lo hacen empleando penas descomunales, sin considerar la cantidad de lo sustraído, sobre todo sin emplear el principio de proporcionalidad que se encuentra establecido en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

➤ La Constitución de la República del Ecuador dispone que la libertad establece una regla general, mientras que la prisión preventiva es de carácter excepcional, para lo cual se debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa vigente, siempre que estas resultaren insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al proceso.

➤ La Constitución de la República del Ecuador prescribe el principio de la mínima intervención penal, en donde el Estado, a través de su ente judicial, debe abstenerse de requerir la prisión preventiva como regla general, a la espera que fiscalía la solicite previo al cumplimiento de los requisitos dispuestos en la normativa jurídica, mientras que el juzgador deberá resolverla de manera motivada.

➤ El Código Orgánico Integral Penal prescribe que la prisión preventiva es de última ratio, la cual solo podría ser aplicada, únicamente si las otras medidas cautelares, resultaren ineficaces, para garantizar la presencia del procesado a juicio, para lo cual debería presentar varios requisitos como: concurren suficientes elementos de convicción sobre la existencia de un delito. Además, que existan elementos de convicción claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del cometimiento de la infracción. De igual forma cuando existan indicios que demuestren que las medidas cautelares no privativas de la libertad sean insuficientes para garantizar la presencia del procesado al proceso, finalmente que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, de ser el caso el juzgador, para resolver sobre la prisión preventiva, deberá tener en consideración si el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva.

➤ Que, la falta de motivación por parte del juzgador al aplicar la prisión preventiva, puede ser negligente lo que generaría la nulidad dentro del proceso penal, retrotrayéndose el proceso hasta cuando existió la falta de motivación al ordenar la prisión preventiva y de ser el caso podría ser dolosa, lo que generaría una responsabilidad penal, para el juzgador.

➤ De los resultados obtenidos se llegó a concluir que existe una variedad de procesos judiciales en la ciudad de Ibarra, en la que el operador de justicia, dictó prisión preventiva, a personas que presuntamente cometieron el tipo penal de Robo con fuerza

en las cosas, los cuales, luego de una investigación exhaustiva, fueron excluidos del proceso penal antes mencionado, lo que corrobora nuestra investigación, sobre la inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en el referente tipo penal.

Recomendaciones:

➤ Al Concejo de la Judicatura, a fin de que se socialice y capacite a los señores jueces de garantías penales de la ciudad de Ibarra, específicamente en cuanto a la petición de prisión preventiva, realizada por fiscalía, considerando que se ha convertido en una regla general, sin que el juzgador realice un verdadero análisis de cada caso, además que la prisión preventiva, de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador es de carácter excepcional, una vez que se hayan agotado las demás medidas no privativas de libertad contempladas en el COIP.

➤ A la Fiscalía General del Estado, a fin de que instruya y capacite a los señores fiscales de la ciudad de Ibarra, ante la inobservancia de los requisitos, establecidos para solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, conscientes de que la prisión preventiva, es de carácter excepcional y no una regla general, lo que genera afectación de derechos y hacinamiento en los centros de rehabilitación social.

➤ A los abogados en libre ejercicio que ejerzan como acusadores particulares, a fin de que soliciten la prisión preventiva, únicamente cuando exista riesgo de que el procesado no comparezca a juicio, ya que esta medida cautelar se torna en una pena anticipada, deformándose así, su efectiva finalidad.

➤ A la Defensoría Pública, a fin de que instruya a todos sus funcionarios, respecto de las medidas alternativas a la prisión preventiva, para que acepten la misma, únicamente en los casos que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, de lo contrario, deberán solicitar al juzgador que se imponga otro tipo de medida menos gravosa, garantizando de esta manera el principio de proporcionalidad y los derechos del procesado.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Constitucionales*. Centro de estudios Políticos y Constitucionales.

Andrade Macías, J. J. (2017). *La Defensa Técnica en el Delito de Robo con Fuerza en las Cosas*. (Tesis de Abogado). Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Arnold, R. (2012). *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República de Ecuador. Monte Cristi. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial, Suplemento 180. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito.

Becaría, C. (1982). *De los Delitos y de las Penas*. Editorial Aguilar. Madrid.

Bernal, C. (2007). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Editorial Taravilla. Madrid.

Brayan David Guerrero Jiménez, B. D. (2018). *Vulneración del Principio de Proporcionalidad en la Sanción por el Delito de Robo con Fuerza en las Cosas Estipulado en el Inciso Segundo del Art. 189 del COIP afecta fundamentalmente los Derechos de los Infractores*. (Tesis de Abogado). Universidad Nacional de Loja.

Castellón, A. (2008). *Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la Administración Pública*. Editorial Cevallos. Quito.

Cabanellas, T. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires.

Carbonell, M. (2008). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*. Imprenta V&M Gráficas. Quito.

Chaguez Quistanchala, T. D. (2017). *Argumentación jurídica, graduación de penas en el robo con fuerza, en el art. 189 del COIP, vulnera el principio de proporcionalidad*. (Tesis de Abogado). Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Cote-Barco, G. (2008). *Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena*. Editorial Universitas. Bogotá.

- Crespo, Demetrio. (1999). *Prevención general e individualización de la pena*. Ediciones Universidad de Salamanca. España.
- Cueva, L. (2008). *El debido proceso*, Impreseñal. Quito.
- Daniel Csano, J. (2018). *Derecho penal comparado: una aproximación metodológica*. Editorial Brujas. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/78811?page=1>.
- Egidio Piva Torres, G. (2019). *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*. J.M. Bosch Editor. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/121422?page=1>.
- El Congreso de Colombia. (2000). *Código Penal de Comobia*. Obtenido de Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.
- Espasa, C. (2001). *Diccionario Jurídico*. Madrid.
- Figari, R. (2006). *Robo: Análisis doctrinario y jurisprudencia*. Editorial Mediterránea. Córdoba.
- Fuentes, H. (2007). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Santiago.
- García, J. (2012). *La Proporcionalidad o Dosimetría de las Penas*. Revista Judicial del Ecuador.
- Fuentes, H. (2007). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Santiago.
- Fustero Bernad, A. (2019). *Los derechos fundamentales del detenido*. J.M. Bosch Editor. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/121215?page=1>.
- González, W. (2011). *El principio de proporcionalidad: aproximación a su contenido en el derecho penal*. Revista jurídica del Instituto Peruano. Lima.
- González, J. (2007). *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*. Editorial Trotta. Madrid.
- González, F. (2000). *Derecho Penal Mexicano*, Ediciones Oxford University Press. México.
- Hans, H. (1981) *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Comaris. Barcelona.
- Jaén Vallejo, M. y Agudo Fernández, E. (2019). *Derecho penal aplicado: parte especial*. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/118404?page=1>.
- Jaén Vallejo, M. Perrino Pérez, Á. L. y Agudo Fernández, E. (2020). *Derecho Penal Aplicado: parte especial delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/130024?page=1>.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Volumen Segundo. Barcelona.

Jiménez Panimboza, A.E. (2020). *Derecho a la Libertad y Aplicación de la Prisión Preventiva en Delitos de Robo y Hurto*. (Tesis de Magister). Universidad Técnica de Ambato.

Kluwer España, R. (2019). *La determinación y el cálculo de la pena en el Código Penal* (2a. ed.). Wolters Kluwer España. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/118424?page=1>.

Lopera, G. (2005). *El Principio de Proporcionalidad y los Dilemas del constitucionalismo*. Revista Redc, núm. 73. Buenos Aires.

Llorens, R. (2005). *Proporcionalidad de las Penas*. Revista Jurídica, Chile

Muñoz Conde, F. (2007). *Teoría General del Delito*, Temis Tercera Edición. Bogotá.

Mayer, O. (2009). *Derecho Administrativo Alemán*. Editorial. H. Heredia y E. Krotoschin. Buenos Aires.

Morilla Cuevas, L. (2017). *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/58855?page=1>.

Moto, E. (2011). *Elementos del Derecho*. Editorial Purrúa. México

Pérez, L. (2007). *El Principio de Legalidad Penal*. Lima.

Perú, C. P. (1991). *Decreto Legislativo No. 635*. http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/codigopenal.

Prada Vázquez, J. (1972). *El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal*. Revista de Administración Pública, (67). CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/1821?page=1>.

Prieto Sanchis, L. (2000). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate. Madrid.

Rojas. (2007). *La proporcionalidad de las penas*. UNAM. México.

Roca Agapito, L. (2007). *El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español*. J.M. Bosch Editor. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/101826?page=1>.

Rodríguez Ramos L. y Díez Riaza, S. (2019). *Litigación penal: visión sistemática y actual del proceso* (2a. ed.). Wolters Kluwer España. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/125431?page=1>.

Roldán Cañizares, E. y Jiménez de Asúa, L. (2019). *derecho penal, república, exilio*. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/118406?page=1>.

Romero Cartuche H. F. (2017). *Importancia de una Correcta Imputación en el Delito de Robo a Efectos de llevar Correctamente el Proceso Penal*, (Tesis de Abogado). Universidad Técnica de Machala.

Romero Feris, R. Vs. Argentina, (2019). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José.

Tiffer, C. (2008). *Derecho Penal Juvenil*. Editorial Ilanud-DAAD. San José.

Sánchez Gil, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Unam <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/74570?page=1>.

Silva, F. (2012). *Deber de Ponderación y Principio de Proporcionalidad en la Práctica Judicial*. Editorial Porrúa. México.

Legislación

Constitución de la República del Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal

Código Penal Ecuador

Webgrafía.

www.abogados.com. (s.f.).

www.derechoecuador.com. (s.f.).

www.monografías.com. (s.f.).

www.revistajuridica.com. (s.f.).

www.tododerecho.com. (s.f.).

ANEXOS

Anexo N° 1 Guía de entrevista



MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

GUÍA DE ENTREVISTA APLICADA AJUECES, FISCALES Y DEFENSORES PÚBLICOS, DE LA CIUDAD DE IBARRA.

La presente entrevista tiene fines académicos y será de vital importancia para conocer la realidad, sobre el tema: **“Inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, en las instrucciones fiscales iniciadas por el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, en la ciudad de Ibarra”**.

- 1.- ¿Conoce las modalidades de robo existentes en el COIP?
- 2.- ¿Está usted de acuerdo que el delito de robo con fuerza en las cosas sea sancionado de 3 a 5 años?
- 3.- ¿Considera usted, que la sanción impuesta en el COIP para el tipo penal de robo con fuerza en las cosas, se debería reformar?
- 4.- ¿Considera usted que el principio constitucional de inocencia se ve afectado en la aplicación de la prisión preventiva por los jueces?

5.- ¿Considera usted que el Juzgador impone la medida cautelar de prisión preventiva en la mayoría de los casos de delito de robo con fuerza en las cosas?

6.- ¿Considera usted que el juzgador para dictar la prisión preventiva en un delito de robo con fuerza en las cosas a más de los requisitos de ley deberá tomar en cuenta el valor de la cosa al momento de apoderarse o sustraerse?

7.- ¿Considera usted que al no aplicar la prisión preventiva en delitos de robo con fuerza en las cosas (delito de bagatela) disminuirá el hacinamiento carcelario?

8.- ¿Considera usted que, con un adecuado conocimiento e información sobre el principio de proporcionalidad de la pena, al juzgarla se impondría una pena justa, al infractor de robo con fuerza en las cosas?

9.- ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal, tiene inconsistencias en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en el delito de robo con fuerza en las cosas?

Anexo N° 2 Cd con las grabaciones de los entrevistados.

Anexo N° 3 Lamina Fotográfica de entrevistas con los expertos del Derecho Penal.



