

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3315>

**Violación del principio de objetividad en los delitos de robo con violencia
sobre las cosas**

**Violation of the principle of objectivity in the crimes of robbery with violence
against things**

Daniel Ángel Morocho-Calva

pg.danielamc26@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0000-8597-7686>

José Sebastián Cornejo-Aguiar

pg.docentejca@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Ariel José Romero-Fernández

ua.arielromero@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la violación del principio de objetividad en los delitos de robo con violencia sobre las cosas. El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista. Generándose un proceso analítico–reflexivo. Se concluye que, el rol del Fiscal se ha evidenciado que debe ser un ente imparcial en todo el proceso investigativo, tanto al inicio hasta el final, es así que no debe estar a favor ni en contra del acusado, el cual debe establecer un proceso minucioso de los pormenores del delito, en este caso del delito por robo sobre las cosas; ya que si no cuenta con elementos válidos y confiables para la acusación debe desistir de esta.

Descriptores: Violencia; derecho penal; prisión. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the violation of the principle of objectivity in the crimes of robbery with violence against things. The method used in the research was based on the qualitative approach, handling the collection and analysis of a documentary-bibliographic typology. The research technique applied was the interview; the tool or instrument used was the interview guide. An analytical-reflexive process was generated. It is concluded that the role of the Prosecutor has been evidenced that he must be an impartial entity throughout the investigative process, both at the beginning and at the end, so he must not be in favor or against the accused, which must establish a thorough process of the details of the crime, in this case of the crime of theft over things; because if he does not have valid and reliable elements for the accusation, he must desist from it.

Descriptors: Violence; criminal law; prison. (UNESCO Thesaurus).

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

INTRODUCCIÓN

El derecho penal como tal, trata del estudio de los fenómenos sociales, respecto de las formas en las cuales ciertos entes de la sociedad no respetan el orden social establecido, es decir no acatan lo que es moralmente aceptable para la sociedad en la cual viven, es así que, la función judicial como uno de los poderes del estado debe estar libre de presión alguna para aplicar la ley penal en su tenor literal (Silva et al. 2018). Con ello podemos apreciar la forma en la cual los principios de legalidad, objetividad y mínima intervención penal y como dichos principios conllevan a que el proceso se desarrolle de una manera adecuada.

En la realidad actual de nuestro país para precautelar el respeto a los derechos humanos, los fiscales tiene un deber mucho más arduo que el endeble esfuerzo que hacen por no investigar, ahora si deben observar el principio de objetividad y direccionar el poder punitivo del estado a hacer que ciertamente el derecho sea un medio para la consecución de la justicia, estas investigaciones, casi todas mediocres por decirlo menos, son apoyadas por los administradores de justicia, que sienten más que su responsabilidad de sustanciar la causa con arreglo al debido proceso, la presión mediática de los medios de comunicación y las redes sociales, en las que por decirlo menos se prostituye el derecho, ya que personas sin un ápice de conocimiento jurídico, opinan acerca de hechos que no conocen, inventándose procedimientos, tipos penales y métodos investigativos que no corresponden a lo que los cuerpos normativos establecen, dibujando de manera populista una perspectiva de justicia que no se compadece de nuestro sistema procesal; y, aun cuando se podría tomar en cuenta la concepción del jurista Alemán Gunter Jacobs, el mismo que en su obra *El Derecho Penal del Enemigo*, establece que aquel que violenta o va en contra de lo que es moralmente aceptable para la sociedad no tiene derechos ya que se le debe tratar como a un enemigo (Jakobs, 2003), no es menos cierto que esa concepción debe ser aplicada tomando muy en consideración, que realmente se justifique en derecho y exista la certeza de que el procesado tiene responsabilidad en el hecho.

En el Código Orgánico Integral Penal (2014) se estipula en el artículo 442 las atribuciones que cuenta la fiscalía para el procedimiento de las investigaciones, lo cual

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Ariel José Romero-Fernández

se especifica que esta delimitadas por dos ámbitos de acción, donde el fiscal es el responsable de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal, incluyendo la recopilación de todos los elementos investigados para llegar a la verdad. Y el segundo aspecto corresponde a ser responsable de promover la acción procesal en los delitos de carácter penal y formular la acusación, la cual debe ser sostenida en la etapa de juicio (Toainga, 2015).

Esta acción se contempla como un delito, ya que vulnera el derecho que tiene una persona, este acto corresponde a una acción contraria al ordenamiento jurídico establecido, es decir, que la conducta de la persona omite la ley, teniendo pleno conocimiento de las consecuencias de su acción; por lo que para que sea categorizado como tal, debe cumplir tres elementos que corresponde a una conducta o acción típica, contrariedad al derecho o antijurídica y culpabilidad (Cuenca et al. 2019). El robo es un delito contra la propiedad que radica en el despojo de un bien ajeno, utilizando para este acto la fuerza sobre las cosas, violencia o intimidación en las personas; debido a estas dos conductas bien definidas, se puede diferenciar del hurto. El hurto está especificado que es el acto de apoderamiento del bien. También al robo se lo considera como un delito complejo o pluriofensivo, ya que aborda a más de un bien jurídico protegible a la vez (Barranco, 2017).

La fuerza se utiliza para superar la resistencia y lograr el fin de la sustracción. El bien opone resistencia cuando debido a sus características se requiere una actividad adicional para trasladarla o moverla del lugar donde se encontraba. Con respecto a la violencia indica que es la energía física que se emplea para superar la resistencia u obstáculo que el sujeto pasivo pone para dificultar la sustracción del bien. (Sentencia N° 130-18-SEP-CC, 2018). Por lo que, en el Ecuador se considera robo.

Es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que la prisión preventiva debe ser el último recurso que debe ser empleado en los procesos, ya que ésta debe garantizar el principio de presunción de la inocencia, y basarse en los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Haciendo un llamado a las autoridades al empleo de otras medidas alternativas con el fin de

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

optimizar los recursos que dispone el Estado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En cuanto al principio de legalidad y proporcionalidad Mogrovejo (2017) señala que corresponde a “la falta tipificada en función de su gravedad”, en otras palabras, debe existir una ponderación entre el daño causado y la medida impuesta; es así como la prisión preventiva afecta no solo al derecho a la libertad sino también a otros derechos fundamentales, por lo que la privación de la libertad debe estar justificada ante la gravedad del delito efectuado por el acusado.

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la violación del principio de objetividad en los delitos de robo con violencia sobre las cosas.

MÉTODO

El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental bibliográfica (Hernández Sampieri et al., 2014), lo cual permitió organizar un análisis del objeto de estudio con la intención de descubrir el propósito presentado por los investigadores. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista. Generándose un proceso analítico–reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte en correlación al marco jurídico científico vigente (Behar Rivero, 2018).

RESULTADOS

Análisis de los resultados de las entrevistas realizadas.

Mediante la aplicación de las entrevistas se obtuvo las respuestas donde se puede evidenciar algunas alternativas claves para mejorar la prisión preventiva, las entrevistas se aplicaron a jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Quitumbe de la Ciudad de Quito.

Entre las preguntas que se realizó fue en cuanto a las medidas cautelares que disponen los fiscales, ¿cuáles son las alternativas que tienen los fiscales para el delito

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

de robo con violencia sobre las cosas? Como respuesta se obtuvo que existen seis medidas cautelares de las cuales la más usada es la prisión preventiva, sin embargo, a lo que se indicó que, si existen varias medidas cautelares, constantemente se usa la prisión preventiva, ¿con que objeto los fiscales solicitan esta medida cautelar? “Como bien se conoce, la prisión preventiva ayuda a garantizar que el procesado no se fuge, este presente en su proceso penal y así el caso no queda abierto, dilatando el tiempo del proceso” (E1). Entre otras respuestas se identificó: “En muchos de los casos, por facilismo tanto del fiscal como del juez, no se tienen que estar preocupando por realizar más procedimientos, ya que el autor del delito, saben que no se va a escapar” (E2). “A mi parecer, por costumbre, ya que están acostumbrados a seguir los procedimientos más fáciles, por así decirlo, ya que la prisión preventiva ayuda que el imputado esté presente en su audiencia” (E3). “Se debe recordar que, el fiscal al solicitar prisión preventiva es porque tiene las pruebas necesarias para la acusación, lo cual se debe estudiar la motivación del fiscal para solicitarlo, ya que pudo ser un robo con violencia, qué tal si en el momento del acto hubo heridos, y lo que se quiere es que no eluda su responsabilidad al presentarse al juicio” (E4).

Así mismo se procedió a preguntar, al analizar el principio de objetividad, el fiscal debe primeramente realizar un proceso investigativo antes de formalizar una acusación, entendiéndose que, al solicitar la prisión preventiva, ¿considera usted que el fiscal está vulnerando el principio de objetividad? Entre las respuestas tenemos, “Claro que sí, ya que ellos solo se están basando principalmente en la denuncia que realiza el demandante, incluso se vulnera el principio de presunción de la inocencia, aún más cuando la violencia se realiza sobre las cosas y no sobre las personas; podría estimarse que la prisión preventiva sería una medida muy dura ante un delito no tan grave” (E2). “Por supuesto, se ha visto en la fiscalía, que algunos fiscales parecen verdugos a la hora de realizar las investigaciones y no permiten otro tipo de solicitudes, ya que consideran una información redundante” (E3). “Por supuesto, más que nada, se está tomando a la prisión preventiva como un único recurso, sin analizar otros principios como la proporcionalidad del delito y la violencia que se ejerce” (E4).

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

Dentro de los parámetros que los fiscales consideran para solicitar la prisión preventiva, ¿usted considera que el delito por robo con violencia sobre las cosas, es un delito grave que deba efectuarse tal solicitud? Entre las respuestas se tiene “Considero que se debe parametrizar todos los aspectos, si el delito cumple con los elementos como la culpabilidad, el acto típico y se demuestre que es antijurídico, no solo por el acto sino por presentar violencia, debe investigarse si la violencia solo fue en el objeto y no sobre la persona, entonces ahí cambia la gravedad del mismo. Ya que, por ejemplo, la violencia conlleva con un arma blanca, un arma de fuego, hay tantos parámetros que se debe investigar” (E1). “En este tipo de delito, se puede solicitar otro tipo de medidas cautelares, ya que, si se habla de gravedad, no se puede comparar con delitos como secuestros, violaciones, entre otras; que son demasiado graves” (E2).

Debido que este delito tiene una sanción mayor a un año, por tal razón se puede solicitar la prisión preventiva, por lo que, “Dentro del COIP se dispone que, si un delito tiene sanciones menores a un año, se exceptúa la prisión preventiva, debido que este delito tiene como sanciones mayores; se lo podría considerar de gravedad. También considero que si los hechos expuestos, solo se verifica una fuerza o forcejeo sobre las cosas, la prisión preventiva puede ser desestimada en estos casos” (E3).

Como mencionan los entrevistados, el delito de robo con violencia sobre las cosas, debe ser analizado por el fiscal antes de emitir una solicitud de prisión preventiva, es relevante destacar que lo que se quiere es emitir una medida cautelar diferente a la medida frecuentemente utilizada; por lo cual se procedió a preguntar, ¿cuál considera es la mejor alternativa para aplicar una medida cautelar diferente a la prisión preventiva? “Como ya había mencionado, debido al facilismo, por no seguir procesos y trámites; no se aplica una medida diferente; ya que todas las medidas cautelares garantizan que el imputado se presente al juicio. Si hablamos de alternativas, el arresto domiciliario se debe evaluar la condición de la vivienda, si será posible que el policía pueda custodiar el domicilio del ladrón, entonces hasta evaluar las condiciones, ya se pasan los días, eso es otra cosa, como somos burocráticos, todo se hace

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Ariel José Romero-Fernández

lentamente, sino no hay un incentivo de por medio. Tal vez, la alternativa un poco más rápida sería el usar un dispositivo electrónico conocido como el grillete” (E2).

DISCUSIÓN

De acuerdo a los resultados se evidencia que la fiscalía, vulnera el principio de objetividad al solicitar la prisión preventiva sin realizar un procedimiento investigativo que tenga evidencias para una acusación formal. Es así que, un estudio realizado por Krauth, Ph.D, en Derecho Penal de la Universidad de Bremen Alemania, realizó una revisión de 379 expedientes donde encontró el abuso del empleo de la prisión preventiva con muchos errores en su aplicación, señala que el fiscal sin ningún esfuerzo solicita prisión y el juez decide otorgar la solicitud sin ninguna fuente legal que sustente dicha petición, sin guardar coherencia, sin la motivación necesaria, sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, en otras palabras, la necesidad, idoneidad, proporcionalidad en el sentido estricto (Krauth, 2018). Entonces, de acuerdo a los estudios realizados por Krauth no solo se debe realizar una petición, se debe estudiar los principios fundamentales en todo proceso que son la necesidad, idoneidad y la proporcionalidad.

Entre otros de los hallazgos se menciona la modificación del artículo 189, a pesar que en el artículo 189 está claramente diferenciado, el delito de robo cuando existe violencia sobre las personas y sobre las cosas. La Corte Constitucional señala que “el legislador ha dividido los conceptos de fuerza como la que se ejerce sobre las cosas, y de violencia, como la que va dirigida contra las personas”, por lo que existe violencia, al realizar la sustracción del objeto, cuando se compone de una agresión contra las personas (Sentencia N° 130-18-SEP-CC, 2018).

CONCLUSIONES

El rol del Fiscal se ha evidenciado que debe ser un ente imparcial en todo el proceso investigativo, tanto al inicio hasta el final, es así que no debe estar a favor ni en contra del acusado, el cual debe establecer un proceso minucioso de los pormenores del

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Ariel José Romero-Fernández

delito, en este caso del delito por robo sobre las cosas; ya que si no cuenta con elementos válidos y confiables para la acusación debe desistir de esta.

Dentro de los parámetros que el fiscal debe establecer una acusación es la constatación de los sujetos involucrados en el delito, establecer si la violencia o fuerza se realizó exclusivamente sobre las cosas y si estuvieron involucrados personas que también fueron violentadas, según estas especificaciones se podría determinar la gravedad de la violencia o fuerza sufrida, siendo una premisa para establecer la medida cautelar pertinente.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.cl/53c6h>

Barranco, J. (2017). Elementos configuradores del delito de robo para el Tribunal Supremo. [The Supreme Court considers the following to be elements of the crime of robbery]. España. <https://n9.cl/mdepg>

Behar Rivero, D. (2018). Metodología de la Investigación. [Investigation methodology]. <https://n9.cl/k9q2>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Guía Práctica para reducir la prisión preventiva. [Practical Guide to reduce pretrial detention]. Madrid: OEA. <https://n9.cl/a96r>

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia N° 130-18-SEP-CC. [Ruling No. 130-18-SEP-CC]. Caso N°: 0785-15-EP. <https://n9.cl/u9o19v>

Daniel Ángel Morocho-Calva; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Ariel José Romero-Fernández

- Cuenca, S., Vargas, H., y Vilela, W. (2019). Importancia de la correcta imputación del delito de robo, garantía de un adecuado proceso penal. [Importance of the correct accusation of the crime of robbery, guarantee of a proper criminal process]. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 229-237. <https://n9.cl/qlo58>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Investigation Methodology] (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Jakobs, G. (2003). Derecho penal del enemigo. [Criminal law of the enemy]. Berlin, Alemania: Civitas. <https://n9.cl/01ybc>
- Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. [Pretrial detention in Ecuador] Quito: Defensoría Pública del Ecuador. Serie Justicia y Defensa. <https://n9.cl/lp7b1>
- Mongrovejo, D. (2017). Principios y reglas del debido proceso: alcance y aplicación en el paradigma neoconstitucional. [Principles and rules of due process: scope and application in the neoconstitutional paradigm]. En C. Storini, Carta magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Ruptura o continuismo?, 197-207. Quito: Corporación Editora Nacional. <https://n9.cl/x9tyx>
- Silva, G., Vizcaíno, A., y Ruiz, G. (2018). El objeto de estudio de la criminología y su papel en las sociedades latinoamericanas. [The object of study of criminology and its role in Latin American societies]. *Revista Utopía y Praxis Latinoamericana*, 23(1), 11-31. <https://n9.cl/nc2b1>
- Toainga, W. (2015). El rol del fiscal en el Código Orgánico Integral Penal. [The role of the prosecutor in the Organic Integral Criminal Code]. En S. Ávila, Código Orgánico Integral Penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación. Quito: Corporación Editora Nacional. <https://n9.cl/ckgo5>