



**unl**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

**“Análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC”.**

Trabajo de Integración  
Curricular previo a la  
Obtención del Título de  
Abogada

**AUTORA:**

Karen Estefanía Aguilar Veintimilla

**DIRECTOR:**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

**Loja - Ecuador**

**2023**

*Educamos para Transformar*

Loja: 28 de febrero de 2023

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: "**Análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC**", previo a la obtención del **Título de Abogado**, de autoría de la estudiante **Karen Estefanía Aguilar Veintimilla**, con cedula de identidad Nro. **1105033599**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

**Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.**

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.**

## **Autoría**

Yo, **Karen Estefanía Aguilar Veintimilla**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula:** 1105033599

**Fecha:** 19 de mayo de 2023

**Correo electrónico:** [karen.e.aguilar@unl.edu.ec](mailto:karen.e.aguilar@unl.edu.ec) - [karenstefania10@hotmail.com](mailto:karenstefania10@hotmail.com)

**Teléfono:** 099616410 - 072664444

**Carta de autorización para el Trabajo de Integración Curricular por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo.**

Yo, **Karen Estefanía Aguilar Veintimilla**, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC”**, como requisito para optar el título de Grado de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Digital Institucional en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de mayo del dos mil veintitrés.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla

**Cédula No:** 1105033599

**Dirección:** Barrio El Calvario; Cantón Gonzanamá; Provincia de Loja.

**Correo:** [karen.e.aguilar@unl.edu.ec](mailto:karen.e.aguilar@unl.edu.ec) - [karenstefania10@hotmail.com](mailto:karenstefania10@hotmail.com)

**Teléfono Celular:** 0999616410

**Convencional:** 2664-444

#### **DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado. Ph.D.

**Vocal:** Dr. Freddy Ricardo Yamunequé Vite. Ph.D.

**Vocal:** Abg. José Luis Ríos Zaruma.

## **Dedicatoria.**

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo de investigación primeramente a Dios por concederme vida y salud para poder culminar mis estudios, a las bendiciones y apoyo de toda mi familia que día a día se preocupaban por mí y con una palabra de aliento me animaban a que continúe y no me desanime, que con constancia y preservación se logra alcanzar el fin deseado, que en la vida no es nada fácil y que siempre hay obstáculos pero, a esos obstáculos hay que superarlos; familia tengan la certeza que siempre los haré sentir orgullosos de verme salir adelante, Dios les pague por sus oraciones, ustedes son el motor de mi vida para seguir adelante.

Es para mí un gran honor poder dedicarles a ustedes mi familia mi presente Trabajo de Integración Curricular, ya que, con su ayuda y con dedicación, perseverancia, esfuerzo he logrado culminar con éxito el mismo.

**Karen Estefanía Aguilar Veintimilla**

## **Agradecimiento.**

Al haber culminado la presente Trabajo de Integración Curricular, dejo constancia de mi más grande agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, que a largo de mi vida universitaria me ayudaron a forjarme, a cada uno de los docentes universitarios que desde el inicio de la carrera supieron entregarme sus conocimientos y experiencias para formarme como un profesional para el desarrollo de mi vida profesional. De igual manera un agradecimiento al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, por su dirección en el desarrollo de la elaboración del trabajo de integración curricular, que con su dedicación, experiencia y profesionalismo supo dirigir de manera acertada mi trabajo de investigación.

Con inmensa gratitud agradezco a todas las personas que me brindaron de una u otra manera su ayuda para el desarrollo de mi trabajo de integración curricular, a profesionales y docentes quienes me instruyeron con la información debida y conocimientos en la elaboración del presente Trabajo de Integración Curricular.

**Karen Estefanía Aguilar Veintimilla**

## Índice de Contenidos

..	
<b>Portada</b> .....	i
<b>Certificación</b> .....	ii
<b>Autoría</b> .....	iii
<b>Carta de autorización</b> .....	iv
<b>Dedicatoria</b> .....	v
<b>Agradecimiento</b> .....	vi
<b>Índice de Contenidos</b> .....	vii
<b>1. Título</b> .....	1
<b>2. Resumen</b> .....	2
2.1. Abstract .....	3
<b>3. Intriducción</b> .....	4
<b>4. Marco Teórico</b> .....	7
4.1. Derechos Humanos .....	7
4.1.1. Historia de Derechos Humanos.....	7
4.2. Derecho Penal.....	10
4.2.1. Historia del Derecho Penal.....	10
4.3. Teoría del Delito.....	12
4.3.1. Historia de la Teoría del Delito... ..	13
4.4. Qué es el delito... ..	13
4.4.1. Historia del delito... ..	14
4.5. Los elementos del delito .....	15
4.5.1. Tipicidad.....	15
4.5.1.1. Evolución de la doctrina de la tipicidad... ..	16
4.5.2. Antijuricidad... ..	18
4.5.2.1. La antijuricidad como elemento del delito.....	19

4.5.3.	Culpabilidad.....	20
4.5.4.	Principio de culpabilidad.....	20
4.6.	Qué es la Pena.....	22
4.6.1.	Naturaleza de la pena .....	23
4.7.	Responsabilidad Penal.....	23
4.7.1.	Evolución histórica de la responsabilidad penal.....	24
4.8.	Principio de la proporcionalidad de la pena .....	25
4.9.	El hurto famélico.....	26
4.9.1.	Evolución histórica del hurto famélico.....	27
4.10.	Contravención de hurto .....	29
4.11.	Estado de necesidad.....	30
4.11.1.	Características del estado de necesidad.....	31
4.12.	Principio de necesidad.....	32
4.12.1.	La naturaleza jurídica del estado de necesidad.....	33
4.13.	Reparación integral .....	34
4.13.1.	Antecedentes de la reparación integral.....	35
4.14.	Seguridad Jurídica .....	37
4.14.1.	Antecedentes de la seguridad jurídica.....	38
4.15.	Sujetos Procesales.....	39
4.15.1.	Víctima.....	39
4.15.1.1.	Reseña histórica sobre el origen de la víctima.....	40
4.15.2.	Persona Procesada.....	41
4.15.3.	Fiscalía.....	42
4.15.3.1.	Descripción histórica de la Fiscalía General del Estado.....	43
4.15.4.	Defensor Público.....	45
4.15.4.1.	Breve reseña sobre la Defensoría Pública.....	46
5.	<b>Metodología.....</b>	<b>47</b>
5.1.	Materiales utilizados.....	47



5.2.	Métodos .....	48
5.3.	Técnicas.....	49
5.4.	Observación documental.....	50
<b>6.</b>	<b>Resultados.....</b>	<b>50</b>
6.1.	Resultados de las Encuestas.....	50
6.2.	Resultados de las entrevistas.....	60
6.3.	Estudio de casos.....	68
<b>7.</b>	<b>Discusión.....</b>	<b>71</b>
7.1.	Verificación de los objetivos.....	72
7.1.1.	Objetivo General .....	72
7.1.2.	Objetivos Específicos.....	72
7.2.	Fundamentación para lineamientos propositivos .....	75
<b>8.</b>	<b>Conclusiones.....</b>	<b>77</b>
<b>9.</b>	<b>Recomendaciones.....</b>	<b>78</b>
9.1.	Lineamientos propositivos.....	79
<b>10.</b>	<b>Bibliografía .....</b>	<b>81</b>
<b>11.</b>	<b>Anexos.....</b>	<b>89</b>
11.1.	Cuestionario Encuestas y Entrevistas.....	89
11.2.	Certificado de Idioma de Inglés... ..	94
11.3.	Oficio de aprobación y designación de Director del trabajo de titulación o trabajo de integración curricular... ..	95

## Índice de Tablas

Tabla 1.	Pregunta 1 de la Encuesta .....	50
Tabla 2.	Pregunta 2 de la Encuesta .....	52
Tabla 3.	Pregunta 3 de la Encuesta .....	53
Tabla 4.	Pregunta 4 de la Encuesta .....	54
Tabla 5.	Pregunta 5 de la Encuesta .....	56

Tabla 6. Pregunta 6 de la Encuesta .....	57
Tabla 7. Pregunta 7 de la Encuesta .....	58

**Indice de figuras.**

Figura 1. Pregunta 1 de la Encuesta .....	51
Figura 2. Pregunta 2 de la Encuesta .....	52
Figura 3. Pregunta 3 de la Encuesta .....	53
Figura 4. Pregunta 4 de la Encuesta .....	55
Figura 5. Pregunta 5 de la Encuesta .....	56
Figura 6. Pregunta 6 de la Encuesta .....	57
Figura 7. Pregunta 7 de la Encuesta .....	59

**Indice de anexos.**

Anexo 1. Cuestionario de Entrevista.....	81
Anexo 2. Cuestionario de Encuesta .....	83
Anexo 3. Certificado de Idioma de Inglés .....	86
Anexo 4. Oficio de aprobación y designación de director del trabajo de titulación .....	87

**1. Título.**

**“Análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC”.**

## **2. Resumen.**

El presente Trabajo de Integración Curricular intitulado: “Análisis Jurídico y Doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC”, el mismo que surge el interés por investigar, ya que se evidencia que no existe un procedimiento a seguir contra la persona que comete hurto por necesidad, debido a que la persona hurta alimentos o medicina para poder sobrevivir por que se encuentra en la más extrema necesidad de hacerlo, con ello lo que busca es proteger el bien jurídico a la vida a pesar de que causa un daño que atenta contra la propiedad.

En la realidad nacional ante este hecho delictivo, los administradores de justicia no tienen una clara especificación al momento de proceder cómo sancionar el hurto por estado de necesidad, haciendo énfasis que algunos lo sancionan como una contravención y otros como delito. El hurto cometido por estado de necesidad es un problema social que acarrea por la falta de fuentes de trabajo, lo que las personas ante las desigualdades de la sociedad se ven obligados a hurtar, consiguiendo con este acto una sanción de pena privativa de libertad, causando más problemas a la sociedad.

En el presente trabajo de integración curricular se aplicaron materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, así mismo, se realizó entrevistas y encuestas a profesionales del Derecho, los resultados obtenidos sirvieron para poder conocer los diferentes problemas que se suscitan a causa de esta realidad social, permitiendo establecer lineamientos propositivos que ayuden a encontrar la manera mas viable para el procedimiento y así mismo encontrar la solución de dar una pena privativa de libertad u otras medidas cautelares ante el hurto cometido por estado de necesidad.

### **Palabras Clave:**

Administradores de justicia, Estado de Necesidad, Contravención de Hurto, Sanción, Bien Jurídico.

## **2.1. Abstract.**

The present Curricular Integration Work entitled: "Legal and Doctrinal Analysis of the theft committed by necessity, according to sentence No. 004-18-PJO-CC", the same one that arises the interest to investigate, since it is evident that there is a procedure to be followed against the person who commits theft out of necessity because the person steals food or medicine to survive because he is in the most extreme need to do so, with this what he seeks is to protect the legal right of the life even though it causes damage that threatens the property.

In the national reality in the face of this criminal act, the administrators of justice do not have a clear specification at the moment of proceeding on how to sanction the theft due to necessity, emphasizing that some sanction it as a contravention and others as a crime. Theft committed by necessity is a social problem that entails due to the lack of sources of work, which people, faced with the inequalities of society, are forced to steal, obtaining with this act a sanction of a custodial sentence, causing more problems for society.

In the present work of curricular integration, materials and methods were applied that allowed the development of the investigation, likewise, interviews and surveys were carried out with legal professionals, and the results obtained served to be able to know the different problems that arise because of this social reality, allowing the establishment of proactive guidelines that help find the most viable way for the procedure and likewise find the solution of giving a custodial sentence or other precautionary measures in the face of theft committed by necessity.

Keywords: Justice administrators, State of Necessity, Contravention of Theft, Sanction, Legal Asset.

### 3. Introducción.

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL HURTO COMETIDO POR ESTADO DE NECESIDAD, SEGÚN LA SENTENCIA No. 004-18-PJO-CC**”, es relevante investigar porque no existe un procedimiento acorde a seguir contra la persona que comete hurto por estado de necesidad debido a la errónea interpretación que tiene el juzgador ante este acto, cabe recalcar que ante este hecho se le hace la imposición de una pena privativa de libertad ya que es pertinente que se le dé la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad, considerando que el estado de necesidad es una causa de exclusión de la antijuricidad por lo cual no existiría sanción alguna para esta infracción siempre y cuando se justifique la existencia material de la infracción pese a que lesionó un bien jurídico de menor grado ante uno de mayor relevancia, por tal no se le asignará una pena pero eso no significa que se haga responsable de estos hechos, existen otras maneras para que pueda hacer frente a este hecho delictivo.

Un factor que encamina este problema es la pobreza como un fenómeno social y se da en el momento en que el individuo y la familia tienen carencias en las necesidades básicas especialmente en alimentación y salud. Las personas se encuentran en situación de pobreza, cuando han agotado todos sus esfuerzos puestos en los recursos necesarios para poder sobrevivir llevándolos a la frustración de no tener los ingresos necesarios para poder subsistir, orillándolos a delinquir, de ahí el hurto cometido por estado de necesidad que consiste en la sustracción de los productos de primera necesidad por una persona sin este utilizar ningún medio de violencia sea física o moral para poder así satisfacer las necesidades propias o de su familia.

El hurto cometido por estado de necesidad debe ser merecedor de una sanción de pena privativa de libertad, pero al ser una causa de exclusión de la antijuricidad no proporciona para tal sanción, este acto debe de ser justificado por la persona que hurtó para poder sobrevivir y también cuando ésta a no a reincidido en el mismo acto, se lo puede eximir de la responsabilidad y en vez de sanción se le podría dar otras medidas alternativas como el realizar trabajo comunitario y a comprometerse o no volver a incidir este tipo de hechos delictivos.

En el presente trabajo se verificó el objetivo general el cual consiste en: Realizar un análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC.

Igualmente se verificó los tres objetivos específicos que los detallaré a continuación, primer objetivo: “Demostrar la errónea interpretación del juzgador del estado de necesidad en la infracción de hurto”; segundo objetivo: “Establecer la necesidad de garantizar el derecho a la libertad y la responsabilidad por el daño causado, debido a la errónea interpretación del juzgador frente al estado de necesidad en infracción penal”; tercer objetivo: “Presentar lineamientos propositivos que garantizan la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por parte de los juzgadores”.

El presente trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: que está conformado por un marco conceptual en el que se desarrolla las diferentes categorías: los derechos humanos, derecho penal, teoría del delito, qué es el delito, los elementos del delito en los cuales se encuentra la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, qué es la pena, responsabilidad penal, principio de proporcionalidad de la pena, hurto famélico, contravención de hurto, estado de necesidad, principio de necesidad, reparación integral, seguridad jurídica, los sujetos procesales. En el marco doctrinario se desarrolló lo siguiente: historia de los derechos humanos, historia del derecho penal, historia de la teoría del delito, historia del delito, evolución de la doctrina de la tipicidad, la antijuricidad como elemento del delito, evolución histórica de la responsabilidad penal, evolución histórica del hurto famélico, características del estado de necesidad, la naturaleza jurídica del estado de necesidad. En el marco jurídico se analiza e interpretan las siguientes normas relacionadas con el tema propuesto: la Constitución de la República del Ecuador basándose en el principio en que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, el Código Orgánico Integral Penal donde habla de los elementos del delito, sobre las responsabilidades de las personas jurídicas, la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, sobre las contravenciones de hurto.

Así mismo, conforman el siguiente trabajo los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la recolección y obtención de información relevante, también la técnica de la encuesta y entrevista, conjuntamente el estudio de casos que contribuyen con la información idónea y pertinente para fundamentar el trabajo, con ello se ha logrado corroborar los objetivos, tanto el objetivo general y los tres objetivos específicos. Al final del trabajo de investigación jurídica se exponen las conclusiones y recomendaciones mismas que se lograron obtener durante todo el desarrollo de la investigación, y con ello se presentó los lineamientos propositivos para el hurto cometido por estado de necesidad.

De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica que se trate el hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC. Con el ánimo de que el presente trabajo sirva de guía para estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento.



## **4. Marco Teórico**

### **4.1. Derechos Humanos**

“Lucha de hombres y mujeres por lograr el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, es decir, de aquellos que les corresponden por el simple hecho de ser personas, miembros de la gran familia humana. A esos derechos los llamamos hoy día, derechos humanos (Tünnermann, 1997, pág. 7)”. Es así que a lo largo de la historia se evidencia que ha existido la lucha inalcanzable por hacer valer el derecho de las personas, que se debe respetar ante todo su dignidad, protegiéndolos ante cualquier irregularidad que los venga a denigrar como personas.

“Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana (Naciones Unidas, 2016, pág. 19)”. Los derechos humanos los tenemos todas las personas ya que somos iguales como seres humanos, que se nos otorga por el simple hecho de existir, por lo tanto, todas las personas tienen el derecho al disfrute de los derechos humanos, sin que existan alguna discriminación, ya sea por causa de su color, raza, religión o de otra índole.

“El reconocimiento jurídico de los derechos humanos convierte a sus titulares en sujetos de derechos y los habilita formalmente a ejercer los derechos reconocidos, gracias al poder que les otorga la ley (Suriá, 2010, pág. 39)”. Con esta introducción de los derechos humanos en nuestra Constitución permite que las personas se encuentren amparadas bajo la protección de la Ley ante alguna vulneración y el Estado es responsable de velar por el bienestar de las personas.

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2015, pág. 8)”. Las personas desde el momento que nacemos tenemos derechos, como, primeramente, a tener una vida y esta debe ser tranquila y así mismo a ser libres en todos sus aspectos, además a sentirnos seguros en nuestro territorio, es importante recalcar que con la vida se empieza a tener derechos por eso es muy importante precautelarla.

### **Historia de los Derechos Humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, fue el primer documento legal en establecer la protección universal de los derechos humanos siendo estos fundamentales para la persona humana. Los derechos humanos no se encuentran garantizados por ningún estado, ya que estos son universales

siendo inherentes a todas las personas, se da los derechos sin distinción de nacionalidad, género, color, raza, religión, idioma o alguna otra condición, no debe existir discriminación alguna.

“Los derechos humanos son producto de la historia de la humanidad. Su evolución se encuentra relacionada con las luchas constantes por acceder a niveles de vida y convivencia basados en el principio del respeto a la dignidad humana. En esencia, el objeto de los derechos humanos es poner un dique a la actuación estatal, en el marco de la aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte que, el respeto a los derechos humanos bien puede ser el indicador para medir en qué grado las formas de organización social están a la altura del espíritu del hombre (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2015, pág. 25)”.

Los derechos humanos son universales y se encuentran contemplados en las diferentes leyes de los países a los cuales están abarcados los derechos humanos, haciendo énfasis que por parte de los primeros mandatarios están en la obligación de hacer respetar, tomar medidas que ayuden a promover y proteger los derechos humanos que son fundamentales a los individuos.

“Los valores que informan en mayor medida y contribuyen al despliegue de los diferentes derechos humanos son la dignidad, la libertad y la igualdad.

1. Principio de libertad: La libertad en sentido jurídico significa el poder o facultad de obrar, que se fundamenta en la naturaleza del hombre para el cumplimiento de sus finalidades y es reconocida por el Derecho con ocasión de la regulación de las relaciones sociales.
2. Principio de igualdad: El principio de igualdad hace alusión a que todos los hombres poseen la misma naturaleza y dignidad. El Estado debe garantizar un mínimo de vida que le corresponde a su dignidad como ser humano.
3. Principio de dignidad: La dignidad es valor fundamental del aspecto individual del hombre como persona, y en el que parecen asentarse la mayor parte de las declaraciones (Fuentes C. , 2014, pág. 45)”.

Con los principios antes mencionados son muy importantes debido a que las personas deben tener derecho a gozar y disfrutar una vida plena, existiendo la igualdad sin importar su sexo o género, en donde el Estado proveerá que se respete la dignidad humana permitiendo que se de oportunidades en todos los ámbitos de la vida sea este público o privado.

## **La Constitución de la República del Ecuador manifiesta:**

Que se aborda los derechos de las personas, se ha enfatizado directamente en los individuos y las distintas colectividades, permitiendo así que se construya una sociedad mejor y justa, incluyendo la armonía con la naturaleza.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Desde el momento que nacemos los seres humanos poseemos los mismos derechos, obligaciones y oportunidades que las demás personas sin importar alguna distinción, este derecho es primordial ya que se nos debe respetar y proteger por igual, al momento de algún atropellamiento contra la dignidad humana o violación de este numeral, las personas encargadas de impartir justicia sancionarán todo acto de discriminación, ya que lo que se busca es tener una armonía equitativa ante la sociedad.

6. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11)".

Los encargados de administrar justicia en nuestro país son los encargados de aplicar de manera directa e inmediata los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por medio de este principio ellos actuarán como garante para ejercer el respectivo acto sin necesidad que se lo pidan, se encuentran con el deber constitucional de realizarlo y sin causar ningún perjuicio al requerimiento de las partes.

## **4.2. Derecho Penal**

“El derecho penal es una ciencia o saber normativo, o sea, que se ocupa de las leyes que interesan a los penales y en base a ellas construye una teoría (Zaffaroni E. , Estructura Básica del Derecho Penal, 2009, pág. 15)”. Como ciencia, el derecho penal recoge la información pertinente por medio de la observación y el razonamiento del delito, del delincuente y el impacto social que puede provocar en la sociedad.

“El Derecho Penal es el sistema de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delitos asocian penas o medidas de seguridad (Lascuraín & Rodríguez, 2019, pág. 28)”. Es así como por medio de las normas se puede castigar a las personas que cometan delitos que atenten contra la integridad de las personas ya sean aplicando penas para reprimir esta conducta o simplemente con medidas que ayuden a reparar el hecho causado.

“El Derecho Penal objetivo es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia (Puig, 2006, pág. 42)”. Por los diferentes comportamientos humanos que son intolerables, el Estado a través de sus normas jurídicas lo que busca es combatir el delito aplicando a estas consecuencias jurídicas penas o medidas de seguridad.

“El Derecho penal es instrumento jurídico de control más agresivo; el único que realmente puede restringir libertades públicas con tanta severidad, tal como sucede en el encierro (Estrella, pág. 42)”. Es así como el Derecho Penal a través de sus normas busca poner sanciones con penas que priven la libertad de las personas para evitar que se siga cometiendo actos que vayan en contra de la integridad de las personas, siendo aplicada de una manera muy severa.

### **Historia del Derecho Penal**

La historia del Derecho Penal es una rama antigua del derecho, ya que en esos tiempos la gente consideraba que las personas que hacían daño a los demás deberían ser castigados, buscando así la justicia.

“Es muy importante la doctrina de los que hacen nacer el derecho de castigar de un pacto celebrado entre el Estado y el delincuente, entre el Estado y la sociedad. Esta teoría llamada teoría del pacto o contrato social, [i] fue sustentada, entre otros, por Rocsseau y, en general, por los enciclopedistas, en Francia; por Becharia en Italia, por

Hobbes en Inglaterra y por Fichte, en Alemania, etc. La teoría del contrato social fue, en especial, explicada de tres modos y, respectivamente, por tres doctrinas. La primera doctrina fue desmenuada por el célebre jurista holandés del siglo XVII, Hugo Grocio, que decía derivar el derecho de castigar del propio delincuente, ya que aquel que comete un delito, se obliga espontáneamente a cumplir la pena, una vez que ningún delito grave puede permanecer impune. La segunda doctrina afirma que los ciudadanos, así como se constituyen en Estado, se sujetan a la tutela del soberano respecto de sus derechos primarios y adquiridos, y se someten a las condiciones legales necesarias para el goce de esa tutela. Finalmente, otros escritores explicaban el fin de la pena en virtud de la necesidad de la misma, diciendo que ella era un remedio contra el delito y que, por eso, el Estado estaba autorizado a usarla. De aquí surge la teoría del alemán Feuerbach y la de sus discípulos, por la que el derecho de castigar se encuentra basado en la necesidad que tiene el Estado de atender a que la libertad de todos sea asegurada, dada la propensión de los hombres para delinquir. La ley debe considerar el mal causado por la pena como una consecuencia necesaria del delito” (Tóht, 2010, pág. 76)”.

Con la teoría del contrato social lo que se buscaba era que quien cometía un delito debía ser castigado con una pena ya que no puede quedarse sin justicia, el fin de la pena se la manifestaba que era solución para que las personas que cometían un delito les queden como escarmiento y no vuelvan a cometer dicho acto, es así que, dada la propensión de las personas a delinquir, el derecho a castigar se fundamenta en la necesidad que tiene el Estado de garantizar la libertad de todas las personas.

Desde la antigüedad el derecho se lo ha considerado como una forma de crueldad, pero con el lapso del tiempo ha ido evolucionando y se trata de adaptarse más a la realidad que vive la sociedad y sus políticas, por lo que se ha dado la etapa científica de la historia del derecho penal, teniendo como:

**“Siglo XVII la época de Luces del Derecho Penal:** En el Derecho Penal se delimita entre el hombre y la sociedad. El límite del Estado es el Derecho, el límite del individuo, el derecho de los demás. Esta época de Humanismo sólo acepta como guía el conocimiento basado en la razón y el Derecho va tomando como guía los principios como: el Principio de la igualdad de las personas ante la ley, y, el Principio de Legalidad (Quisbert, 2008, pág. 23)”.

Manifestando que el derecho penal, se traza entre una persona y la sociedad, la ley es el límite del estado, mientras que el límite del individuo es el derecho de las demás personas,

aceptando solo los conocimientos regidos por la razón, esta época se rige por los principios de igualdad y legalidad.

**“La Revolución Francesa y el Derecho Penal Liberal:** mide la pena por el peligro y no por la moralidad del acto, aunque en ciertos casos surge la idea de la moralidad. Este código quiere lograr la defensa social por el contenido intimidatorio de la pena, por lo que tiende a afligir al culpable. La idea de enmienda está ausente (Quisbert, 2008, pág. 25)”.

Es así que la revolución francesa manifiesta que el castigo se mide por el peligro de la acción, este código buscaba lograr la protección social contra el contenido espantoso del castigo, por lo que optaba por torturar al criminal.

#### **4.3. Teoría del delito**

“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana (Peña & Almanza, 2010, pág. 19)”. Es así como la teoría del delito a través de sus conocimientos permite que se pueda hacer la correspondiente hipótesis para conocer las supuestas consecuencias de un hecho, para poder explicar la causa del delito, de esa manera aplicar una pena o medida de seguridad.

“La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito (Girón, 2013, pág. 3)”. Los juristas del Derecho, con la teoría del delito o teoría del crimen buscan observar y analizar el comportamiento de las personas ante un acto delictivo que hayan cometido, las cuales permitirán que si hay la existencia de un delito se pueda o no aplicar las respectivas sanciones.

“La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito (López, 2015, pág. 3)”. Al referirse de los elementos positivos y negativos hace referencia a las perspectivas de los elementos: en lo positivo es cuando permite demostrar la existencia de un delito y en cambio en lo negativo hace mención cuando no hay la inexistencia de realizar la acción.

“En la moderna Teoría del delito existe un acuerdo en lo relativo a la denominación de sus elementos substanciales. En efecto, un penalista de los años treinta y otro de los noventa no dudarían en definir el delito como, conducta típica, antijurídica y culpable, además de la eventual integración de otros componentes de la punibilidad (Serrano, 2003, pág. 26)”. Que a pesar de lo largo del tiempo a la teoría del delito o teoría del crimen manifiesta que sus elementos son esencialmente consistentes y así mismo los juristas de antes y ahora definen al delito como un acto típico, ilegal y culposo e integran a la sanción penal.

### **Historia de la Teoría del Delito**

Se puede manifestar que la teoría del delito es una parte de la ciencia de la justicia del derecho penal, la cual es la encargada de analizar los elementos y las características que están presentes en un acto delictivo, es considerado como delito.

“Las categorías básicas o elementos, o peldaños (escalones) de la estructura del delito> como los llama Roxin, son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y se han elaborado o desarrollados por la ciencia en un proceso de discusión de décadas. Es decir, esta evolución y elaboración de la moderna teoría del delito, como la concebimos actualmente, ha experimentado un proceso histórico de transformación desde que fue iniciada por los dogmáticos alemanes a finales del siglo XIX y comienzos del XX (Franco, 2011, pág. 15)”.

Según el autor Roxin define a las categorías como los elementos o etapas de la estructura criminal en las cuales abarca el acto, el crimen, lo ilícito y la culpabilidad que han sido desarrollados o formulados por la ciencia a través del pasar de los años.

La teoría del delito representa una parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en sentido genérico, descomponiendo el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas, facilitando así la aplicación de la ley penal (Franco, 2011, pág. 15)”.

De esta manera la teoría del delito se lo involucra como una parte del derecho penal, es así como se explica el delito en sentido general, separando el concepto del delito en varias categorías jurídicas y así promover la aplicación de la ley penal.

#### **4.4. Qué es el delito**

“Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena (Cabanellas, 2006, pág. 139)”. Es

aquel que consiste en el comportamiento culpable de la persona, a la cual se le atribuye una pena o sanción por dicho acto delictivo.

“Unos delitos son atentados contra la persona, otros contra los bienes (Beccaria, 2015, pág. 47)”. Así que los delitos causan perjuicio no solo a la persona sino a los bienes como son la propiedad, a la persona causa daño porque atentan contra la vida e integridad de las personas, mientras que en lo que se refiere a los bienes es que causa daño a la propiedad de la persona causando un gran perjuicio a lo que es necesario aplicar la presencia penal o sea imponer una pena privativa de libertad.

“El delito, para los positivistas, es un fenómeno natural y social producido por el hombre (Jiménez de Asúa, 1958)”. Para la doctrina filosófica el delito se lo debe analizar desde el estudio de lo natural, siguiendo con sus efectos jurídicos para así poder adaptar a diversas soluciones de las causas que los producen, ya que estos son suscitados por la persona humana.

“Los delitos de peligro pueden ser clasificados, en función del menor o mayor grado de proximidad del riesgo que requieren para su consumación (Hava, 2015, pág. 38)”. Es así que, para poder imponer una pena o una sanción se debe de observar el tipo de delito que ha cometido el infractor, ya que se mide de acuerdo al grado de afectación al bien jurídico protegido.

## **Historia del Delito**

La investigación criminal o sea el delito, generalmente se aplica a todas las actividades criminales, de esta manera los delitos miden siempre el comportamiento humano determinado por las normas de la sociedad en aquellas épocas. Por lo tanto, el delito es el acto voluntario que realiza la persona y esta recae dentro del presupuesto legal previsto en la ley penal.

“El modelo de la teoría clásica del delito nace a partir de las ideas propuestas inicialmente por Carrara en Italia y, posteriormente, a partir de la separación iniciada por Rodolfo von Jhering en 1867 de la contrariedad de la acción con las normas jurídicas y una censura a la disposición anímica del sujeto, utilizando algunos postulados de Bechmer (Plascencia Villanueva, 2004)”.

Para Carrara un jurista italiano en una de sus ideas manifiesta que el delito es aquella violación de las leyes, al separarse de las demás concepciones de otros juristas, se da una contradicción de las conductas de las normas jurídicas y la tendencia psicológicas de los



sujetos.

“A principios del presente siglo, Liszt propuso una definición del delito como “acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena”; esta idea fue completada por Beling, a partir de dos puntos fundamentales: a) el proceso material causal, y b) el contenido objetivo de la voluntad, situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo (Plascencia Villanueva, 2004)”.

La idea propuesta por Liszt fue completada con la idea de Beling, donde ambos juristas concordaron que el delito es el acto delictivo el mismo que es ilegal y punible, en donde muestran puntos importantes, el uno el proceso material de causa y efecto, y, el segundo en donde el contenido es el objetivo de la voluntad, los cuales influirán en el desarrollo de cualquier sistema y la estructura dogmática resultante.

“En tal sentido, la acción es la causa del resultado, en virtud de que el proceso causal naturalístico plantea forzosamente una relación de causalidad entre la acción y su resultado. Por lo que la causa de la causa es causa de lo causado, por ende, la acción es ciega. La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad. Bajo esta concepción surge la distinción entre la fase interna y externa del delito, la primera engloba la ideación, deliberación y resolución, en tanto la segunda, la exteriorización, preparación y ejecución (Plascencia Villanueva, 2004)”.

De esta manera la acción es la causa del efecto, ya que los procesos causales naturalistas establecen necesariamente la relación causal entre acción y efecto, donde la visión clásica se caracteriza por una concepción simple y clara de la acción en términos naturalistas, de esa manera la acción consiste en el sentido estricto y los resultados por la causa y efecto. Rigiéndose por las fases internas que abarca concepto, consideración y solución, y la externa consiste exteriorización, preparación y ejecución, de esa manera se puede concebir la teoría clásica del delito.

#### **4.5. Los elementos del delito**

##### **4.5.1. Tipicidad**

“La tipicidad es el estudio de los tipos penales (Reyes, 1996, pág. 96)”. Por medio de la tipicidad es que los legisladores estudian las diferentes acciones u omisiones que se los considera como delitos y a estos se les asigna una pena o sanción de acuerdo al grado de delito cometido.

“La tipicidad consiste en el encuadramiento o ubicación del ilícito dentro de lo que la ley denomina una infracción penal (Erazo, 2015, pág. 28)”. Se define que a la tipicidad se la debe adecuar con respecto al acto realizado por la persona ante un hecho que no está permitido legalmente, descrito por la ley penal como delito.

“La tipicidad, el segundo elemento esencial del delito, es precisamente la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley (Albán, 2015, pág. 102)”. Es así que la tipicidad es un elemento importante del delito, en donde el delito es precisamente la completa identificación del comportamiento humano con los requisitos establecidos y descritos por la ley.

“Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del *nullum crimen sine praevia lege* (Cabanellas, 2006, pág. 461)”. Es un tema muy discutido en la actualidad dentro del derecho penal, este asociado con el derecho penal liberal que permite aquel saber interpretativo de las leyes manifestando que no existe ningún delito, ninguna pena sin ley previa.

## **Evolución de la Doctrina de la Tipicidad**

Los elementos del delito forman parte de los pilares sobre los que se construye un sistema teórico del delito y estos pilares deben ser coherentes para poder realizar plenamente su función que es la de resolver los problemas específicos de aplicación.

“Ernesto Beling fue el descubridor de este carácter esencial del delito en un famoso ensayo publicado en 1906 llamado "La teoría del delito" ("Die Lehre von Verbrechen") donde destacó la importancia y sentido estricto del tipo, es esa faz a la cual denominamos descriptiva (Gallino, 1979, pág. 36)”.

Es así como podemos manifestar que Ernesto Beling fue quien realizó por medio de un descubrimiento la característica esencial del crimen, haciendo hincapié a la importancia del tipo penal y la importancia de la rigurosidad haciendo.

“Esa es la razón por la cual Beling se ve precisado a elaborar su primera teoría de la tipicidad, ella lleva el objeto de diferenciar a las normas por su naturaleza y no por sus consecuencias, como lo había hecho antes la doctrina Beling mismo ha reconocido en última instancia que solo pretendió un desplazamiento del valor, en el ámbito de los elementos del delito, comúnmente reconocidos. El tipo penal, describe y circunscribe abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan a una especie de delito (Gallino, 1979, pág. 36)”.

Se concibe que Beling desarrolló su primera teoría de la Tipicidad, que pretendía distinguir las normas por su sustancia más que por sus efectos, lo que busca es remplazar el valor reconocido dentro de los elementos del delito, así permitiendo describir y definir de manera abstracta los elementos necesarios para caracterizar el delito.

De esta manera la tipicidad se relaciona con las acciones realizadas, estas deben ser castigadas conforme a la ley, ya que se puede constatar la existencia de la acción, se debe valorar la importancia de la pena de la misma y si es para concebirla como delito. Para que una conducta sea típica deben estar presente todos los tipos de elementos del crimen que corresponden entre sí, incluidos los objetivos y subjetivos y sin ninguno de estos elementos el comportamiento es atípico por lo tanto no constituiría un delito.

### **El Código Orgánico Integral manifiesta:**

Art. 25.- Tipicidad. - Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes (Código Orgánico Integral Penal, 2021). De esta manera se describe los elementos del comportamiento relacionado con el delito.

Art. 26.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2021). Hace énfasis que la persona que aun conociendo que el acto realizado es contrario a la ley lo realiza y si estas acciones u omisiones de una persona conduce a consecuencias más graves, la persona será responsable del delito doloso y será castigado penalmente.

Art. 27.- Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código (Código

Orgánico Integral Penal, 2021). Es así que la persona que incumpla su deber objetivo de cuidado está actuando de manera personalmente culpable, lo que produce resultados lesivos, si tal conducta está tipificada en la Ley será sancionado.

Art. 28.- Omisión dolosa. - La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante (Código Orgánico Integral Penal, 2021). Hace referencia a la negligencia deliberada que describe el comportamiento de una persona que actúa como garante y que deliberadamente no quiere evitar las consecuencias materiales.

Art. 28.1.- Error de tipo. - No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 18). Es así que no se trata de un delito penal si uno o más elementos objetivos del tipo del delito no se conocen por error o ignorancia.

#### **4.5.2. Antijuricidad**

“Antijuricidad es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social (Welzel, 1956, pág. 57)”. Es así que la antijuricidad es la discrepancia entre el comportamiento y la acción, de la misma manera se prevé requisitos que la ley impone a la conducta en la vida social de las personas.

“La antijuridicidad es la característica de contrariedad de derecho presentada por una conducta (Zaffaroni E. , 1981, pág. 561)”. A lo que se refiere es, que la antijuricidad es un acto ilícito contraria a la ley, en donde las circunstancias junto con la tipicidad son las que permiten determinar que estamos en peligro de una actividad delictiva y estas dan lugar a sanciones o medidas de seguridad.

“La antijuridicidad es un juicio negativo de valoración de una conducta humana frente a la norma; una acción será antijurídica cuando desconoce un mandato legal (Beling, 2002, pág. 45)”. Es un acto ilegal en el juicio negativo sobre el comportamiento de la persona humana que está en contra de la ley, si estos no están de acuerdo a lo que contemplan las normas están cometiendo un hecho delictivo ilegal.

“La antijuridicidad y la culpa se diferenciaron respectivamente como la parte objetiva y subjetiva del delito (Welzel, 2014, pág. 16)”. Se puede manifestar que tanto la antijuricidad

con la culpa son distintas al momento de hacer uso de ellas, ya que la una está constituida por los aspectos externos de la conducta mientras que la otra es todo aquello que puede ocurrir dentro de la mente del sujeto.

### **La Antijuricidad como elemento del delito**

Con respecto a la antijuricidad se hace énfasis a la ilegalidad que radica en la contradicción entre el comportamiento típico y el sistema legal, la ilegalidad no es un concepto específico de la pena, sino que corresponde a la teoría general del hecho ilícito, se considera que el derecho penal es mayoritariamente sancionador y constitutivo, creado para casos de intentos ilegales y delitos en peligro.

De la misma manera la antijuricidad es inherente al concepto de delito, lo que implica la desvalorización de una vulneración típica de las normas del derecho común, por lo tanto, no basta que la conducta sea delictiva, así que todos aquellos que no estén protegidos por justa causa tal como lo define el ordenamiento jurídico, su licitud radica precisamente en la vulneración del contenido previsto en las normas. Con respecto a la antijuricidad como elemento del delito se expresa:

“La Antijuridicidad Formal y la Antijuridicidad Material. a) Antijuridicidad Formal. Una conducta es formalmente antijurídica, cuando representa la violación o mejor, la adecuación a una norma de derecho penal, sin concurra causal alguna, establecida en la ley que la justifique b) Antijuridicidad Material. Es materialmente antijuridicidad en cuanto constituye el derecho penal que está amparado en la misma normadescriptiva (Rosales, 2001, pág. 191)”.

De esa manera la antijuricidad formal no es más que un delito formal, que es cuando se trata de un comportamiento antisocial, que viola la ley y las reglas materiales, siendo esta la que manifiesta que se le da la condición de típica cuando viola al ordenamiento jurídico; en cambio la antijuricidad material es la que asume que un acto es inherentemente ilegal cuando ha violado las normas positivas, causando el daño o amenaza a los derechos legales que están destinado a ser protegidos por la Ley.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 29.- Antijuridicidad. - Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código (Código Orgánico Integral Penal, 2021). Aquel acto relacionado con un delito es antijurídico que sin causa razonable pone en peligro o menoscabe los bienes jurídicos protegidos por la ley.

Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 20). De esta manera no hay delito penal si el comportamiento típico se justifica por necesidad o defensa propia, actuar en cumplimiento de una orden lícita y clara de autoridad competente o de un deber legal que haya sido debidamente verificado y no constituya infracción penal.

### **4.5.3. Culpabilidad**

“El concepto de la culpabilidad añade al de la acción antijurídica -tanto si se trata de una acción dolosa, como de una no dolosa- un nuevo elemento, que es el que la convierte en delito (Welzel, 2004, pág. 125)”. Conforme a lo manifestado por el autor se da a conocer que se da la culpabilidad cuando se ha cometido un acto que es ilegal o sea contrario a la ley, ya sea con o sin intención de realizarlo por lo que a este hecho se lo convierte en un elemento de delito.

“El principio de culpabilidad es un principio limitador del *Ius puniendi* de amplio contenido que exige para poder imponer una pena a un sujeto que se le pueda imputar o atribuir a ese sujeto el hecho que la motiva (Martínez, Martín, & Valle, 2012, pág. 321)”. Es así que el principio de culpabilidad garantiza el ser de la persona ante el poder limitante del Estado en donde este tiene la potestad de poder castigar a la persona a través de los sistemas de represión para el hecho que lo motivó a cometer.

“Actúa sin culpabilidad el que, en el momento de la comisión del hecho, desconoce la ilicitud de su acto, siempre que no hubiera podido evitar este error (Roxin, 1981, pág. 193)”. Se manifiesta que existen personas que actúan sin culpa, que no son conscientes del hecho al momento del cometimiento ilegal del acto por lo tanto no pueden evitar que se llegue a cometer este hecho delictivo.

‘Culpabilidad en el sentido del Derecho penal es aquella relación subjetiva en la cual un autor culpable debe reconocerla para poder ser responsabilizado penalmente (Frank, 2002, pág. 26)’. Ser culpable en el sentido de la materia penal en una condición subjetiva endonde los delincuentes deben declararse culpables antes de ser procesados por el cometimiento de algún acto ilícito.

### **El principio de culpabilidad**

Como se ha manifestado la culpabilidad se refiere a la capacidad de criminalizar a la persona de los actos u omisiones que son ilegales, dadas las situaciones o circunstancias en que se cometieron. Por lo tanto el principio de culpabilidad es el componente que conlleva a la reprochabilidad del individuo que cometió una conducta típica y antijurídica.

“El principio de culpabilidad significa que la culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal (1). A su vez, la culpabilidad es el resultado de una imputación de reprobación, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona; más adelante me ocuparé de la relación específica que existe respecto de la voluntad. Probablemente, la formulación más común sea: la culpabilidad es reprochabilidad; en lenguaje coloquial: tener la culpa (Jakobs, 1992, pág. 1052)”.

De esa manera el principio de culpabilidad significa que la culpabilidad viene a ser la presunción necesaria para la legitimidad del castigo o sea la pena, por otro lado, la culpa es el resultado de atribuir el rechazo, debido a que tal defraudación viene dada por la voluntad imperfecta de la persona. Pudiendo así comprender que se da una fórmula que nos ayuda a comprender que la culpabilidad viene a ser el reproche, en otras palabras, es tener culpa ante el cometimiento de un acto.

“Las razones que limitan la posibilidad de pena son consideradas por Mir Puig un «momento normativo esencial» añadido al no poder actuar de otro modo o a la no motivabilidad normativa, pues, «en un Estado social y democrático de Derecho no se considera justo llevar el deseo de prevención hasta castigar a quien actúa sin una capacidad normal de ser motivado por la norma (Sánchez, 2018, pág. 220)”.

De esta manera, Mir Puig sostiene que las razones para limitar las posibilidades de sanción son un momento necesario de regulación, combinado con la imposibilidad de realizar otras acciones, dado que en un estado de derecho democrático existe la voluntad de impedir que se convierta en un castigo aquellos que no tienen la capacidad normal para motivar la norma, lo que se considera injusto.

Por lo mismo se debe de considerar que existen circunstancias de desigualdad en la sociedad, por lo que es conveniente que se tome en consideración para atenuar la pena de acuerdo a la pena dada por la presión motivacional, es así como el principio de culpabilidad puede ofrecer una salida para satisfacer mejor las demandas de igualdad material y efectiva para poder tener un país democrático.

“Mir Puig asocia así al principio de igualdad real ante la ley la necesidad de una respuesta jurídica diferente para los casos de anormalidad motivacional y, consecuentemente, hace recaer en la intensidad de la presión motivacional el elemento decisorio del juicio de responsabilidad penal, de modo que, si en los casos de desigualdad social no pierde su sentido «la apelación racional que supone la prohibición penal (Sánchez, 2018, pág. 224)”.

Es así como Mir Puig vincula la necesidad de una respuesta jurídica diferente a los supuestos en los que concurren motivos inusuales con el principio de verdadera igualdad ante la ley y sitúa así el factor decisivo en las sentencias de responsabilidad penal, de esta manera que en dados los casos de desigualdad social, la prohibición penal no ha perdido el sentido de recurso motivado.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 34.- Culpabilidad. - Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 21). Para ser considerado penalmente responsable, la culpa o responsabilidad penal requiere que se dé la responsabilidad al sujeto ante un hecho delictivo, sabiendo que sus actos eran ilícitos dándose la afectación a un bien jurídico.

#### **4.6. Qué es la pena**

“La pena correcta, es decir, la pena justa, es la pena necesaria (Von Liszt, 1994, pág. 106)”. Lo que trata de manifestar el autor es que para poder castigar a la persona que ha cometido un delito es que se debe ver el grado de culpabilidad para poder aplicar la pena correcta, así mismo, esa pena debe de ser justa al delito aplicado.

“El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad (Carrara, 2000, pág. 31)”. No solo se busca con la pena cambiar al infractor en sus actos, sino que, por medio de estas penas impuestas, se busca que la sociedad evite cometer delitos que atenten contra la integridad de las personas.

“Las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos (Castellanos, 2003, pág. 322)”. Por consiguiente, la misma puede ser un castigo, sufrimiento, dolor o aflicción, físico o espiritual, es decir, un mal que consiste en la disminución o privación de bienes jurídicos que impone la autoridad legítima y que debe sufrir el que ha cometido el delito o infringe la ley.



“La naturaleza retributiva de la pena, hace que ésta pueda conmensurarse en cada caso a la gravedad del respectivo delito (Rivacoba, 1993, pág. 44)”. Entendiéndose que el carácter retributivo de la pena hace que cada caso sea proporcional a la gravedad de la infracción, por lo cual la pena se aplicará de acuerdo con el tipo de daño causado a la sociedad.

### **Naturaleza de la pena**

Hasta el final de la Edad Media, el castigo servía no solamente como una forma de sanción a quien había cometido un crimen. Antes de todo, la pena era vista como una forma de punir a alguien por haber afectado al Estado. Es decir, cualquier crimen, independientemente del bien jurídico violado, representaba una afrenta personal al príncipe, y de esta forma, el criminal debía ser sancionado de forma eficaz. Además, cuánto más público el escarnio y el sufrimiento del condenado, más grande sería el respeto al soberano del pueblo.

“Inicialmente, la pena tenía como fundamento el castigo del delincuente para que pagase, no solamente por el crimen que había practicado, sino, sobre todo, por haber afrentado a la figura real. Es decir, desacatar las leyes significaba afrentar al rey y este era representante de la ley, del Estado y hasta del mismo Dios. En un Estado Absolutista, dominó la teoría absoluta o de la retribución, para la cual la pena debe ser utilizada solamente para castigar el delincuente (Araújo, 2017, pág. 64)”.

De esa manera el castigo se basaba en castigar al delincuente para que pague no solo por el delito cometido, sino principalmente por insultar a la figura real, es decir, ignorarla ley es insultar al rey, que es el representante de la ley, el representante del Estado y el representante de Dios. Las teorías absolutistas o retributivas prevalecen en países autoritarios, por lo que las sanciones solo pueden usarse para castigar a los infractores.

#### **4.7. La responsabilidad penal**

“La Responsabilidad Penal o Punitiva de la Agencia Jurídica, quien debe evitar que se ejerza sobre la persona criminalizada un poder punitivo intolerablemente irracional (Sandoval, 2003, pág. 2)”. Cabe recalcar que la responsabilidad penal o la responsabilidad penal de las instituciones jurídicas deben impedir el ejercicio de los poderes inaceptables e irracionales para castigar a los condenados.

“La responsabilidad penal. Para que el autor de un ilícito penal responda por el hecho cometido, debemos analizar las condiciones independientemente de los que determinan la existencia de lo ilícito (Nieves, 2013, pág. 55)”. Es así como la responsabilidad penal es aquella que responsabiliza al autor de la infracción penal por la acción cometida, la cual debe de analizarse independientemente de las circunstancias que establezcan la existencia de la infracción.

“Para la imposición de la responsabilidad penal no es necesaria la condena de la persona física autora del delito, ni siquiera su enjuiciamiento (Estepa, 2012, pág. 15)”. Por medio de la investigación de la responsabilidad penal no se requiere que la persona física que cometió el delito sea condenado o procesado por el cometimiento de un acto contrario a la ley.

“La responsabilidad penal individual de los autores materiales del delito deberá articularse de forma distinta según la clase de delito (Maza, 2018, pág. 63)”. Es así que la responsabilidad penal individual de la persona que es culpable debe regularse de manera diferente de acuerdo al tipo de delito que haya cometido.

### **La evolución histórica de la responsabilidad penal**

“El Código de Hammurabi, escrito en 1750 a. C. por el rey de Babilonia Hammurabi, recoge dos tipos de responsabilidad colectiva, la responsabilidad familiar, en virtud de la cual los miembros de la familia pueden responder personalmente por los daños ocasionados por su pariente (se correspondería con la expresión de la ley del talión “ojo por ojo, diente por diente”), y la responsabilidad de la corporación territorial, en la que se prevé la responsabilidad de la ciudad por los actos delictivos cometidos por sus ciudadanos.

“En la Biblia se hace referencia al conocido castigo de Sodoma y Gomorra, ciudades pecaminosas que sufrieron colectivamente la justicia divina. También encontramos la historia de la ciudad de Nínive, la cual iba a ser destruida, pero sus habitantes persistieron en sus pecados, purgaron su culpa y fueron perdonados (Menéndez, 2020, pág. 96)”. Como lo manifiesta la Biblia, en esa época se mencionaba el conocido castigo de Sodoma y Gomorra, dos ciudades que eran conocidas como ciudades pecadoras que sufrieron juntas el juicio divino, también hace énfasis a la historia de Nínive que estaba a punto de ser destruida, pero cuyo pueblo se arrepintieron de sus culpas, lo cual les permitió ser absueltos de cualquier culpa y así ser perdonados.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas. - La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 26). Las personas jurídicas son las instituciones por eso no están eximentes de responsabilidad penal al cometimiento de una infracción así mismo se responsabiliza a la persona natural por dicha acción.

#### **4.8. Principio de la proporcionalidad de la pena**

“La proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita (Martinez, Arnold, & Zuñiga, 2012, pág. 86)”. Es así que la proporcionalidad es principalmente un mecanismo de control que tiene la capacidad o a su vez es una herramienta que ayuda para medir la eficacia en una intervención sea esta legal o no.

“Para hablar de proporcionalidad se puede evocar, por una parte, un principio consagrado constitucionalmente y, por otra, un método de interpretación (Ruiz, Avila, & Aguirre, 2016, pág. 30)”. Cuando se trata de hablar de proporcionalidad, uno puede referirse al principio establecido en la constitución que es el que permite que un proceso se determine los debidos derechos y por otro lado se lo toma como un conjunto de herramientas que ayuda para interpretar la argumentación y sustentar su posición.

“En las doctrinas de la prevención especial, la proporcionalidad de la sanción penal debería determinarse fundamentalmente en razón de la resocialización del delincuente, quien debe contar con la oportunidad de integrarse otra vez en la sociedad después del cumplimiento de su pena (Cita & González, 2017, pág. 23)”. Lo que manifiesta el autor es, por medio de la proporcionalidad lo que se busca es dar función y fin a la pena para dar una medida de seguridad que ayude a evitar que el infractor vuelva a cometer nuevos delitos y después de cumplir la pena impuesta al infractor este tenga la oportunidad de reintegrarse a la sociedad.

“En el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa (Sánchez, 2018, pág. 20)”. Es así que, en la Constitución, el principio de proporcionalidad es particularmente consistente con la necesidad de garantizar que el contenido de las disposiciones referentes al de los derechos fundamentales sea superior a las normas jurídicas necesarias.

“La proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta). Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal (Fuentes H. , 2014, pág. 19)”. El principio de proporcionalidad es un factor determinante en lo que constituye la intervención delictiva, ya que busca realizar el bien de la sociedad mediante la aplicación de una sanción necesaria y suficiente para poder reprimir y prevenir el delito, y por otra parte el interés del particular en el efecto de la garantía, incluido el no estar sujeto a penas más allá del límite del daño causado.

#### **El Código Orgánico Integral Penal manifiesta:**

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2008,pág. 33). Se debe garantizar el debido proceso en cualquier procedimiento para determinar los derechos y obligaciones de cualquier orden. La ley preverá la proporción adecuada de las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra índole.

#### **4.9. El hurto famélico o hurto por estado de necesidad**

“El hurto famélico cuenta con el elemento de “antijuridicidad”, pues, aunque la violación al bien jurídico protegido por la ley penal –aquello que es salvaguardado por la norma, como la vida, la integridad física, la seguridad o el patrimonio– implique un daño, se debe comprender que la conducta en apariencia delictiva no pretende dañar a la víctima, sino obtener únicamente lo necesario para su sobrevivencia en estricto sentido (Estrada, El robo famélico, 2020, pág. 17)”. Es así que el robo por necesidad tiene un elemento de ilegalidad, porque aun cuando se vulnera bienes jurídicos protegidos por la ley penal, tales como derechos garantizados por normas como la vida, la seguridad persona y la propiedad, aun

sabiendo que causa daño, debe entenderse que el delito aparente no es dañar a la víctima sino obtener lo absolutamente necesario para poder sobrevivir.

“Hurto necesario, miserable o famélico, como el que concurrirá en aquellos casos en los que se toman los bienes ajenos, sin la voluntad de su dueño, para subvenir a las más primarias y perentorias necesidades humanas tales como alimentación, vestido, habitación y asistencia médico-farmacéutica, y en los que no se halla en conflicto la vida o la propia supervivencia con la propiedad de bienes ajenos, pero sí, por lo menos, entran en pugna los sufrimientos que el hambre, la desnudez, la intemperie o la enfermedad desatendida deparan al ser humano, con el respeto a la propiedad de los bienes ajenos (Gonzalez, 2021, pág. 1)”. Se entiende que es el robo necesario o por hambre, como el que ocurriría si la propiedad de otra persona fuere tomada sin la voluntad del propietario para satisfacer las necesidades básicas apremiantes de las personas como los alimentos, ropa, en salud, así como con la propia vida o supervivencia, con los bienes de otras personas,

“El hurto famélico puede ser conceptualizado como aquel practicado por un sujeto que impelido por el hambre sustrae alimentos para saciar su propia hambre o la de otro. Se sabe que desde la concepción ius naturalista existen derechos que son inherentes a la condición de ser humanos (Ana, 2019, pág. 1)”. El robo por hambre se puede conceptualizar como el robo cometido por un sujeto que, por hambre, sustrae alimentos para satisfacer el hambre propia o ajena, en donde dos derechos entran en conflictos como son el derecho a alimentarse y el derecho a la propiedad, se sabe que existen derechos inherentes al ser humano.

“Tradicionalmente se ha definido el hurto famélico como aquel delito que se comete para resolver una situación de hambre irresistible y que no puede ser satisfecha de otro modo por falta de medios económicos (Murillo, 2021, pág. 401)”. Se hace énfasis que desde la antigüedad se conoce que el hurto famélico es el robo que se realiza con el ánimo de poder solucionar la situación de pobreza en este caso de hambre y que no se la puede evitar por otro medio, debido a la carencia de falta de trabajo generando insuficientes ingresos económicos.

### **Evolución histórica del hurto famélico**

Primero para poder comprender al hurto famélico debemos señalar que es la sustracción de bienes ajenos para poder atender las propias necesidades que son urgentes y vitales como lo es la alimentación o los tratamientos farmacéuticos.

“En lo concerniente a sus orígenes históricos, preliminarmente y por lo que respecta al derecho romano, como destaca Jiménez de Asúa (2), a pesar de existir una buena acogida del estado de necesidad, no emerge ningún precepto que específicamente recoja como modalidad de éste, el robo por hambre, lo que el autor achaca a la mayor prevalencia del derecho privado o civil sobre el derecho penal (Morell, 2021, pág. 1)”. Para el autor, aunquela necesidad fue tan bien recibida, no hay una disposición específica que incluyera el modo deinacción sobre el robo por hambre, que según el autor tiene mayor ventaja sobre el derecho privado o civil sobre el derecho penal.

En una segunda concepción tenemos en:

“En el derecho germánico «(...) penetrado por las ideas de que la necesidad es invencible, de que de la solidaridad entre los hombres debe inspirar los actos humanos, se hallan importantes preceptos con referencia a las necesidades de los pobres y a la posibilidad de satisfacerlas, incluso apoderándose de lo ajeno, cuando el hambre lo motivaba (Morell, 2021, pág. 1)”.

Es así que imbuido de las ideas de que necesidad es invencible, que la solidaridad humana debe de inspirar la acción humana, tiene importantes enseñanzas sobre las necesidades de los pobres y la capacidad de satisfacerlos e incluso poseer a otro cuando tiene hambre.

“Allá por el 1826, cuando tan fácilmente se imponía la pena de muerte por los delitos de robo y hurto, fue un triunfo sonado de Salustiano Olózaga salvar de la horca a un pobre albañil, que para poner algo de sustancia en la sopa de pan que le daban de limosna hurtó dos libras de tocino, así, los primeros tratadistas con influencias claramente religiosas, entendían con más o menos similitud en su contenido que “el derecho de propiedad privada no puede en manera alguna constituir un obstáculo para que sea satisfecha la indestructible exigencia de que los bienes creados por Dios para provecho de todos los hombres lleguen con equidad a todos” tal y como recoge Juan XXIII. Esta línea de pensamiento, quizás en un primer momento de carácter más clerical y enfocado a la limosna que de “dogma jurídico”, fue poco a poco perfilándose, incorporando límites e incluyéndose en la práctica jurídica como causa de atenuación o justificación de la responsabilidad criminal, se han decantado por integrarlo dentro de las eximentes o causas de justificación en lugar de incluirlo como un subtipo atenuado del hurto manifestando “El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber (Bonet, 2018,pág. 1)”.

Con el claro ejemplo se puede evidenciar que en tiempos atrás se podía culpar a una persona por hurtar alimento para sobrevivir, esto lo hacían con la muerte, que lo que se sustrajo no lo podía comprar porque era poco lo que tenía para poder pagar y opta por apropiarse de lo que no era suyo causando un daño a la propiedad, si más bien eso no debe ser un obstáculo para poder satisfacer la hambruna, pero con el paso del tiempo se fue creando límites a estas causas para no ser sancionados, fácilmente podemos entender que la pobreza es una causa inevitable, aludiendo requisitos que son algo complicados de cumplir.

El hurto famélico, por necesidad, “por hambre”, ha sido considerado desde la antigüedad como aquel que se comete por la estricta e imperiosa necesidad de procurarse bienes indispensables para el sustento.

#### **4.10. Contravenciones de hurto**

“Se llama contravención al acto y el resultado de contravenir: actuar en contra de lo establecido o de lo obligatorio. En el terreno del derecho, una contravención es una conducta antijurídica que se encuentra penada por la ley (Pérez & Gardey, 2016, pág. 1)”. La contravención son las acciones que se dan y como resultado son las consecuencias de actuar en contra de lo que dispone la ley, en la materia penal las contravenciones son las conductas contrarias a la norma y deben encontrarse en la ley para ser sancionadas.

“El hurto es el apoderamiento de cosa mueble ajena, para la determinación de la pena se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento, este valor de la cosa sustraída, determina si nos encontramos frente a un delito o una contravención (Molina, 2020, pág. 1)”. Es así que hurtar es tomar la propiedad personal de otra persona, el valor de la cosa en el momento de posesión servirá para determinar la pena al momento de juzgar, de esta manera el valor de la cosa hurtada también determina si nos encontramos ante un delito o una falta.

“Son contravenciones de hurto la retención de los bienes que pertenecen a otras personas naturales o jurídicas, en donde existe la voluntad expresa del autor de la infracción, es decir, el de apropiarse de la cosa ajena a sabiendas que puede causarle daño al propietario en su economía y estado psicológico ya que pierde la propiedad y la tenencia del bien (Jarrín, 2019, pág. 1)”. El hurto es la detención de bienes pertenecientes a otra persona física o jurídica con voluntad expresa del autor, es decir, apropiarse de la propiedad ajena, sabiendo que puede causar daño a la condición financiera y psicológica del propietario.

“La relevancia del Derecho Penal Contravencional radica en que a diferencia de los delitos son infracciones que concentran un ámbito colectivo más amplio pues para su comisión no se requiere un grado elevado de peligrosidad del sujeto activo, pero recibe un juicio reproche penal por la lesividad ocasionada al bien jurídico protegido (Jaramillo, 2015, pág. 2)”. La relevancia del derecho penal de las infracciones radica en que los delitos graves, a diferencia de las faltas, son delitos dirigidos a un ámbito más amplio, debido a que la comisión de los delitos no exige un alto grado de peligrosidad del sujeto activo, pero recibe un procedimiento por la imputación penal de la infracción de bienes jurídicos protegidos.

Artículo 209.- Contravención de hurto. - En caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días (Código Orgánico Integral Penal, 2021). De acuerdo a lo que manifiesta el artículo que, si lo hurtado no supera el cincuenta por ciento del salario básico o sea la mitad del salario básico, la persona que cometió el hurto será sancionada con prisión de 15 a 30 días, la cual se la toma como contravención y no como delito.

#### **4.11. Qué es el estado de necesidad**

“El estado de necesidad es una situación de peligro actual e insuperable que atraviesan dos o más intereses, propios o ajenos, en donde la única manera para preservar uno de ellos es a costa de lesionar el otro (Meini, 2014, pág. 341)”. De esta manera el estado de necesidad se manifiesta que es aquel que se encuentra en una situación en donde dos o más intereses propios o ajenos se encuentran en peligro ya sea inmediato e insuperable y en este caso la única forma de proteger uno es por encima del otro.

“El estado de necesidad supone la existencia de un peligro inminente, ocasionado por un fenómeno natural o por una actividad humana. La fórmula legal es incompleta en este aspecto; pues, también es posible el estado de necesidad cuando el peligro es actual (Hurtado, 1987, pág. 195)”. Es decir, que el estado de necesidad es una situación crítica que presupone la existencia de un peligro causado por un fenómeno inminente ya sea por la naturaleza o por las personas y estas situaciones críticas son posibles de que existan cuando hay peligro.

“El estado de necesidad justifica cuando el mal a evitar es mayor que el bien salvado y disculpa cuando es igual o menor (Cuello, 2009, pág. 575)”. Es una condición necesaria en donde se justifica que el mal ocasionado sea mayor al que se quiere evitar, este mal debe ser real y efectivo y no se vea la necesidad de acudir al de menor relevancia.



“El estado de necesidad es una circunstancia de peligro actual para legítimos intereses reconocidos que únicamente pueden mantenerse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona (Villavicencio, 2019, pág. 117)”. La necesidad es un estado de amenaza existente que pone en peligro a los intereses legítimos reconocidos, que solo pueden cometerse infringiendo los intereses de otros.

### **Características del estado de necesidad**

Si alguien se apodera de una cosa ajena dándose los presupuestos del estado de necesidad justificante, habrá que negar ya el elemento, perteneciente al tipo subjetivo del hurto, del "ánimo de apropiación ilícita", de modo que también aquí una situación de justificación vuelve a excluir ya el tipo (Cornejo, 2016, pág. 1)”. Si alguien toma la propiedad de otra persona, se observa una condición razonable necesaria, por lo cual es necesario negar el elemento de dominio ilegal perteneciente al tipo subjetivo de robo, por lo que aquí también hay una razón para volver al ya excluido.

“Podría decirse que, a lo largo de la Historia, se han intentado dar explicaciones tanto al hecho de que los seres humanos se hayan devorado entre sí como por qué dejaron de hacerlo concibiéndose interpretaciones materialistas, psicológicas y culturales, en donde se evidencia que cada una de ellas rechaza las conclusiones que las demás ofrecen” (Cornejo, 2016, pág. 1). Con el transcurso de los tiempos, se ha tratado de explicar el hecho de que las personas se canibalizan entre sí y también por qué dejaron de hacerlo, desarrollando diferentes explicaciones ya sean de forma material, psicológica y cultural, que permiten interpretar esta conducta y de igual manera rechazado aquellas conclusiones que otras puedan manifestar al respecto.

“De ejemplo podríamos plantear la situación en la cual un grupo de seres humanos aislado en una región remota, una ciudad situada privada de toda posibilidad de abastecimiento, unos náufragos perdidos a la deriva en la inmensidad del océano, en donde el drama representado siempre es el mismo: el hombre contra los elementos, el hambre y la sed, nada que comer salvo carne humana, nada que beber salvo sangre humana y el deseo de seguir viviendo, Sin comida ni agua, se echó a suertes quién debía ser sacrificado y quién sería su ejecutor. El destino quiso que sacara la pajita más corta quien había sugerido la idea. La víctima asumió su papel con total serenidad; su sangre fue bebida y su carne comida por sus compañeros, cuando llegaron a la Isla, esta persona fue acusada de homicidio, pero el juez los absolvió, ya que consideró que el motivo de su crimen había sido una inevitable necesidad. Evidenciándose que el estado de necesidad debe ser entendido en el evento o situación en el cual se

selecciona un bien jurídico protegido por las leyes, enmarcándose en una conducta tipificada penalmente, en el cual no se produce el efecto antijurídico de la acción, debido a la presencia de una circunstancia justificante o de exclusión de la antijuridicidad conforme se establece (Cornejo, 2016, pág. 1)”.

Con este pequeño ejemplo se puede enfatizar que las personas para poder sobrevivir tuvieron que hacer sacrificios, el cual consiste que para poder alimentarse y saciar su sed, se tenía que sacrificar a una persona para que el resto pueda vivir, dándonos cuenta que se encontraban en una situación en donde más prevalecía el hambre que ante todo, gracias al sacrificio esas personas seguían vivas, pero al momento de su rescate la persona que ejecutó el acto y terminó con la vida de quien se sacrificó, fue acusada de homicidio por tal hecho, ante el conocimiento del juez por este suceso, no culpó a la persona sino más bien lo absolvió de toda responsabilidad haciendo hincapié que lo hizo por necesidad, por la necesidad de poder seguir con vida y que era inevitable evitar el daño. Dándose a conocer que el estado de necesidad se lo debe entender en un caso como la situación en el que se protege un bien jurídico emanado por la ley, constituyéndose en una acción típica penalmente, en la que no se produce ningún efecto ilícito, debido a que existe la circunstancia justificable o que se puede excluir.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 32.- Estado de necesidad. - Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 20). Se dice que se da cuando existe una situación crítica en donde la persona causa lesión o daño a otra persona para proteger sus derechos o de los demás, siempre y cuando exista una amenaza a los derechos que se protegen, si por defenderse el resultado no sea mayor al que trató de evitar y que no existan otros métodos y que sean menos dañinos.

#### **4.12. Principio de necesidad**

“El principio de necesidad, también denominado “de intervención mínima”, “de la alternativa menos gravosa” o “de subsidiariedad”, es un subprincipio del principio de constitucional de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales, frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos (Rojas, 2008, pág. 91)”. Es también conocido como interferencia mínima, de la opción menos onerosa o subsidiaria, es un

subprincipio del principio constitucional, es más amplio porque prohíbe la extralimitación o la proporcionalidad, que busca optimizar el grado en el que el poder estatal puede ser ejercido, pone también restricciones a su aplicación y la vigencia de los derechos individuales.

“El principio de necesidad por su parte exigiría que la intervención de la norma produzca el menor daño posible, y que no exista otra medida alternativa que sea igualmente eficaz (Fuentes H. , Revista Ius et Praxis, 2008, pág. 1)”. El principio de necesidad requiere que las intervenciones regulatorias causen el menor daño posible y que ninguna otra alternativa sea igualmente efectiva.

“El principio de necesidad en Derecho penal se concreta en dos principios que ya he tratado anteriormente: por una parte, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y, por otra, el principio de intervención mínima con las exigencias de “ultima ratio” y carácter fragmentario del Derecho penal (Cuadrado, 2020, pág. 2)”. De acuerdo al autor este principio se basa dentro del derecho penal a la exclusiva protección de todos los bienes jurídicos y así mismo a la intervención mínima utilizando el Estado como el recurso para proteger dichos bienes, cuando otros procedimientos legales no son suficientes para su aplicación.

“El juicio de necesidad de la norma de sanción se desdobra en dos fases: en un primer momento, se orienta a verificar si no existen medios extrapenales suficientemente aptos para proteger al bien jurídico y menos lesivos para los derechos fundamentales afectados por la norma de sanción; en segundo momento, una vez constatado que para dicha tutela no resultan suficientes los mecanismos no penales, se trata de establecer que la clase y cuantía de sanción prevista por el legislador sea la mínima necesaria para cumplir con la finalidad preventiva (Pulido, 2010, pág. 166)”. Hace énfasis a la evaluación de la necesidad de normas sancionadoras, haciendo hincapié que se tiene por objeto comprobar si existen medios extrajudiciales suficientes para proteger bienes jurídicos y causar un menor daño a los derechos fundamentales afectados por las normas y también permite que una vez demostrados los mecanismos no penales son insuficientes. Para asegurar la mencionada protección, se debe determinar que el tipo y la cuantía de las sanciones fijadas por el legislador sean las mínimas necesarias con fines preventivos.

### **La naturaleza jurídica del estado de necesidad**

Como ya se conoce el estado de necesidad es aquella situación en la que por tratar de evitar un mal propio o ajeno, se realiza un daño a otro causando la lesión sobre el bien jurídico protegido, pero descartando la antijuricidad de la acción debido a la presencia de la figura justificante por lo que la naturaleza jurídica del estado de necesidad expresa:

“Para nuestra tradición jurídico-penal, tanto legislativa como doctrinal, el llamado Estado de Necesidad ha sido tratado como causal de justificación del hecho, dando lugar de las causales justificantes del hecho lo que apareja, como consecuencia jurídica, su exclusión del catálogo de los actos que generan la condenación a una sanción penal (Meza, 1997, pág. 115)”.

En nuestra tradición jurídica penal, el denominado estado de necesidad siempre ha sido considerado un fundamento de hecho, dando lugar a la consecuencia jurídica, siendo esta excluida del catálogo de actos de condena resultantes en determinadas sanciones penales.

“El Estado de Necesidad justifica, es decir, excluye la antijuridicidad del hecho, no obstante, existe obligación de indemnizar. En el caso de esta causal, la responsabilidad penal se excluye, pero no porque se justifique el hecho sino porque está ausente la culpabilidad (Meza, 1997, pág. 120)”.

Es así como el estado de necesidad es un estado de emergencia, se encarga de excluir la ilegalidad de la acción, pero no está en la obligación de indemnizar, en tales casos la responsabilidad penal puede excluirse, no porque los hechos sean razonables sino porque no hay culpa.

#### **4.13. La reparación integral**

“La reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos; en este orden, el derecho a la reparación integral busca el resarcimiento de los daños causados en un sentido amplio, así como, garantizar una protección más efectiva de los derechos constitucionales (Aguirre, Avila, Ron, & Ruiz, 2018, pág. 69)”. Estos editores manifiestan que la reparación integral dentro de nuestro ordenamiento jurídico es un auténtico derecho constitucional, en donde cualquier persona al creer que han sido afectados por violaciones sus derechos, con la reparación integral es quien prevé que se haga la reparación de los daños en un sentido amplio, así como garantía para una tutela más eficaz.

“La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado (Aguirre & Alarcón,

2018, pág. 1)”. Este recurso integral es una institución jurídica que tiene como factor principal en eliminar ya sea los efectos reales y las potencias dadas por una infracción a la ley, para que estos puedan ser restituidos posteriormente.

“La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (Loor, 2022, pág. 1)”. La reparación puede incluir, pero no se limita a la restauración de los derechos, daños financieros o de propiedad, indemnización, seguridad de que tal conducta no se repetirá, también la obligación de reclamar, solicitar a las autoridades competentes que investiguen y sancionen, con la reparación lo que se busca es también que se den medidas de reconocimiento como son las disculpas públicas.

“La reparación integral comprende modalidades individuales de reparación a través de indemnizaciones monetarias, restitución y rehabilitación, así como modalidades de reparación colectiva que incluyen medidas de satisfacción y garantías de no repetición, sin perjuicio de otras modalidades de reparación reconocidas por los órganos internacionales de protección de derechos humanos (Granda & Herrera, 2020, pág. 3)”. Se puede conocer que la reparación integral incluye métodos de compensación a través de las diferentes indemnizaciones como pueden ser las monetarias, la restitución y la rehabilitación, así también los métodos de reparación colectiva que incluyen satisfacción, que son controladas sin afectar a otros y estas se encuentran reconocidas por los órganos internacionales que protegen los derechos humanos.

### **Antecedentes de la reparación integral**

El verbo reparar viene del latín *repare* que significa reparar de nuevo, restaurar, devolver su estado anterior a algo para restablecer y dar algo a cambio de unos daños, con esto se puede hacer una alusión a lo que se refiere la reparación integral.

Antes de mencionar como se desarrolló el concepto de reparación integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos hacer mención que esta se encuentra ligada al Derecho Internacional, a la Justicia transicional y al concepto de responsabilidad internacional de los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado el concepto de Reparación Integral a partir de la obligación que establece el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, surgiendo como una consecuencia ineludible de la violación a los Derechos Humanos., en donde manifiesta el artículo:

“Art. 63 [...] 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (Castro, 2021, pág. 1)”. Que, si se ha determinado que, habido alguna violación de los derechos o libertades protegidos por esta Convención, esta misma Convención velará para que se garantice a la parte agraviada el goce de sus derechos o libertades violadas, también dispondrá, que se haga la reparación ante la vulneración de ellos mismos y el pago de una indemnización adecuada.

En Ecuador, la reparación integral ha sido un aporte en del ordenamiento jurídico, dentro del criterio de la Corte Constitucional manifiesta que la reparación integral debe ser eficaz y rápida, así como proporcionada en relación con el daño ante la gravedad del comportamiento, lo cual resulta una imposibilidad de deshacer el daño causado en la vida de la persona.

“Y dentro de la legislación ecuatoriana, la reforma constitucional de 2008 trajo consigo nuevas figuras jurídicas que el sistema ecuatoriano no contemplaba; entre estas, la reparación integral misma que reconocería y garantizaría el derecho de aquellas personas que en algún momento fueron mártires de transgresiones penales, a que se subsanen los daños causados por el cometimiento del ilícito (Machado, Paredes, & Guamán, 2021, pág. 1)”. En lo que respecta en el derecho ecuatoriano, en la reforma de la Constitución del 2008, se incorporó nuevas personas jurídicas que se encontraban fuera del sistema ecuatoriano, entre ellas se incorporó la propia restitución integral que reconocerá y garantizará el derecho de quienes han sido mártires por delitos penales y que estos sean reparados por los daños ocasionados a consecuencia de sus delitos,

**Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:** Art. 18.- Reparación integral. - En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación

podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág. 9). En el caso de un reclamo por incumplimiento de la protección de los derechos se otorgará una compensación por los daños monetarios y morales. El recurso integral garantizará que la persona o personas cuyo derecho ha sido vulnerado puedan ejercerlo y utilizarlo de la forma más adecuada, capaz de restaurarlo, para poderlo reparar se puede indemnizar por medio de la restitución del derecho, el daño económico y patrimonial, la garantía de que dicha conducta no se repetirá, la obligación para remitirla ante la autoridad competente para su investigación y sanción.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 77.- Reparación integral de los daños.

- La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 36). En todo, la reparación integral se basa en una solución, la cual permite que se restablezca objetiva y simbólicamente la situación anterior a la comisión de un delito y satisfaga a la víctima, deteniendo así las consecuencias del delito cometido, por ende, su naturaleza y alcance depende de la naturaleza del delito, los bienes jurídicos y el daño causado.

#### **4.14. Que es la Seguridad Jurídica.**

“La seguridad jurídica como fin del derecho, además de la justicia y el bien común, es la garantía que el Estado le debe a las personas en razón de que sus bienes y derechos fundamentales no serán objeto de daños y violaciones por parte de terceros; y de provocarse dicha vulneración, el Estado debe contar con los medios necesarios para retribuir el daño causado, castigar a las personas que atentaron en otro de la corporalidad material y psicológica de la víctima, para finalmente reparar si fuera el caso (Gavilánez, Nevárez, & Cleonares, 2020, pág. 3)”. De esta manera la seguridad jurídica es el fin de la ley, aparte de la justicia y el bien común, es la garantía que el Estado debe a las personas en vista de que sus bienes y derechos no serán lesionados por un tercer y de existir dicha violación el Estado debe de disponer de los medios necesarios para reparar el daño causado, sancionar a quien agredió a la otra persona sea física o psicológicamente y por último repara el daño.

“En el Estado de Derecho a seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que asegura la realización de las libertades (Pérez A. , 2000, pág. 4)”. Es un estado de derecho donde la seguridad jurídica comprende características de condición previa de la ley pero no de cualquier forma jurídica activa sino de los que emana de los derechos fundamentales es decir, los que se fundamentan el orden constitucional y la función de la ley es garantizar el ejercicio del derecho a la libertad.

“La seguridad jurídica es la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo (Cea, 2004)”. Para el autor, la seguridad jurídica es el estado mental de una persona que como sujeto activo y pasivo de las relaciones sociales conoce el orden objetivo que debe observarse, sabe que el sistema de esta política es ampliamente respetado y confía en que se seguirá cumpliendo.

“El principio de seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales sobre los que se articulan los ordenamientos jurídicos de un Estado de derecho (Garrote, 2021, pág. 1)”. Se puede manifestar que, este principio es uno de los valores fundamentales que ayudan a construir los ordenamientos jurídicos del Estado de derecho, así mismo, es la certeza en donde debe contemplarse la norma que debe aplicarse a cada caso.

### **Los antecedentes de la Seguridad Jurídica**

Thomas Hobbes, primer filósofo creador de la teoría política referente a la seguridad del ser humano, que señala que la seguridad jurídica es el fin del Estado y la razón por lo que los individuos fundan el Estado, manifestando que el ser humano considera como condición para estar libre de daño ya sea físico o psicológico, que le puedan conllevar a la muerte a consecuencia de actos violentos por partes de otros seres humanos, tal como lo manifiesta es su obra Leviathan.

“La noción de seguridad como condición obtenida por diferentes medios, de estar libre de sufrir opresión, daño físico o muerte a través de actos violentos, se colige de la tesis hobbesiana sobre la guerra de todos contra todos en la que vive el hombre en el estado de naturaleza (Arbeláez, 2009, pág. 5)”. Se da el concepto de seguridad como un estado logrado por diversos medios, de ser libre de opresión, herida o muerte por actos de violencia,



haciendo énfasis en la teoría de Hobbes sobre la guerra en que todos se atacan y donde los humanos viven en la naturaleza del mundo.

Por lo que Hobbes, manifiesta que las personas por su afán de busca seguridad jurídica, se aproximan a los hechos que pueden atentar contra su equilibrio y entorpecer su felicidad, actos que deben ser encontrados en la sociedad en donde las personas someten sus voluntades y otorga su confianza en quien pueda representarlos.

Y para poder así alcanzar la paz y seguridad de una sociedad se debe hacer algo, como por ejemplo hacer un tratado de alianza más fuerte que un simple tratado de ayuda mutua, sino un pacto que todos cumplan su voluntad y conviertan todas sus fueras individuales en un poder soberano común el cual les permita lograr la seguridad de todos.

“Con la anticipación el hombre le apuesta a su propia seguridad. El asunto es que no sólo un hombre se anticipa, sino que todos los hombres tienen derecho a anticiparse y deben hacerlo, pues una actitud defensiva sería insuficiente frente a las ambiciones y a los actos de anticipación de otros hombres (Arbeláez, 2009)”. Que las personas deben anticiparse a buscar su propia seguridad, la realidad no es que una sola persona se anticipe sino más bien todas las personas deben hacerlo, porque una postura defensiva no será suficiente frente a las ambiciones y acciones predecibles de las demás personas.

**Constitución de la República del Ecuador:** “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 37). Los derechos están legalmente garantizados con base al respeto a la Constitución y la existencia de disposiciones legales claramente públicas aplicadas previamente por las autoridades competentes.

#### **4.15. Los Sujetos Procesales que intervienen en el Código Orgánico Integral Penal**

##### **4.15.1. Víctima**

“Persona o animal destinado a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito. Quien sufre un accidente (Ossorio, 2013, pág. 899)”. En sí la víctima es la persona que es objeto de violencia injusta contra sí misma o contra sus derechos, es el objeto pasivo de delito y así mismo es quien estuvo involucrado en un accidente, se lo considera víctima.

“Concebimos la Victimología como el estudio científico de la víctima, entendiendo por "víctima" a todo aquel que sufre un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita (Rodríguez, 2002)”. Podemos entender que la victimología es la rama que estudia a la víctima, entendiendo que víctima es cualquier persona que ha sufrido un daño ya sea por sus propias acciones o por la inacción de otros o por causas no previstas.

“La víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión. El sufrimiento es causado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona (Marchiori, 1998, pág. 3)”. A consecuencia del resultado del ataque de un acto delictivo la víctima sufre física, psicológica y socialmente, este sufrimiento es causado a consecuencia de un acto de violencia hecho por otra persona.

“Tradicionalmente en Derecho penal la víctima se define como el sujeto pasivo o la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre las consecuencias nocivas de dicha acción en sí misma, en sus bienes o en sus derechos (Varona, Cuesta, Mayordomo, & Pérez, 2015, pág. 30)”. Es así como en el Derecho penal, se define a la víctima como el sujeto o persona pasiva, la persona quien ha sido perjudicado por un acto delictivo o que sufre las consecuencias lesivas de este acto.

### **Reseña histórica sobre el origen de la víctima o victimología**

La víctima o la victimología se la entiende como una disciplina nueva y prometedora y al mismo tiempo un campo apasionante de estudio, si bien la victimización es tan antigua como la humanidad, pero no fue hasta el final de la Segunda Guerra Mundial que se dio el estudio científico de las víctimas del delito, convirtiéndose estas en un aporte fundamental a la investigación de los ya conocidos delincuentes en los problemas delictivos.

Se evidencia que a lo largo de la historia las primeras nociones sobre la victimología no se desarrolló por criminólogos sino más bien por personas que eran poetas, escritores y novelistas, haciendo énfasis algunos de ellos como: Thomas de Quincey, Khalil Gibran, Aldous Huxley, el Marqués de Sade, Franz Werfel, siendo ellos los dedicados a hacer el estudio de las víctimas o las victimologías, pero existe un libro en donde se habla sobre las víctimas del crimen que apareció en 1948 en el libro escrito por Hans Von Hentig titulado el Criminal y su víctima.

“Von Hentig insistió en que muchas de las víctimas del crimen contribuyen a su propia victimización, ya sea por incitar o provocar a los criminales o creando o fomentando una situación propicia que pueda dar lugar a la comisión del delito. Otros pioneros en la

victimología, que creían firmemente que las víctimas pueden, consciente o inconscientemente jugar un papel causal, describen muchas de las formas que pueden adoptar estas contribuciones: negligencia, descuido, temeridad, imprudencia (Fattah, 2014, pág. 4)”.

De esta manera el autor argumenta que muchas víctimas del delito contribuyen a su propia victimización al alentar o provocar a los delincuentes al crear o facilitar situaciones que pueden conducir al cometer el delito, de igual manera para otros pioneros de la victimología creían que las víctimas pueden estar involucradas causalmente con conocimiento o sin el mismo, ante el cometimiento de un acto, y describieron las muchas formas en que pueden tener lugar esta contribución.

“Hoy en día, la necesidad de la criminología de estudiar a fondo las víctimas de la delincuencia puede parecer obvia e incontrovertible. Puede parecer sorprendente, por lo tanto, que una necesidad tan obvia haya escapado a la atención de los criminólogos durante más de un siglo (Fattah, 2014, pág. 5)”.

De esta manera a la criminología hoy en día exige un estudio a profundidad sobre las víctimas del delito, el crimen parece obvio e indiscutible, por lo tanto, puede parecer sorprendente que una necesidad tan obvia haya pasado desapercibida para los criminólogos durante más de un siglo.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 441.- Víctima. - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código. 1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 160). El Código Orgánico Integral Penal considera víctima a las personas físicas o jurídicas y de demás sujetos jurídicos que, por responsabilidad directa o indirecta, individual o colectivamente hayan sufrido daños jurídicos patrimoniales.

#### **4.15.2. Persona procesada**

“Sujeto contra el cual se ha dictado un auto de procesamiento (v.), ante la evidencia o prueba suficiente de un delito y de su presunta responsabilidad (Ossorio, 2013, pág. 778)”. El autor en su definición manifiesta que procesado es una persona que es enjuiciada sobre la base de las pruebas o pruebas suficientes de un delito y su posible responsabilidad.

“Colín Sánchez señala que la personalidad del delincuente o más bien, el estudio psicosomático social del procesado versará sobre el conocimiento del propio inculcado

acerca de los elementos familiares, ambientales y de investigación social, para conocer su personalidad (Barragán, 2000, pág. 100)". De esta manera Colín Sánchez sugiere que el estudio psicosomático del criminal, o más precisamente del procesado, se centrará en los elementos del estudio de la propia familia, entorno y sociedad del procesado para comprender su personalidad el cual lo llevó a cometer un acto delictivo.

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (Robles, 2017, pág. 22)". Es así como la persona procesada no puede ser procesado ni condenado por algún acto u omisión, se debe tener en cuenta que lo cometido no fuere considerado por la ley como delito punible directa e inequívocamente y mucho menos debe ser multado el acto que no se encuentre prescrito en la ley.

"En materia penal puede enunciarse este principio diciendo que la sentencia no crea la responsabilidad del procesado, sino que declara la establecida por la ley de acuerdo con los hechos probados que constituyen el presupuesto de dicha responsabilidad (Echandía, 2020, pág. 58)". Es así como en las causales penales, este principio puede expresarse de la siguiente manera en donde la condena no crea la responsabilidad del imputado, sino que declara que dicha responsabilidad se determina de acuerdo con los hechos probados.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 440.- Persona procesada. - Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 159). Se considera imputado a la persona física o jurídica contra la que el fiscal ha formulado acusación. Esta persona tendrá derecho a ejercer todos los derechos reconocidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en el Código Orgánico Integral Penal.

#### **4.15.3. La Fiscalía General del Estado**

"Investigar, de oficio o ante una denuncia, delitos y defender a las víctimas es la razón principal de la Fiscalía. Como tal, conoce, investiga y judicializa los hechos delictivos (Fiscalía del Ecuador, 2016, pág. 3)". De esta manera es que la Fiscalía hace las investigaciones de oficio o previas a la denuncia, los delitos y la protección de las víctimas, son los principales motivos de enjuiciamiento, así se conoce, investiga y persigue los delitos.

“En el sistema actual, acusatorio, se divide la función del antiguo juez instructor, recayendo en La Fiscalía, y garantizando la imparcialidad del juez, llamado a ser garantista (Picado, 2014, pág. 57)”. Se manifiesta que, en el actual sistema de enjuiciamiento, las responsabilidades del juez de instrucción original están divididas, y es deber de la Fiscalía garantizar la imparcialidad del juez conocido como garante.

“El principio de oportunidad es definido por Roxin como el “que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible (Corte Nacional de Justicia, 2016, pág. 234)”. De acuerdo a lo que manifiesta el autor Roxin en su enunciado es que permite que la fiscalía tenga la potestad de acusación y tomar una decisión entre la formulación de cargos y el cierre del procedimiento, incluso permite que la investigación sea resultado de una probabilidad casi segura de concluir que el acusado ha cometido un delito.

“La objetividad en la investigación se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes; porque, la Fiscalía no trabaja para un individuo en concreto, sino para la sociedad toda y para su tranquilidad, otorgando con sus actuaciones, seguridad jurídica y velando por democratizar su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado que coadyuve a la Tutela Judicial Efectiva (Camacho, 2020, pág. 17)”. Es así como la imparcialidad de la investigación está encaminada a la correcta actuación de la Fiscalía y de todas las personas involucradas, porque ella no trabaja para personas concretas sino para la sociedad en su conjunto, dando seguridad jurídica a sus actuaciones y procurando que se democratice la actuación de la acusación con el de lograr un resultado equilibrado para la Tutela Judicial Efectiva.

### **Descripción histórica de la Fiscalía General de Estado**

Como toda organización dinámica, la Fiscalía General del Estado también se encuentra estructurada dentro de un programa técnico, desarrollando sus características y funciones establecidas por la ley y las exigencias de la sociedad, teniendo consigo herramientas pragmáticas diseñadas para mejorar y fortalecer la gestión del cumplimiento para que el desarrollo sea eficiente, eficaz, de calidad y calidez.

“Los orígenes de esta Institución ya estarían en el Derecho Griego, en donde el proceso penal era esencialmente acusatorio, oral y público; en el Derecho Romano, con el procedimiento de oficio, que consistía en que los hombres más insignes de Roma, como Marco Porcio Catón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de

los ciudadanos. En las Partidas se llamó patrono del Fisco al Fiscal y era el hombre puesto para razonar, defender las cosas y derechos que pertenecían a la Cámara del Rey (Fiscalía General del Estado, 2013, pág. 12)”.

Como se evidencia la institución tiene sus orígenes en la ley griega, donde el proceso penal era esencialmente una acusación, siendo oral y pública; en el derecho romano bajo un procedimiento de oficio, que incluía a grandes figuras romanas o sea las que ocupaban un cargo importante, eran quienes se encargaban o eran las responsables de llevar a cabo las actividades delictivas en nombre de los ciudadanos; en Partida, se llamaba procurador a quien se le encargó para que argumentara, defendiera los casos y derechos pertenecientes al Rey.

“En 1790 la Asamblea Francesa creó la figura de los Comisarios del Rey y Acusadores Públicos. En 1808, se expide el Código de Napoleón o Código de Instrucción Criminal, que establece el sistema mixto de procedimiento; y, en 1810 se dicta la Ley de Organización Judicial, con la que alcanza una mayor organización el Ministerio Público (Fiscalía General del Estado, 2013, pág. 12)”.

En Ecuador desde 1830, se instituyó la Alta Corte en la cual tenía participación el Fiscal, nombra así también a los diputados, que ante cualquiera de ellos se debía escoger el primer fiscal del Ecuador, dándose esto con el primer presidente del Ecuador en aquel entonces Juan José Flores. De esa manera en 1945 se habla por primera vez de la existencia de un Ministerio Público, en los cuales se dispone que existan el Procurador General de Nación, Fiscales de los tribunales de Justicia y demás operadores de justicia.

“Con la Constitución Política de la República promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, el Ministerio Público da un vuelco, su nombre es remplazado por el de fiscalía general del Estado y sus funciones son modificadas. Actualmente, la fiscalía general del Estado está conformada por el/la fiscal general, los/las fiscales provinciales y los/las Fiscales. Además, existe un fiscal general Subrogante y Fiscales Adjuntos en las diferentes Provincias del país, quienes colaboran con el Fiscal titular en el proceso de investigación. Los Fiscales cuentan con el apoyo del personal auxiliar, secretarios y Asistentes de Fiscales (Fiscalía General del Estado, 2013, pág. 14)”.

**El Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta:** Art. 281.- NATURALEZA JURIDICA. - La fiscalía general del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 85). La Fiscalía General del

Estado es una institución judicial independiente con autonomía propia, es decir, económica, financiera y administrativa, esta se encuentra en la capital de la República del Ecuador.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 442.- La Fiscalía dirige la investigación pre - procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 160). La Fiscalía lleva a cabo las investigaciones preliminares e interviene hasta que se termine el caso, los fiscales son los encargados de explicar a las víctimas sus derechos especialmente en la participación del caso.

#### **4.15.4. Defensor público**

“La Defensoría Pública es la institución responsable de otorgar defensa y asesoría legal gratuitas a las personas que por su condición económica, social o cultural no pueden pagar los servicios de un abogado privado (Defensoría Pública del Ecuador, 2012, pág. 4)”. Es de esa manera que la Defensoría del Pueblo es un organismo encargado de brindar protección y asesoramiento jurídico gratuito a quienes no pueden costear los servicios de un abogado particular por sus circunstancias económicas, sociales o culturales.

“El Defensor Público, que es el que el Estado brinda como un servicio cuando el imputado no nombra defensor o es incapaz de costear sus servicios (Binder, 1999, pág. 333)”. El Defensor Público es la prestación que otorga el Estado cuando el procesado no ha designado abogado o no puede pagar sus servicios para que lo represente ante los Juzgados.

“El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para la práctica de la diligencia. Si no quisiera hacerlo, será representado por su defensor. En caso de que todavía no exista imputado se designará un defensor público para que intervenga en la audiencia (Benavente, 2011, pág. 322)”. De esta manera el acusado arrestado será entregado al tribunal para ser juzgado por el delito cometido, en caso de no querer asistir a la audiencia lo puede hacer su abogado o quien lo represente, si aún no existen cargos, se nombrará un defensor público para que lo represente en el momento de la audiencia.

“La labor del defensor público no se limita a la defensa técnica dentro del proceso penal, sino que se extiende a la búsqueda de cualquier elemento que pueda contribuir a mejorar la situación de su defendido; en este caso, también se contribuiría a despresurizar las condiciones en que funcionan los reclusorios (Fix & Suárez, 2015, pág. 194)”. Es así que la labor de los defensores públicos no se restringe a la defensa en causas penales, sino que

comprende la búsqueda de factores que pueden contribuir al mejoramiento de la condición del imputado, también ayuda a reducir la presión sobre las condiciones de funcionamiento de los centros carcelarios.

### **Breve reseña sobre la Defensoría Pública**

Después de la vida, la libertad es la siguiente propiedad legítima a proteger, el hombre es libre por naturaleza, es un derecho innato. En este sentido el Ministerio de Defensa precautela la igualdad ante la ley para la representación pública de la población más vulnerable.

“El 16 de enero de 1996, luego de un proceso de reformas constitucionales conocidas y debatidas por el entonces Congreso Nacional, surgió la Defensoría del Pueblo de Ecuador como una entidad cuyas funciones estaban dirigidas a promover y patrocinar los recursos de Hábeas Corpus y de Amparo, así como defender la observancia de los derechos fundamentales de las personas (Defensoría del Pueblo, 2016, pág. 1)”.

A partir del 16 de enero de 1996, después de haber transcurrido por un proceso de reformas discutido por el entonces Congreso, se dio a la apertura de la Defensoría del Pueblo en el Ecuador la cual se convirtió en aquella entidad que se encargaba de proteger los recursos, así como defender el respeto de los derechos fundamentales que tienen todos los seres humanos en la sociedad.

“En Ecuador, la Defensoría del Pueblo fue instituida constitucionalmente en 1996, 1998 y 2008. Durante estos 20 años de trabajo, a través de legislación secundaria se han incorporado atribuciones destinadas a la tutela de los consumidores y usuarios, a garantizar el derecho de acceso a la información pública y la transparencia, al patrocinio de garantías constitucionales, a la protección de las personas con discapacidad, a la reparación a favor de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, a la prevención de la tortura y a la tutela de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior (Defensoría del Pueblo, 2016, pág. 1)”.

Es así como en Ecuador, la Defensoría del Pueblo fue establecida en los años 1996, 1998 y 2008, en el lapso de 20 años por medio de una legislación secundaria se ha permitido implementar atribuciones que permite garantizar el acceso a la información pública y la transparencia, así como respaldar las garantías constitucionales para poder proteger a las personas que tengan capacidades diferentes, a indemnizar, a prevenir la tortura, de esa manera ayudando a proteger los derechos de todos los ecuatorianos.



Poder ser parte de la Defensoría del Pueblo es una gran oportunidad transformadora para practicar los derechos humanos en la vida pública desde una perspectiva de interculturalidad, la igualdad de género, solidaridad y la no discriminación. Por lo tanto, reconocer los derechos de las personas y grupos como base primordial para el fortalecimiento de los derechos democráticos y constitucionales es un desafío constante que nos obliga como Institución de derechos humanos a crecer junto a la sociedad y ayudar a que exista una sociedad unida con democracia y justicia.

**El Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta:** Art. 285.- NATURALEZA JURIDICA. - La Defensoría Pública es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009). La Defensoría Pública es una institución judicial independiente con autonomía económica, financiera y administrativa, se encuentra en la capital de la República del Ecuador.

**El Código Orgánico Integral manifiesta:** Art. 451.- La Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 163). Es así que la Defensoría del Pueblo garantiza el acceso pleno e igualitario a la justicia para proteger los derechos de quienes no pueden acceder a los servicios de protección jurídica privada por su vulnerabilidad o circunstancias económicas, sociales o culturales.

## **5. Metodología.**

### **5.1. Materiales utilizados**

Los materiales que implementé para la elaboración del presente trabajo de investigación jurídica que me permitieron desarrollar el trabajo de integración curricular tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, obra de la Estructura Básica del Derecho Penal de Zaffaroni, Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres sobre el delito, sobre el hurto famélico de Estrada Méndez, sobre el estado de necesidad de Joaquín Cuello Contreras, leyes nacionales como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, Revistas Jurídicas y páginas de la web de los distintos organismos de justicia que van encaminados al tema propuesto de trabajo de integración curricular, los cuales están correctamente citados y forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de integración curricular.

También forman parte de los materiales utilizados: computadora, celular, cuadernos de apuntes, internet, hojas de papel bond, copias, anillados, impresión de borradores de trabajo de investigación y empastados de la obra, libros, entre otros.

## **5.2. Métodos.**

En el proceso de investigación Socio-jurídico del presente trabajo se utilizaron los siguientes métodos:

**Método Científico:** el cual consiste en el camino a seguir para encontrar la verdad del problema determinado en la investigación jurídica; se utilizó este método al momento de hacer el análisis minucioso de las diferentes obras jurídicas, científicas que se fueron desarrollando en el Marco Conceptual Doctrinario del presente trabajo, para lo cual, se utilizaron técnicas confiables para obtener resultados fiables a lo largo de la investigación.

**Método Inductivo:** este método va de lo particular a lo general, por lo que se analizan casos particulares para obtener conclusiones generalizadas, se utilizó este método para narrar los antecedentes de la figura jurídica del hurto cometido por estado de necesidad para poder garantizar una clara interpretación de los jueces al momento de sancionarlo.

**Método Deductivo:** es aquel que parte del estudio que va de lo general a lo particular, siendo un complemento a la ayuda del método analítico, fue aplicado en la investigación del presente trabajo al momento de analizar si se justifica el hurto cometido por estado de necesidad algo poco desarrollado en nuestro país. Sumando a ello, poder identificar si los jueces lo sancionan como hurto o como una contravención de hurto, método que fue empleado dentro de la revisión de la literatura.

**Método Analítico:** es aquel donde se analiza las partes de un todo, por lo que, es un proceso lógico que posibilita descomponer un todo en sus partes, elementos, cualidades, para estudiar al problema de forma detallada, es decir, nos ayuda a hacer el análisis que se encuentra en cada cita que consta en el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico, haciendo el respectivo comentario personal, de la misma manera se lo utilizó a este método para analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas correspondientes.

**Método Exegético:** es el método que permite una interpretación gramatical o literal de las disposiciones fiscales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica, en la presente investigación, este método tiene relevancia en cuanto a que se está tratando de analizar varias normas jurídicas en este caso la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal en relación al tema de investigación y poder encontrarle sentido, a partir de su origen etimológico, la descripción de la problemática y las posibles soluciones al problema.

**Método Hermenéutico:** es una forma de análisis que tiene a la interpretación aplicada principalmente al estudio de textos, en mi estudio, este método permitirá la interpretación de los textos jurídicos los cuales nos ayudarán a entender el significado de las normas jurídicas, desarrolladas en el Marco Jurídico, pero lo cual se procede a realizar la interpretación de las normas ecuatorianas pertinentes embarcadas al tema de investigación.

**Método Mayéutica:** es el método de investigación en el cual consta de hacer las preguntas apropiadas para guiar a una persona a la reflexión y así sea capaz de encontrar en su mente conceptos ocultos a primera instancia. Método que fue aplicado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

**Método Estadístico:** es aquel método que ofrece un conjunto de procedimientos para el manejo y recolección de datos cualitativos y cuantitativos de la investigación mediante el uso de la Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicando al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de resultados de la investigación.

**Método Sintético:** consiste en resumir lo analizado en todo el proceso investigado y unir los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la incivilidad del problema analizado, siendo este método utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación propuesto, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica de los lineamientos propositivos al momento de analizar la sentencia emitida por cometer hurto por estado de necesidad.

### 5.3. Técnicas

**Encuesta:** Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. En este caso sería la aplicación de 30 encuestas emitidas a los abogados en libre ejercicio, jueces, docentes universitarios los cuales tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

**Entrevista:** Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, para lo cual se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática, entre ellos jueces abogados en libre ejercicio de la profesión y docentes universitarios.

### 5.4. Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la sociedad que se suscita en nuestro país, de esta manera se toma también en cuenta con la obtención de datos estadísticos que sirvió para la demostración y fundamentación del trabajo de integración curricular es lo relacionado al problema jurídico planteado.

Los resultados dados en la investigación quedan expuestos en tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar la Revisión de Literatura, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y para dar lugar a las conclusiones y recomendaciones para encontrar la solución de la problemática planteada.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados de las encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a treinta profesionales del Derecho de las ciudades de Loja y Gonzanamá, en un cuestionario conformado por siete preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

**Primera pregunta: ¿Considera usted, que el hurto justificado por estado de necesidad no sea considerado infracción penal?**

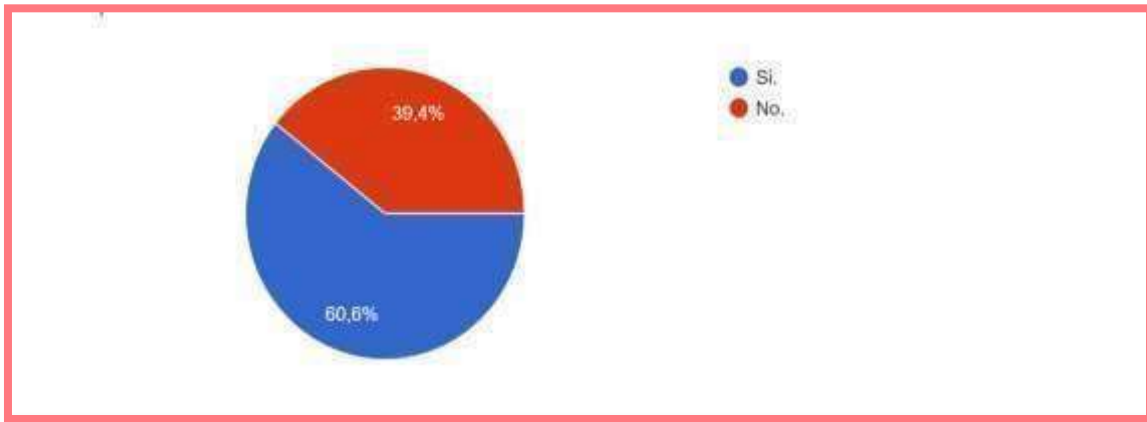
Tabla 1.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	20	60.6%
NO	10	39.4%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

Figura 1.



### **Interpretación:**

De los resultados obtenidos de esta primera pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, veinte profesionales correspondiente al 60.6% respondieron que el hurto por estado de necesidad no sea considerado una infracción penal, ya que si se justifica la ley preverá que es una causa de la exclusión de la antijuricidad, que lo que se pretende es salvaguardar el bien jurídico imprescindible que es la vida, mientras que diez profesionales lo cual corresponde al 39.4% contestaron que si se debe considerar la infracción penal a quien cometió hurto por estado de necesidad, ya que se está afectando a la propiedad privada y de la misma manera se lesiona el bien jurídico de la víctima.

### **Análisis:**

De los resultados obtenidos en esta primera pregunta puedo concluir que el hurto justificado por estado de necesidad no se lo debe considerar como una infracción penal, debido que la persona que cometió dicho acto lo hizo porque necesita subsistir ella mismo o su familia ya sea en alimentación o salud, dado que los seres humanos viven del trabajo y cuando no existe, faltan los recursos económicos y surge la necesidad de comer o curarse, pero se pone en énfasis que debe ser extremadamente necesario hurtar, ya que su vida corre peligro al no ser alimentado o medicado, pero este estado de necesidad se lo debe justificar para que no exista una sanción, debido a que como lo manifesté lo hizo para salvaguardar su vida, de esta manera no existiría pena alguna sino más bien se lo excluiría de sanción siempre y cuando esa persona que cometió el acto de hurtar no tenga un accionar repetitivo es decir que no haya cometido por más de una ocasión el hurtar por necesidad sino ya se estaría hablando de una costumbre y lo haría con el fin de evitar la sanción correspondiente.

**Segunda pregunta: ¿Estima usted pertinente que se considere la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción de hurto?**

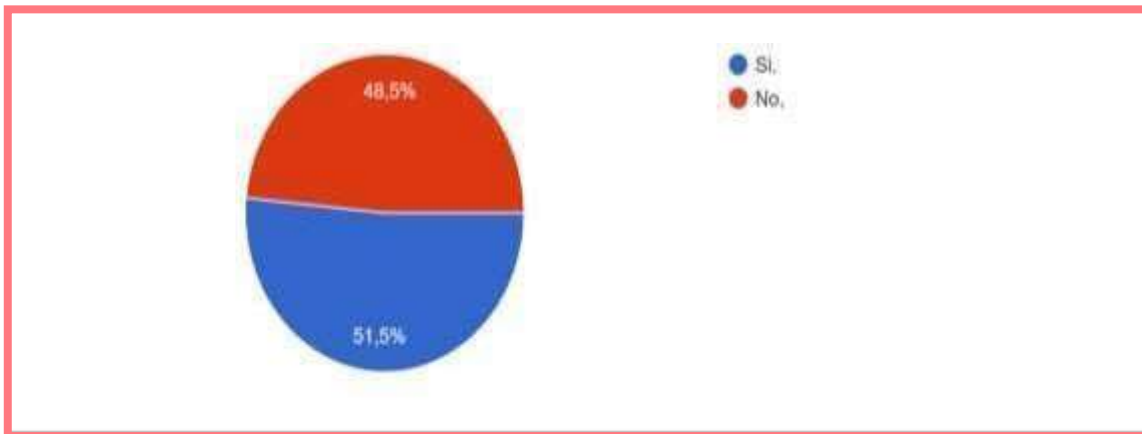
Tabla 2.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	17	51.5%
NO	13	48.5%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

Figura 2.



**Interpretación:**

Con respecto al resultado obtenido a la segunda pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, diecisiete profesionales lo que corresponde al 51.5%. respondieron que sí se estima pertinente considerar la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción penal, al igual que otro tipo penal las infracciones afectan al ambiente social del Estado por ende se debe responder por estos actos. Mientras que trece profesionales lo que corresponde al 48.5%. manifestaron que no se debe dar la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción penal, si este se encuentra justificado y por el motivo de necesidad no habría razón de que por tener hambre vaya a la cárcel.

**Análisis:**

Puedo concluir teniendo en cuenta los resultados obtenidos en esta segunda pregunta que se debe considerar la responsabilidad penal de las personas debido a que consiste en hacer frente ante las consecuencias cometidas en un acto, es decir, debe ser responsable por aquellos hechos que se ha llevado a cabo, sin embargo, en este caso no se debería dar responsabilidad penal por hurtar por necesidad, ya que por tener hambre no habría razón

para que vaya a la cárcel, eso no quiere decir que no tiene responsabilidad, claro que si tiene responsabilidad tal vez penal no, pero si se podría hacer que se responsabilice por el daño causado en otra manera como por ejemplo aplicarle el trabajo comunitario así se lo estaría haciendo responsable por un hecho cometido, debe de ser responsable y poder reparar a la víctima por lo ocasionado, como lo manifesté no puede ser con cárcel pero si con otra medida cautelar.

**Tercera pregunta: ¿Considera necesario que debe existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuridicidad al momento de juzgar el hurto cometido por el estado de necesidad?**

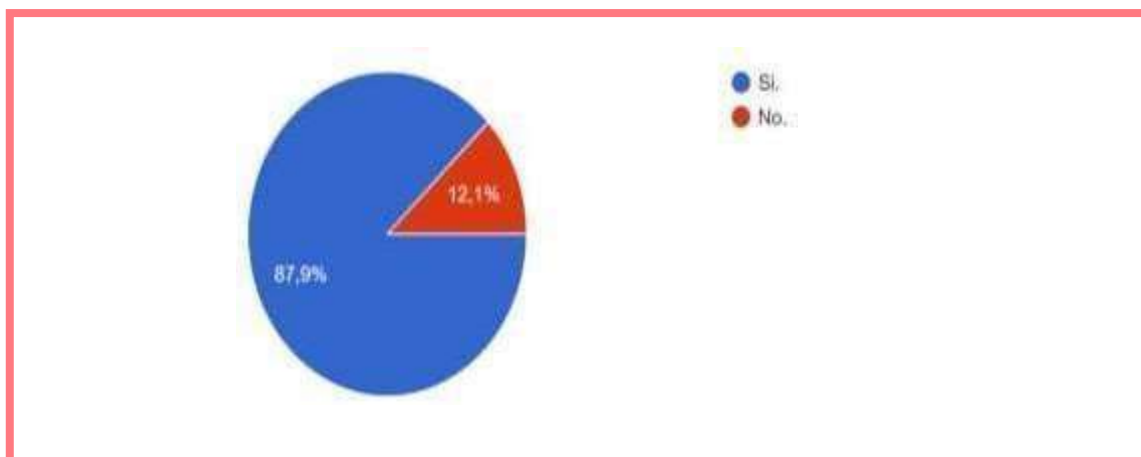
**Tabla 3.**

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	25	87.9%
NO	5	12.1%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

**Figura 3.**



**Interpretación:**

De los resultados obtenidos de la tercera pregunta de la encuesta realizada a treinta profesionales del Derecho, veinte y cinco profesionales lo que corresponde al 87.9%. sí consideran necesario que debe de existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuridicidad al momento de juzgar el hurto cometido por estado de necesidad, ya que mediante la interpretación, argumentación y motivación son fundamentales en todos los casos jurídicos ya que ayudan a sustentar determinadas posturas sobre los casos en

concreto. Mientras que cinco profesionales, lo que corresponde al 12.1%. no consideran que debe existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuricidad al momento de juzgar el estado de necesidad, ya que la norma en sí es clara para poderla aplicar.

**Análisis:**

De los resultados obtenidos en la tercera pregunta si es necesario que se dé una clara interpretación de las causas de exclusión de la antijuricidad para poder juzgar el hurto cometido por estado de necesidad, debido que la conducta es antijurídica cuando es considerada como delito, es decir, para que la conducta de la persona sea delictiva debe infringir las normas penales, sin embargo las causas de exclusión de la antijuricidad son aquellas en las cuales no existen la infracción penal pero siempre y cuando la acción cometida se encuentre justificada, en este caso el hurtar por estado de necesidad no sea considerada como una acción penal, de esta manera se debe dar una mejor explicación cuando se proceda sancionar el hurto cometido por necesidad como si bien lo manifiesta la persona lo realizó con el ánimo de proteger el bien jurídico protegido que es la vida aun sabiendo que se causadaño a la propiedad de la víctima por el hecho causado, de esa manera lo más pertinente es que se realice un análisis minucioso al momento de sancionar a esta persona y así mismo se tenga el sentido solidario de la víctima al conocer que realizó el hurto para poder proteger a su familia y a la persona misma.

**Cuarta pregunta: ¿Cree usted que, al no existir una interpretación adecuada por parte del juzgador al momento de sancionar el estado de necesidad en infracción de hurto, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica?**

**Tabla 4.**

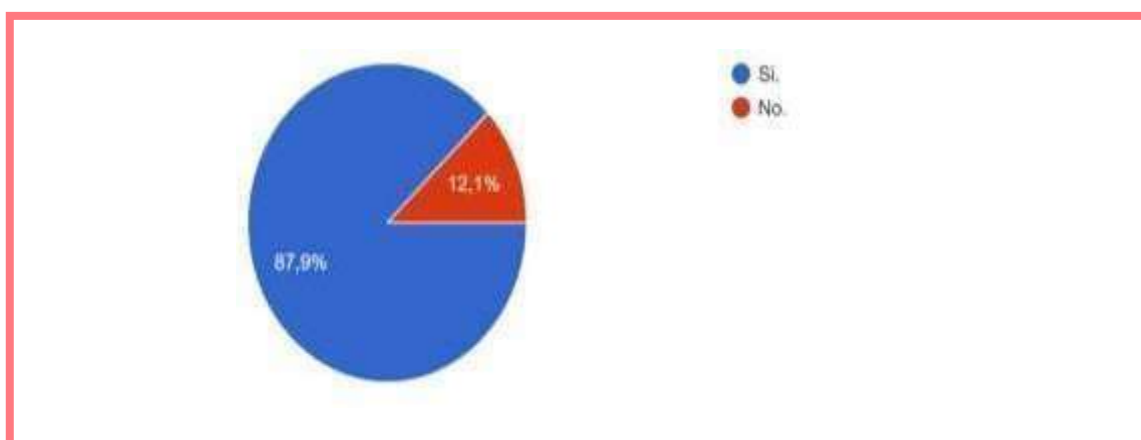
<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentajes</b>
<b>SI</b>	<b>25</b>	<b>87.9%</b>
<b>NO</b>	<b>5</b>	<b>12.1%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.



**Figura 4.**



**Interpretación:**

Con respecto a la obtención del resultado de la pregunta cuatro de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, veinte y cinco profesionales lo que corresponde al 87.9% respondieron que si creen que al no existir una interpretación adecuada por parte del juzgador al momento de sancionar el estado de necesidad en infracción de hurto, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, debido a que si no existe la adecuada interpretación para poder sancionar estamos violentando la garantía dentro del ordenamiento jurídico para poder aplicarla de manera objetiva. Mientras que cinco profesionales, lo que corresponde al 12.1% manifestaron que no creen que, al no existir una interpretación adecuada por parte del juzgador al momento de sancionar el estado de necesidad en infracción de hurto, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, ya que el derecho penal no es interpretativo.

**Análisis:**

Puedo concluir teniendo en cuenta los resultados obtenidos en esta cuarta pregunta que la norma no debe ser interpretada debido a que está se encuentra clara ya que el derecho penal no es interpretativo sino que se aplica a lo que se encuentra escrito, ante esto debe darse mejor la motivación para emitir las resoluciones judiciales, sino de esta manera sí se estaría violentando la seguridad jurídica a la persona que ha cometido hurto por estado de necesidad, ya que la seguridad jurídica además de ser un principio es un derecho y garantía esencial en la administración de justicia, al ser inobservada existiría evidentemente el incumplimiento de la norma e inobservancia de derechos por parte del juzgador, por lo que es muy importante la motivación dentro de los procesos y más en este caso que por necesidad de alimentos o salud se hurta para poder sobrevivir, es así como el juzgador debe hacer una adecuada motivación, sino se estaría vulnerando este derecho.

Quinta pregunta: ¿Considera usted, que existe errónea interpretación del juzgador de la causa de exclusión de la antijuricidad del estado de necesidad en la infracción de hurto, al momento de considerar delito o contravención y dictar pena privativa de libertad?

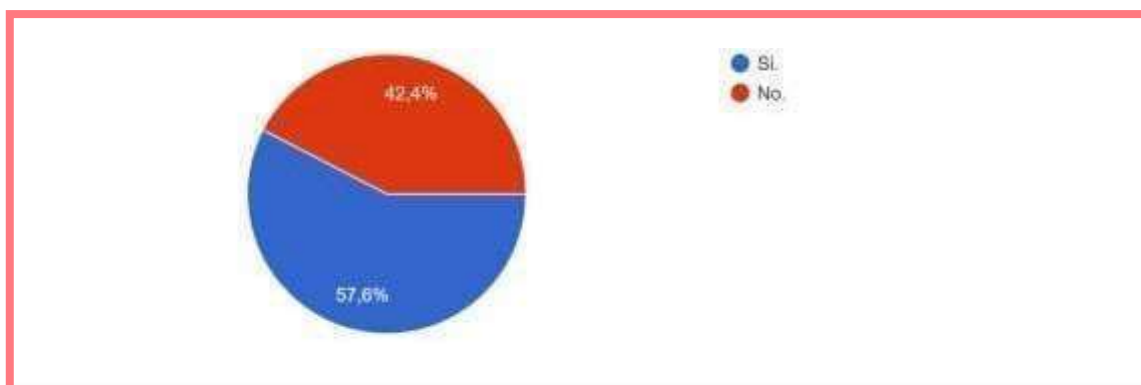
Tabla 5.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	19	57.6%
NO	11	42.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

Autora: Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

Figura 5.



**Interpretación:**

De los resultados obtenidos en la quinta pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, diecinueve profesionales, lo que corresponde al 57.9%. consideran que sí existe una errónea interpretación del juzgador de la causa de exclusión de la antijuricidad del estado de necesidad en la infracción de hurto, al momento de considerar delito o contravención y dictar pena privativa de libertad, ya que no se ha tratado la tipicidad del delito vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, y por la carga de prueba y la situación de los hechos, se puede dar la interpretación errónea, por ello es imprescindible. Mientras que once profesionales, lo que corresponde el 42.4% respondieron que no consideran que existe la errónea interpretación del juzgador de la causa de exclusión de antijuricidad del estado de necesidad en la infracción penal, ya que por parte de los juzgadores debe existir una clara diferenciación entre lo que es hurto y lo que es delito para mantener el orden social y sobre todo aplicar si existe las causas de exclusión de la antijuricidad

### **Análisis:**

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos en la quinta pregunta existe una discrepancia al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad debido a que algunos juzgadores lo sancionan como delito y otros como contravención, pero se debe de considerar que para ser sancionado como delito lo hurtado debe de exceder más del cincuenta por ciento del salario básico unificado del trabajador y para ser considerado contravención no debe superar el cincuenta por ciento del salario básico unificado, por lo tanto sí existe una errónea interpretación al momento de juzgar a la persona que hurta por necesidad, sin embargo se debería considerar el hurto famélico como una contravención ya que se lo realiza para salvaguardar el bien jurídico que es la vida, por eso es importante analizar las causas necesarias para justificar y así poder eximir la responsabilidad penal de la persona que cometió el acto delictivo, de igual manera el juez debe analizar las causas del hecho y aplicar correctamente si es para que se de las causas de exclusión de la antijuricidad, ya que el estado de necesidad se encuentra dentro de ella y por esta razón existe la mala interpretación por par parte del juzgador.

**Sexta pregunta: ¿Desde su punto de vista considera que debe existir una adecuada capacitación a los jueces para poder así evitar que se dé una errónea interpretación al momento de sancionar al responsable de hurto por estado de necesidad?**

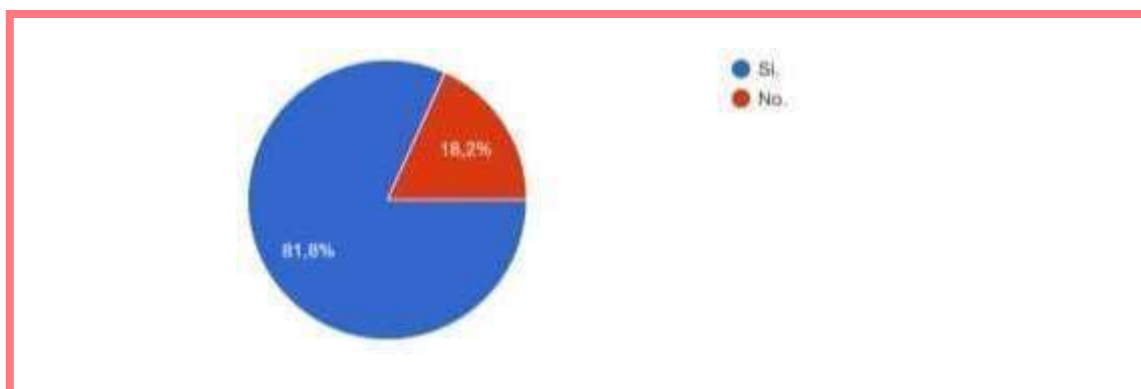
**Tabla 6.**

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentajes</b>
<b>SI</b>	<b>24</b>	<b>81.8%</b>
<b>NO</b>	<b>6</b>	<b>18.2%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

**Figura 6.**



### **Interpretación:**

Con respecto a la obtención de los resultados de la pregunta seis de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, veinte y cuatro profesionales, lo que corresponde al 81.8% consideran que sí debe existir una adecuada capacitación a los jueces para poder así evitar que se dé una errónea interpretación al momento de sancionar al responsable de hurto por estado de necesidad ya que su capacitación debe ser permanente sobre todo en estos casos que no son muy comunes dentro del campo de aplicación. Mientras que, seis profesionales, lo que corresponde al 18.2% no están de acuerdo que deba existir una capacitación a los jueces para poder así evitar una errónea interpretación al momento de sancionar al responsable de hurto por estado de necesidad, que más bien debe de existir una correcta norma jurídica que no deje a la interpretación al determinar qué acto es o no estado de necesidad.

### **Análisis:**

De acuerdo a los resultados obtenidos en la sexta pregunta lo cual hace referencia en que, si se debe dar una adecuada capacitación a los jueces para poder sancionar a la persona responsable de hurtar por necesidad, sí se lo debe realizar ya que los juzgadores deben ser capacitados correctamente cuando existan estos hechos o sea cuando sean cometidos por necesidad, evitando dejar que se dé la libre interpretación, en caso de que si llegara a implementarse, los procesados pueden alegar que lo hacen por necesidad para obtener una pena menor, por lo que, en este aspecto se debería demostrar que existe el estado de necesidad porque el procesado llegó a cometer este acto, con esto lo que se buscaría es que las capacitaciones sean continuas y permanentes para que así los administradores de justicia puedan emitir una anhelada justicia al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad.

**Séptima pregunta: ¿Está usted de acuerdo que debe presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuridicidad por estado de necesidad por parte del juzgador?**

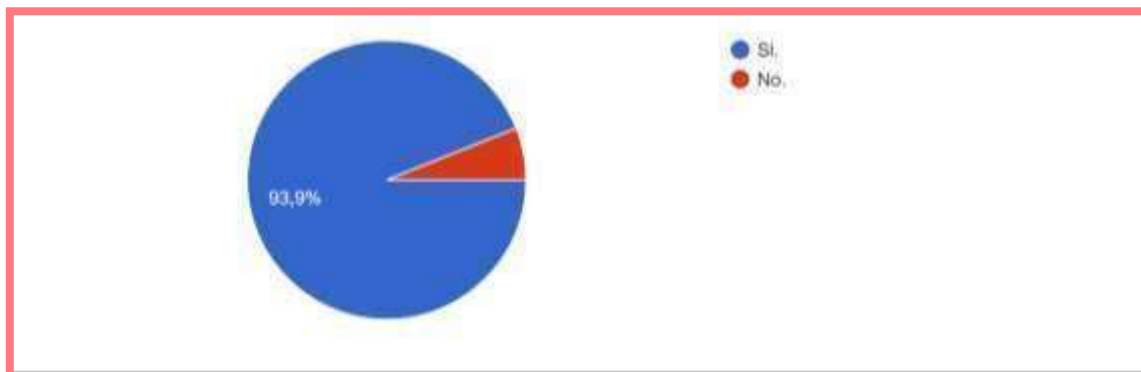
**Tabla 7.**

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentajes</b>
<b>SI</b>	<b>28</b>	<b>93.9%</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>	<b>6.1%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Gonzanamá.

**Autora:** Karen Estefanía Aguilar Veintimilla.

**Figura 7.**



**Interpretación:**

De los resultados obtenidos en la séptima pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, veinte y ocho profesionales, lo que corresponde al 93.9%, sí están de acuerdo que se debe presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por estado de necesidad por parte del juzgador, lo cual permitirá garantizar la seguridad jurídica y una adecuada administración de justicia. Mientras que dos profesionales, lo que corresponde al 6.1%, manifestaron que no están de acuerdo en que se deba presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por estado de necesidad por parte del juzgador, ya que se consideran que cometer hurto por estado de necesidad debe ser castigado y así no se permitirá que se dé la impunidad en la mayor parte de los casos.

**Análisis:**

Tomando en cuenta a los resultados obtenidos en la séptima pregunta en donde hace referencia que sí se deben de dar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad, a mi parecer se debería dar ya que lo que se busca es mejorar la calidad de atención y búsquedas de soluciones, para que se sancione no por cumplir estadísticas si no para aplicar lo que la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal han establecido para cada hecho delictivo suscitado, de esa manera se tomaría en cuenta las causas de exclusión de la antijuricidad ante el hurto cometido por estado de necesidad siempre y cuando estas sean justificadas y así poder eximir de la responsabilidad penal a la persona que lo realizó por una necesidad urgente de poner a salvo el bien jurídico primordial que es la vida, por otro lado también se garantizaría la seguridad jurídica de los procesados, pero se debe tomar a consideración que se debe asegurar de que no se dé un segundo cometimiento de la infracción, de esa manera no se tomará en cuenta el estado de necesidad ante una reincidencia, por ende de darse una reincidencia por hurto

cometido por estado de necesidad, se debe sancionar a la persona que sin causa justificante a su actuación la realice nuevamente y ante esto se adecúa el tipo penal.

## **6.2. Resultados de las entrevistas**

La técnica de la entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho, entre ellos, Jueza de Garantías Penales del Cantón Loja, Juez Multicompetente de Gonzanamá, secretario de Fiscalía General del Estado de Gonzanamá, Fiscales Generales del Estado del Cantón Loja y docente de la Universidad Nacional de Loja de la materia de Derecho Penal, de quienes se obtuvo la siguiente información.

**Primera Pregunta: Podría indicar Usted. ¿Cuál es el procedimiento a seguir contra la persona que comete hurto cometido por estado de necesidad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** El procedimiento a seguir es el expedito de acuerdo a lo que manifiesta el Art. 641 del COIP, en el que abarca a las contravenciones penales, de tránsito e infracciones y contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras, este procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante el juzgador competente, en donde la víctima y el denunciado podrán llegar a una conciliación.

**Segundo entrevistado:** se desarrolla según lo siguiente

- a) Investigación previa
- b) Instrucción fiscal
- c) Llamamiento a juicio
- d) Juicio prueba de Estado de Necesidad
- e) Sentencia Absolutoria

**Tercer entrevistado:** el procedimiento es el normal, ya que es un recurso de un proceso en donde el juez va a realizar el análisis para la decisión de la causa o en su lugar previamente el fiscal quien recauda los elementos de convicción, en forma obligatoria tiene que realizar el ejercicio de tipicidad para ver si la conducta es típica antijurídica y culpable, si se cumple con estos tres filtros estamos frente a una conducta penalmente relevante o delito y al no existir alguno de estos elementos, la conducta sería atípica es decir no existiría delito, con respecto al estado de necesidad del hurto también se lo conoce como el hurto famélico en la doctrina, siendo considerado como un estado de necesidad que implica la afectación de un bien jurídico de menor relevancia frente a uno de mayor relevancia, de verificarse estos hechos estamos ante una acción que no es una conducta típicamente relevante, en el hurto famélico se afecta el bien jurídico que es la propiedad para precautelar el bien jurídico que es la vida.

**Cuarto entrevistado:** Para el procedimiento a seguir, hay que diferenciar, primeramente que el hurto está tipificado en la norma como delito pero también se encuentra en el art. 209 como contravención siendo esto lo que tipifica nuestra legislación penal, en el caso de hurto contravencional es cuando el valor de lo hurtado no supera el salario básico es ahí que se sigue el procedimiento expedito; ahora si hablamos de un hurto que supere esta cuantía estamos hablando de un delito de hurto, en este caso es un ejercicio público de la acción y que se lo sigue mediante un procedimiento ordinario cuando no es flagrante y cuando es flagrante se realiza el procedimiento directo, por cuanto el hurto tiene una pena privativa de libertad que no supera los cinco años, el hurto es caracterizado con la apropiación indebida o ilegítima de una cosa o mueble ajena sin que haya violencia, amenaza o intimidación a esto se lo sanciona con seis meses a dos años entonces es susceptible de procedimiento directo; y un procedimiento por estado de necesidad no hay procedimientos específicos entorno al estado de necesidad ya que no es un procedimiento como tal sino que se encuentra dentro de las causas de exclusión de la antijuricidad y puede ser aplicada en cualquiera de los tipos de procedimientos, pero dependiendo si se cumple y reúne los requisitos que están establecidos en la norma.

**Quinto entrevistado:** El procedimiento depende, si es un procedimiento en delito flagrante se puede someter a un procedimiento especial y si no es flagrante a un procedimiento ordinario, pero las reglas están determinadas en los delitos contra la propiedad, dependiendo del tipo del delito se puede seguir por cualquiera de los dos procedimientos.

**Comentario de la Autora:** Todos los entrevistados no coinciden en cómo es la manera correcta de aplicar el procedimiento a seguir cuando se trata de hurto por estado de necesidad, debido a que todos tienen conocimientos diferentes en el proceder, algunos lo manifiestan que se debe sancionar como una contravención de hurto debido que no superará del cincuenta por ciento del salario básico unificado por lo que se aplica el procedimiento expedito ya que se lo realiza en una sola audiencia; también se considera para procedimiento cuando reúne los elementos del delito pero al no reunirlos estaríamos frente a una conducta atípica y por ende no existiría el delito. Por lo tanto, no existe un procedimiento a seguir sobre el hurto por estado de necesidad, sino que más bien este se encuentra dentro de las causas de exclusión de la antijuricidad por lo que podría optar por los dos procedimientos, de esta manera se debería instruir a los administradores de justicia de cuál es la correcta aplicación para proceder ante el hecho delictivo que es hurtar por necesidad.

**Segunda Pregunta:** ¿Qué opinión le merece a Usted, si el hurto por estado de necesidad, el juzgador considere infracción penal y reprima al responsable?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Que el estado de necesidad tiene que ser alegado por el presunto infractor en relación al art. 30 del COIP, donde manifiesta que no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa, como se manifestó el hurto cometido por estado de necesidad debe de ser justificado.

**Segundo entrevistado:** En este caso el juzgador no estaría ponderando los derechos tanto de la víctima y agresor y aplicaría indebidamente la ley.

**Tercer entrevistado:** El estado de necesidad es frente a cualquier tipo de infracción, ya sea por contravención o delito, de verificarse cualquiera de las dos circunstancias no habría infracción penal simplemente no se tendría que juzgar al responsable de estos hechos.

**Cuarto entrevistado:** El hurto es una infracción penal sea en el grado de delito o de contravención, el bien jurídico protegido es el derecho a la propiedad que está caracterizado en la Constitución de la Republica del Ecuador y se justifica tanto la existencia material de la infracción, la culpabilidad penal de la persona responsable corresponde emitir una sanción, y dentro de la excepcionalidad con este caso de la exclusión de la antijuricidad de la conducta, esto quiere decir que aunque la persona cometa un acto y esta constituya un delito existe la culpabilidad penal de la persona procesada, sin embargo sí es que existe una de estas causas esta se convierte en excluyente de la antijuricidad, si es que se justifica la conducta penalmente relevante pese que lesiono un bien jurídico amerite en este caso excluir la antijuricidad, en tal caso en la conducta no se emitirá imponer una pena.

**Quinto entrevistado:** En el estado de necesidad está regulado en el COIP, el cual manifiesta que son causas de la exclusión de la antijuricidad y por lo tanto no hay delito y por estado de necesidad debidamente justificado no se debe sancionar al infractor si hay requisitos y presupuestos determinados en el COIP que protegen el interés patrimonial frente a una colisión de derechos.

**Comentario de la Autora:** La mayoría de los entrevistados coinciden que para poder sancionar se debe tomar en cuenta el estado de necesidad haciendo énfasis que se encuentra dentro de las causas de exclusión de la antijuricidad por tal no se considera para una infracción penal, si dentro del proceso se demuestra el estado de necesidad esa conducta no es antijurídica por lo que no lesionó un bien jurídico protegido y por ende no podemos proceder a la culpabilidad de la persona y se debe ratificar el estado de inocencia, al existirel estado de necesidad en esta conducta se debe estar plenamente justificada para poder eximir de la responsabilidad penal al infractor a pesar de que lesiona el bien jurídico en este caso la propiedad por ende no se le impondrá la pena por este hecho cometido por proteger la vida a pesar de que existe una colisión de derechos.



**Tercera Pregunta: ¿Qué opinión le merece a usted, que el hurto por estado de necesidad se lo sancione erróneamente por delito o como una contravención de hurto?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Que el estado de necesidad es un concepto de antijuricidad que bien se lo puede aplicar en delitos o en contravenciones.

**Segundo entrevistado:** Existiría una deficiente investigación y aplicación de la norma

**Tercer entrevistado:** El estado de necesidad es frente a cualquier tipo de infracción, ya sea por contravención o delito, de verificarse cualquiera de las dos circunstancias no habría infracción penal simplemente no se tendría que juzgar al responsable de estos hechos.

**Cuarto entrevistado:** Existen diferentes tipos de procedimientos, dependiendo del caso en concreto, decir erróneamente dependería que en ese caso exista un error, ya sea por delito o contravención tendría que declararse una nulidad, en la Constitución de la Republica del Ecuador, claramente garantiza a la persona el derecho a la defensa y entre ellos se encuentra el ser procesado o juzgado mediante trámite propio de cada procedimiento, si probado el hecho de la estado de necesidad entonces esta conducta ilícita ya no puede ser juzgada y pese a ello el juzgador lo sancionó, está utilizando los recursos verticales es decir al superior a quien tiene que plantearse para ser revisada esta sentencia, estamos frente a una conducta típica, antijurídica es decir contraria al derecho que, sin embargo, estamos frente a una exclusión de la antijuricidad no se convertiría esta conducta en jurídica y carece de sanción.

**Quinto entrevistado:** No debe de existir porque si hay causas por estado de necesidad, si la norma dice que hay causas de exclusión de la culpabilidad pues no debería existir el delito como tal, ya que depende del tipo o sea del monto, este es el cual determina si es por delito o por una contravención, pero hay disposiciones claras que operan para los dos casos, en el estado de necesidad opera para la contravención como para el delito, pero depende de los elementos materiales y de la discrecionalidad del operador de justicia y por lo tanto el caso de hurto debería cumplirse con lo que determina la norma y la norma determina que no existe delito.

**Comentario de la Autora:** La mayoría se refieren que para poder sancionar se debe tener en cuenta los lineamientos específicos para poder realizar la respectiva sanción, para proceder con la sanción ya sea como delito o contravención se debe tomar en cuenta el monto del salario básico unificado del trabajador el cual ha causado el daño y perjuicio contra la propiedad de la víctima, de esa manera se puede tener claro cuál de los dos elementos sería el adecuado para el hurto cometido por estado de necesidad y que cada elemento tiene un procedimiento respectivo, sin embargo, no debería existir la sanción para el estado de

necesidad sea por delito o contravención por lo que se daría la nulidad, y que de comprobarse que está justificado el hecho no puede ser juzgado, ya que la norma manifiesta que están dentro de las causas de exclusión de la antijuricidad por lo que no se convertiría esta conducta en jurídica y de tal manera no existiría la respectiva pena.

**Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que se debe proteger el derecho a la libertad individual del infractor en el cometimiento de hurto por estado de necesidad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Esto como delito debe de estar sujeto a justificación para poder proteger el derecho a la libertad.

**Segundo entrevistado:** Si, pero debe de ser probado el estado de necesidad ante tal cometimiento.

**Tercer entrevistado:** Siempre y cuando opere el estado de necesidad porque si lo tomamos como un antecedente como escudo de protección para cometer ciertos tipos de delitos no sería justificable, solo la ponderación de derechos, sería justificable la afectación de un derecho en no trascendencia frente a la tutela de un derecho fundamental que es la vida, solo en esa circunstancia se debería aplicar.

**Cuarto entrevistado:** El derecho a la libertad en este caso sería la sanción como consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, pero si no se tiene un tema de la antijuricidad ya no se tiene una sanción, sino se tiene la antijuricidad en la conducta que le hubiera sido exigible a la persona, lo cual se estima que ya no es necesario restringirle de la libertad, pero tampoco estaríamos hablando de una culpabilidad de la persona que no puede declararse, en este caso la persona que ha sido procesada.

**Quinto entrevistado:** Si ya que en las situaciones actuales se debe de tomar en cuenta las situaciones que pasa una sociedad y cuando existe situaciones como el desempleo, la pobreza, situaciones de falta de políticas públicas colaterales que incurran en los delitos de robo y eso es una responsabilidad estatal que conlleva a situaciones de exonerar responsabilidad y buscar mecanismos en donde se proteja la libertad de quien cometió el delito por la situación de necesidad.

**Comentario de la Autora:** La mayoría concuerdan de que si se debe precautelar la libertad individual del infractor ante el cometimiento del acto delictivo en este caso hurtar por estado de necesidad, debido que ante las situaciones que se dan en la sociedad muchos llegan a infringir la ley, existe la conducta pero no existiría la antijuricidad y de tal manera no se daría la sanción, ya que si se sanciona por estado de necesidad se estaría vulnerando el derecho

a la libertad debido que esa persona lo hizo ante la más extrema situación de necesidad y por tal no se debería adecuar la responsabilidad y al mismo tiempo se lo exoneraría de la misma. Por lo tanto, ante el cometimiento del hurto por estado de necesidad, indistintamente se debería cambiar de pensamiento, se debería dejar de ser un estado punitivo en ciertos delitos, como en lo que respecta en delitos de hurtos, a estos se les debería incurrir una sanción pecuniaria y trabajo comunitario, no se saca nada privando de la libertad a estos infractores que cometen estos actos.

**Quinta Pregunta: Considera usted, la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y la reparación por el daño causado, debido la errónea interpretación del juzgador frente al estado de necesidad en infracción de hurto.**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** El procesado merece la protección de todos sus derechos que se encuentran contemplados en nuestra Constitución.

**Segundo entrevistado:** La reparación por falta de aplicación de la norma, errónea interpretación de la ley se encuentra garantizada a través de los diferentes mecanismos judiciales.

**Tercer entrevistado:** Indudable la Constitución en el art. 11 establece responsabilidades de orden civil, administrativo, de orden penal e inclusive el derecho de repetición a todos operadores de justicia que actúen en forma arbitraria e ilegal, pero en forma infundada, consecuente de haber operado en algún proceso penal, esta circunstancia del estado de necesidad como un elemento de la antijuricidad, de darse la conducta debería ser cuestionado la decisión del juzgador.

**Cuarto entrevistado:** La seguridad jurídica está dada por la aplicación de la normas previamente establecidas, claras, determinadas y aplicadas por autoridades competentes, ahora para buscar que el juez pague o repare al infractor, se cabe indicar que es el juez el responsable al igual que todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones; ahora bien ver si fuese tal la indebida interpretación en este caso la errónea aplicación de la norma que puede constituirse en un error inexcusable, en una negligencia y como tal sea declarada por un órgano superior y se establezca una sanción disciplinaria que también implica una reparación integral a la persona procesada si se daría y de lo contrario no se le daría, de acuerdo a la solución incluso de la Corte Constitucional, no se puede de manera administrativa el Consejo de la Judicatura imponer por acciones jurisdiccionales sanción alguna.

**Quinto entrevistado:** Sí porque estamos atentando contra un derecho que es la libertad, eso no se lo resarce, sino que se analiza las circunstancias que dentro de la cárcel podrían incurrir hechos colaterales como por ejemplo poner en inminente peligro la vida, la libertad y el honor; y si con eso si se debería resarcir, ya es una responsabilidad del estado ya que no hay una interpretación debida y taxativamente como la ley manifiesta.

**Comentario de la Autora:** Todos los entrevistados concuerdan que se debe dar la seguridad jurídica a las personas que han sido juzgadas por el cometimiento del hurto por estado de necesidad, ya que indudablemente la seguridad jurídica se expresa en el fundamento del respeto a la Constitución y a la existencia de las normas jurídicas previas y aplicadas por los jueces competentes, con respecto a la reparación del daño al infractor si por error de la interpretación fue sancionado debe de resarcirse este acto y el juez debe hacerse responsable por no considerar que el acto que se dio fue por estado de necesidad y estaba previamente justificable dicho hecho; y para reparar a la víctima no se lo debe hacer precisamente con la pena privativa de libertad, según el art. 78 del COIP establece cuales son los mecanismos de reparación, en las cuales está la reparación material, las disculpas públicas, la garantía de no repetición, a esos elementos se debería enfocar el juzgador antes de irse más allá de una pena privativa de libertad, debido a lo que se le sustrajeron a la víctima se lo pudo recuperar ya que se lo encontró en delito flagrante y no pudo huir con las cosas sustraídas, si lo amerita el juez se le puede poner de manera simbólica una multa u optar con los diferentes mecanismos que presenta la ley.

**Sexta Pregunta:** ¿Qué sugerencia daría Ud. ante la problemática planteada?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Que para que se tome en cuenta la circunstancia anotada del estado de necesidad, ya sea en delito o en contravención debe obligatoriamente justificarse, y si se justifica no puede ser sancionado.

**Segundo entrevistado:** Que el Estado dote de las herramientas, medios necesarios para que la investigación se acerque a la verdad posible a fin de que se garantice los derechos de las partes sin vulneración.

**Tercer entrevistado:** La sugerencia es hacer un análisis correcto de la teoría del delito en toda conducta que esté sujeta a un proceso penal y sea merecedora de un juzgamiento, hacer un análisis dogmático para ver si concurren los elementos del delito la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, verificado estos tres presupuestos, no existiría ningún inconveniente para que se dicte una sentencia condenatoria.

**Cuarto entrevistado:** Se partía por la seguridad jurídica para aplicarlo en carácter antijurídico ante este tipo de conductas, debe ser debidamente regulado, tiene que establecerse parámetros que definan lo más claro posible, ya que en este tema de este derecho del bien jurídico protegido y lesionado, se pueden generar muchas cuestiones de incertidumbre y puede ser mal utilizado y más bien debería ameritarse para una reforma legal para que se establezca por parte de la Corte Constitucional en el sentido de cómo se debe de interpretar el estado de necesidad en el caso de los delitos contra la propiedad, por lo que se debe establecer en qué condiciones, en qué casos se va a considerar el estado de necesidad cuando la persona justifique debidamente la forma de acceso a los productos de primera necesidad y que si procuró por medios legítimos encontrar una solución para no poder lesionar otro bien jurídico, de esta manera es necesario regular los parámetros para cuando se pueda aplicar los delitos en contra de la propiedad, y que por el estado de necesidad la persona se apropió de un bien ajeno, y que el daño que causó a otra persona era menor al daño que causó y sobre todo deben realizar ciertas precisiones interpretativas para evitar yasea el error del juzgador al momento de sancionar como también el indebido aprovechamiento de personas inescrupulosas que pretendan aprovecharse de esta figura para delinquir y no ser sancionados

**Quinto entrevistado:** Primero que los operadores de justicia se rijan al principio literal de la ley e interpreten la norma como la Constitución lo dice en el sentido integral respetando los tratados y derechos internacionales y que deba aplicarse reparaciones materiales que sean a costa del servidor judicial como un derecho a repetición que debe dar cuando no lo aplicó literalmente a la norma como dice la ley, en ese sentido se está garantizando los derechos de la víctima y obviamente que deben protegerse y no solo los intereses de la víctima sino también del victimario, ya que los dos son participantes y protagonistas del proceso penal, con estas circunstancias es necesario hacer una protección desde el ámbito del procedimiento y también desde al ámbito estatal.

**Comentario de la Autora:** En este aspecto los entrevistados manifiestan que se debe realizar un análisis correcto al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad, ya sea por contravención o por delito. haciendo énfasis que el estado de necesidad se lo realiza cuando una persona hurta alimentos o medicina para poder salvaguardar su vida o la de su familia, a pesar de que lesiona un bien jurídico menor en este caso que es la propiedad para proteger un el bien jurídico mayor que es la vida, pero considerando que para poder eximir de responsabilidad ese cometimiento debe ser justificable para no incurrir en una sanción, también debemos de enfocarnos no solo al infractor sino también a la víctima ya que ella tiene daños y perjuicios por este hecho, ya que los dos son partícipes en el proceso legal, es así como se debe proteger a las dos partes, se consideraría pertinente que no se dé la pena

privativa de libertad sino que se considere que lo hurtado no excede para eso, sino más bien ante esto se podría efectuar el trabajo comunitario para que se pueda reparar el daño causado. Por otro lado, los jueces al momento de sancionar hagan precisiones interpretativas claras para evitar el error al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad.

### **6.3. Estudio de Casos.**

El presente estudio de casos se desarrolló con sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador (1 sentencia) y Corte Provincial de Justicia de Loja (1 sentencia) para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico.

## **CASO N°1**

### **1. Datos Referenciales**

**Juicio N°:** 004-18-PJO-CC

**Trámite Administrativo:** Habeas Corpus

**Actor:** E.M.M.A.

**Juzgador:** Corte Constitucional del Ecuador

**Fecha:** 18 de julio del 2018

### **2. Antecedentes**

El trámite comienza cuando, que el día viernes 20 de febrero del 2015, fue detenida la señora M.A.E.M., en flagrancia por el delito de Hurto en los almacenes del Paseo Shopping, que nunca se le leyeron sus derechos, la Audiencia de flagrancia fue realizada a las 03H000, del día viernes 21 de febrero del año en curso y a esa hora recién se le comunico al esposo que se encontraba detenida que le han dado quince días de prisión, que le imponen la pena del 25% de la Remuneración Básica común a todos los trabajadores; que los artículos o bienes hurtados no superen el 50% del salario básico unificado y común a todos los trabajadores, y no cabe el ser sancionada por el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, y sin embargo le impone quince días de prisión y le niega el trabajo comunitario, porque el señor juez a-quo dice que el mencionado artículo no establece tales trabajo, pero la Constitución si los considera en el Art. 624 y 51 del Código Orgánico Integral Penal, que la sentencia mientras no consta que ha sido debidamente notificada, entonces no se la ejecuta, quien fue detenida según parte policial por una presunta contravención de hurto, en donde se menciona que el guardia de seguridad, indico que al momento de sonar las alarmas se le pidió las facturas de compra,

al no poder justificar esta compra, de hecho al no ser registrada en las cajas proceden a llamar a la policía por lo tanto se demostró la materialidad de la contravención y la responsabilidad de la misma. Por lo que el esposo de la detenida solicita la acción de Habeas Corpus, demostrando que la medida de privación de libertad haya sido ilegal, ilegítima y arbitraria.

### **3. Resolución**

En razón de los hechos expuestos en la presente sentencia, esta Corte Constitucional resuelve:

1. Dejar sin efecto la sentencia de 2 de marzo del 2015, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro de la acción de habeas corpus N°. 2015-0009.
2. Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente caso seleccionado, tienen el carácter inter partes.

### **4. Comentario de la Autora**

Una vez analizado el caso más bien la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se puede constatar que en dicho caso se la ha presentado al órgano Superior de Justicia en vista que el Juez de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas actuó de una manera no favorable para la detenida en vista de que impuso una sanción de quince días de prisión más el pago del 25% de una remuneración básica por haber sido encontrada culpable por el delito de hurto tipificado el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, y que por parte de la parte actora ante esta arbitrariedad presento una acción de habeas corpus en donde la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas aceptó para que procediera, en donde se manifiesta que no se debió sancionar por el delito de hurto y más bien debió incurrir a un delito famélico conocido como hurto de bienes de primera necesidad, considerando que al momento de sancionarestos casos se debe tomar en cuenta como se lo debe sancionar si, como una contravención de hurto, como un delito, o como un hurto por estado de necesidad, debe existir la clara interpretación de los jueces para diferenciar estos hechos y así evitar una contraposición al analizar el caso y los artículos, sino de esta manera se estaría vulnerando el derecho a la libertad de la persona, si se sanciona como delito o contravención de hurto se debe aplicar lo que se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal, pero si se lo hace por estado de necesidad, se debe de presentarlas pruebas suficientes que justifiquen que lo hurtado lo necesitaba de verdad y en vez de prisión se de trabajo comunitario y se pida las debidas disculpas a la víctima, haciendo

hincapié de no repetir este acto. De esta manera estaremos evitando que se dé una arbitrariedad por parte de los jueces hacia las personas procesadas.

## **CASO N°2**

### **1. Datos Referenciales.**

**Juicio N°:** 112822901800934

**Trámite administrativo:** 209 Contravención de Hurto.

**Actor:** R.C.A.F. – C.G.C.F.

**Juzgado:** Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja Provincia de Loja.

**Fecha:** 29 de junio de 2018.

### **2. Antecedentes**

El trámite comienza cuando se presente el parte policial ante la suscrita autoridad dando a conocer la detención de los ciudadanos G.A.G.J. y G.S.R.E., que por disposición del ECU-911 acudieron al llamado del señor C.F.G. Jefe de Seguridad del Supermercado Gran Aki, quien les entregó a los dos ciudadanos de nacionalidad venezolana quienes en calidad de detenidos, a quienes minutos antes se habían sustraído de las repisas como son dos chuletas ahumadas empaquetadas y una Colgate total valorados en \$24.98, lo cual se tomó el debido procedimiento, en donde se convocó a Audiencia por tratarse de un cometimiento de una contravención flagrante establecida como tal en el Art. 642, numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto las contravenciones tienen la misma importancia que las acciones de tipo penal, que para poder sancionarlos se tomó en cuenta la Acción Típica que es la Contravención de hurto en donde se los sanciono con pena privativa de libertad de quince días, tomando en cuenta el tiempo que por esta misma hubieran permanecido detenidos.

### **3. Resolución**

RESUELVE dictar sentencia condenatoria a los señores G.A.G.J. y G.S.R.E., en calidad de autores de la contravención tipificada en el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal en audiencia a cada uno de ellos se impuso la pena mínima de: a) QUINCE DIAS DE PRISIÓN que deberá cumplirlos en el Centro de Detención Provisional para Persona Adultas en Loja para el computo de la pena deberá tomarse en cuenta el tiempo que por esta misma causa hubieren permanecido detenidos, una vez cumplida a pena se ordena su libertad; b) de conformidad con el Art, 70 del Código Orgánico Integral Penal se impone una multa del 25% de una RBU que deberá cancelar en las cuentas para el efectos posee



la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura en Loja; c) En cuanto a los objetos sustraídos se dispuso en audiencia su devolución a su legítimo propietario observando el protocolo establecido para el efecto; d) Se ordena la reparación integral de la víctima conforme al art. 78.3 reparación material que de manera solidaria deberán pagar en un valor de \$24,89, Art. 78.5 Garantía de no Repetición, esto es la no repetición de su conducta; e) atendiendo el principio de necesidad y proporcionalidad se impone a los sentenciados la medida de protección contenida en el art. 558.1. prohibición de concurrir a almacenes de Corporación La Favorita en esta ciudad de Loja, esto es Supermaxi, Gran Aki, Kiwi, Todo Hogar y Juguetón habiéndoseles prevenido a los sentenciados en audiencia en caso de incumplimiento puede ser procesado por el tipo penal tipificado en el art. 292 de COIP.

#### **4. Comentario de la Autora**

El presente caso se evidencia que las personas procesadas se las encontró en delito flagrante al momento del cometimiento del acto delictivo en donde estas personas hurtaron del supermercado comida porque tenían mucha hambre y no les alcanzaba el dinero para poder comprarlas por lo que se les hizo más factible hurtarlas, tal vez desconociendo que serían sancionados por dicho acto, lo que la autoridad competente ante el conocimiento de la misma, solicitó audiencia para poderlos sancionar, lo cual se toma en cuenta el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, que con la prueba material de la infracción así mismo la responsabilidad de los contraventores, se los sancionó con pena privativa de libertad de quince días en un centro carcelario, más a pagar una multa a cada uno de ellos, evidenciando que si no tuvieron para comprar la comida mucho menos tendrán para cancelar lo que se les ha impuesto, de esta manera sería muy importante que por parte de la defensa se presente las pruebas necesarias en donde se corrobore que las personas hurtaron porque de verdad necesitan los alimentos justificando que lo hicieron por hambre y que no vieron otro medio más susceptible que este, y siendo así las autoridades deberían considerar no imponer una privación de libertad sino más bien otra medida cautelar ya que estos casos son muy escasos en nuestro medio, sé que si se lo toma en cuenta pueda que las personas ante cometimientos como estos empiecen a justificarse por el hecho de tener hambre pero lo manifestado que debe de ser siempre y cuando se justifique que el acto lo hizo porque de verdad lo necesitaba y era de suma importancia para poder sobrevivir, pero si no es así el caso, se debe proceder con lo que establece nuestro Código Orgánico Integral Penal y sancionar con el estricto cumplimiento como lo establece la Ley en estos casos.

#### **7. Discusión.**

## **7.1. Verificación de los Objetos.**

En el siguiente apartado se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de investigación legalmente aprobado; en cual existen un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados.

### **7.1.1. Objetivo General.**

El objetivo general que se encuentra establecido en el proyecto de investigación legalmente aprobado es el siguiente:

**“Realizar un análisis jurídico y doctrinario del hurto cometido por estado de necesidad, según la sentencia No. 004-18-PJO-CC”.**

Dicho objetivo se lo verifica en el presente Trabajo de Integración Curricular con el desarrollo de la Literatura en el cual consta de un marco conceptual, doctrinario y jurídico, donde se analizaron la respectiva sentencia donde hace énfasis al hurto cometido por estado de necesidad en el cual figuran las siguientes categorías, en el marco conceptual se desarrolló lo siguiente: los derechos humanos, derecho penal, teoría del delito, qué es el delito, los elementos del delito en los cuales se encuentra la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, qué es la pena, responsabilidad penal, principio de proporcionalidad de la pena, hurto famélico, contravención de hurto, estado de necesidad, principio de necesidad, reparación integral, seguridad jurídica, los sujetos procesales; en el marco doctrinario se desarrolló lo siguiente: historia de los derechos humanos, historia del derecho penal, historia de la teoría del delito, historia del delito, evolución de la doctrina de la tipicidad, la antijuricidad como elemento del delito, evolución histórica de la responsabilidad penal, evolución histórica del hurto famélico, características del estado de necesidad, la naturaleza jurídica del estado de necesidad; en el marco jurídico se analiza e interpretan las siguientes normas relacionadas con el tema propuesto: la Constitución de la República del Ecuador basándose en el principio en que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, el Código Orgánico Integral Penal donde determina sobre los elementos del delito, sobre las responsabilidades de las personas jurídicas, la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, sobre las contravenciones de hurto.

### **7.2.1. Objetivos Específicos.**

En el proyecto de investigación legalmente aprobado se trazarón tres objetivos específicos que seguidamente se procede a verificarlos:

El primer objetivo específico es el siguiente:

### **“Demostrar la errónea interpretación del juzgador del estado de necesidad en la infracción de hurto”**

Este primer objetivo se logra verificar al momento de la aplicación de la tercera y cuarta pregunta de la técnica de la encuesta en la cual se les formula las siguientes interrogantes: tercera pregunta: ¿Considera necesario que debe de existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuricidad al momento de juzgar el hurto cometido por estado de necesidad?, donde de los treinta encuestados veinte y cinco que corresponde al 87.9% manifiestas que debe existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuricidad al momento de sancionar, mientras que cinco encuestados corresponde al 12.1% los cuales concluyeron que no debe existir una clara interpretación de la causa de exclusión de la antijuricidad ya que la normas en sí es clara para poderla aplicar; cuarta pregunta: ¿Cree usted que, al no existir una interpretación adecuada por parte del juzgador al momento de sancionar el estado de necesidad en infracción de hurto, se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica?, donde de los treinta encuestados veinte y cinco que corresponde al 87.9% dedujeron que al no existir la adecuada interpretación por parte del juzgador se estaría vulnerado el derecho a la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico para poder aplicarla de manera objetiva.

En el estudio de casos se puede observar y verificar que el hurto cometido por estado de necesidad es sancionado como una contravención de hurto, rigiéndose a lo que se encuentra establecido en la norma, tal como lo manifiesta el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, donde el procesado debe de cumplir con una pena privativa de libertad mínima de quince días dependiendo también del valor de lo que se ha sustraído y a la no repetición del acto, de esa manera no se considera que la persona cometió esta infracción por la necesidad de poder alimentarse para así poder salvaguardar su vida a costa de su libertad.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

### **“Establecer la necesidad de garantizar el derecho a la libertad y la responsabilidad por el daño causado, debido a la errónea interpretación del juzgador frente al estado de necesidad en infracción de hurto”**

Se logra verificar el presente objetivo específico al momento de desarrollar la segunda pregunta de la técnica de encuesta y con la información obtenida de la técnica de la entrevista en la cuarta pregunta, formulada de la siguiente manera: segunda pregunta de la encuesta ¿Estima usted pertinente que se considere la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción de hurto?, de los treinta encuestados diecisiete que corresponde al 51.5% manifestaron que si se estima pertinente considerar la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción

penal, al igual que otro tipo penal las infracciones afectan al ambiente social del Estado por ende debe de responder por estos actos, mientras que trece encuestados que corresponde al 48.5% no consideran que se debe de dar la responsabilidad penal por el daño causado frente al estado de necesidad en la infracción penal, si este se encuentra justificado y por el motivo de necesidad no habría razón de que por tener hambre vaya a la cárcel.

Además, se verifica el objetivo específico en estudio con la obtención de la información conseguida en la técnica de la entrevista en la cuarta pregunta formulada de la siguiente manera: cuarta pregunta ¿Considera usted que se debe de proteger el derecho a la libertad individual del infractor en el cometimiento de hurto por estado de necesidad? Mencionando que la mayoría concuerdan que si se debe de precautelar la libertad individual del infractor, debido que ante las situaciones que se dan en la sociedad muchos llegan a infringir la ley, existe la conducta pero no existiría la antijuricidad y de tal manera no se daría la respectiva sanción, ya que si se lo sanciona se estaría vulnerando el derecho a la libertad debido que esa persona lo hizo ante la más extrema situación de necesidad y por tal no se le debería adecuar la responsabilidad, de esa manera se debería dejar de lado un estado punitivo con lo que respecta a este hecho delictivo, con esto no se debería incurrir a sanción sino más bien a medidas cautelares que se podría ser el trabajo comunitario, porque no se saca nada reprimiendo al infractor.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

**“Presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por parte de los juzgadores”**

Este objetivo específico se verifica con la aplicación de la técnica de la encuesta en la séptima pregunta, la misma que fue formulada de la siguiente manera: ¿Está usted de acuerdo que se debe de presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por estado de necesidad por parte del juzgador?, donde de los treinta profesionales veinte y ocho correspondiente al 93.9% están de acuerdo que se debe presentar los lineamientos propositivos que permiten garantizar la aplicación correcta de las causas de exclusión de la antijuricidad por el estado de necesidad por parte de quien sanciona, lo cual permitirá garantizar la seguridad jurídica y así mismo dar una adecuada administración jurídica, con esto lo que se busca es mejorar la calidad de atención y búsqueda de solución, para sancionar no solo para tener estadísticas sino para poder aplicar lo que la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal han establecido para cada hecho delictivo, mientras que dos profesionales, correspondiente al 6.1% no consideran que se debe presentar estos lineamientos propositivos manifestando que el hurto por estado de

necesidad debe ser castigado y así no se permitirá que se dé la impunidad en la mayor parte de los casos

### **7.3. Fundamentación para Lineamientos propositivos**

Para realizar la fundamentación jurídica de mi propuesta para los lineamientos propositivos, analiza primeramente la Constitución de la República del Ecuador que mediante el articulado me permitirá realizar una explicación de manera clara, es así como en el Art. 11 numeral 5 manifiesta sobre el ejercicio de los derechos que se regirán por los principios en donde todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes, obligaciones y oportunidades, sin ninguna discriminación alguna en los elementos que posee, lo cual manifiesta que los seres humanos poseemos los mismos derechos, obligaciones y oportunidades, siendo este derecho primordial ya que se debe respetar y proteger por igual la dignidad humana pese a que se haya cometido hurto por estado de necesidad estableciendo que se debe aplicar los derechos y garantías como lo manifiesta el art. 6 de nuestra ley suprema que hace énfasis al respecto de los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo, de oficio o a petición de parte, en donde los encargados de administrar justicia en nuestro país son los comisionados de realizar esta potestad, que de manera imparcial deben actuar ante el cometimiento de quien realiza el hecho delictivo de hurtar por necesidad, el Art. 82 de la Constitución se instaura el derecho a la seguridad jurídica el cual se fundamentó en el respeto con lo manifestado en la Constitución como norma suprema manifestando que las normas jurídicas previas sean claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, de esta manera los administradores de justicia tiene en el conocimiento de lo que se encuentra estipulado en la ley como permitido o prohibido, los procedimientos que se deben seguir, aplicando en el ordenamiento jurídico la garantía de manera objetiva, permitiendo así poder establecer una sanción si es pertinente de igual manera en cómo se debe efectuar el procedimiento a seguir contra la persona que ha cometido hurto por estado de necesidad.

En el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 30 manifiesta sobre las causas de exclusión de la antijuridicidad dando que no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad como lo manifiesta el Art. 32 de la misma normativa al hacer relación que se establece como estado de necesidad cuando la persona al proteger un derecho propio o ajeno, causa lesión o daño, siempre y cuando el derecho protegido esté en peligro y se encuentre actual, que por proteger el de mayor prioridad lesiona otro que quiso evitar y que sea el único medio para poder defender este derecho, como es el de la persona que hurta por necesidad y se apropió de alimentos o medicina para poder

subsistir la persona o su familia, pero ante esto se debe de dar la responsabilidad penal por el acto cometido, el Art. 209 manifiesta la contravención de hurto, que si en caso de lo hurtado no supere el 50% del salario básico unificado, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días, pero por estado de necesidad no debería existir la sanción respectiva ya que no incurre para tomarla como tal pero cuando esta sea justificada adecuadamente.

Con respecto a la técnica de encuesta aplicada a profesionales del derecho en un 93.9% manifiestan que se deberían presentar lineamientos propositivos que garanticen la aplicación correcta de las causas de exclusión de antijuricidad al momento de sancionar el estado necesidad por parte del juzgador, ayudando a que se dé una adecuada interpretación de la norma para adecuar si existe o no la responsabilidad de la infracción, haciendo énfasis que debe analizar minuciosamente para no cometer un error que pueda afectar al infractor como es privándolo de su libertad.

En relación con la técnica de la entrevista aplicada a profesionales del derecho concluyen que se debe de hacer un análisis correcto al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad ya sea por contravención o por delito, así mismo que no se debe de dar una pena privativa de libertad sino más bien medidas reparatorias como es el trabajo comunitario y que ante esta hecho cometido para poderlo eximir de responsabilidad se debe justificar que el acto lo hizo porque se encontraba en extrema necesidad.

En el estudio de casos se puede verificar que a la persona que comete hurto por estado de necesidad se la puede sancionar a la libre interpretación del juzgador, debido a que unos lo sancionan como contravención de hurto mientras que otros como delito de hurto, existiendo una contraposición al momento de la decisión, por eso es acorde que se dé una especificación clara al momento de proceder contra estas personas y evitar que se siga dando la libre interpretación por parte de los juzgadores

Por lo expuesto se demuestra que es necesario abordar a profundidad estos hechos, permitiendo que exista un procedimiento apropiado para proceder, que no se deje la interpretación a los jueces sino que se basen a lo que establece las normas tomando referencia que el estado de necesidad se da por que existe la necesidad de apropiarse de los alimentos o medicina por que los necesitan con suma urgencia y se debería tomar en cuenta esta causa, así mismo para que se exonere la responsabilidad estos deben de justificar la causa que los llevo a cometer el hurto por estado de necesidad.

## 8. Conclusiones.

Previo el desarrollo de la revisión de literatura, examinada y sintetizada la discusión de los resultados del trabajo de investigación, se establece las siguientes conclusiones:

- 1) El Código Orgánico Integral penal no contempla dentro de normativa el hurto cometido por estado de necesidad, sino más bien se lo encuentra por separados tanto al hurto como el estado de necesidad.
- 2) No existe un procedimiento a seguir ante el hurto cometido por estado de necesidad, debido a que no hay una clara interpretación en la normativa al momento de sancionar.
- 3) Que los administradores de justicia para poder sancionar al infractor se basan ya sea en el delito o contravención de hurto, tomando en cuenta el monto del hecho para poder asignar una pena privativa de libertad.
- 4) Que el estado de necesidad se encuentra dentro de las causas de exclusión de la antijuricidad, siendo esta parte fundamental para poder eximir de la responsabilidad penal a quien cometió el hurto por estado de necesidad, si bien este lo realizó con el ánimo de salvaguardar la vida a pesar de que atenta contra la propiedad de la víctima.
- 5) Para poder eximir de responsabilidad penal a la persona que cometió este hecho, se debe demostrar que el motivo de sustraer los alimentos o medicina lo hizo porque se encontraba en un verdadero estado de precariedad, por lo que debe de probar y justificar que no solo estaba atravesando un déficit económico, sino que en realidad no tenía el dinero, ni el medio necesario para hacer frente a esta situación.
- 6) Que se haga la reparación tanto a la víctima como al infractor; a la víctima si la persona que hurtó por la necesidad no pudo efectuar el acto, este se comprometa a la no repetición del hecho y también a las debidas disculpas, mientras que para el infractor si se dio la errónea interpretación del juez privándolo de su libertad al momento de sancionarlo, lo que debe hacer es resarcir el daño con la reparación integral ya que puso su vida en un eminente peligro.
- 7) Debido a que no existe una clara interpretación al momento de sancionar el hurto cometido por estado de necesidad es fundamental presentar lineamientos propositivos a que ayuden al infractor para que no sea sancionado basándose en el Estado de necesidad como una causa de exclusión de la antijuricidad siempre y cuando este sea justificado y no amerite de sanción alguna, haciendo énfasis que el acto lo hizo para poder salvaguardar su vida y la de su familia.

## 9. Recomendaciones.

Las recomendaciones que se considera viables presentar son las siguientes:

- 1) Se recomienda a la Corte Nacional de Justicia, a que realicen las debidas capacitaciones permanentes a los administradores de justicia para que se dé la interpretación clara y precisa al momento de sancionar el hurto cometido por necesidad, debido a que no es frecuentemente que existan estos hechos.
- 2) Se recomienda a los operadores de justicia, analizar minuciosamente los casos dados por necesidad, debido a que las personas que hurtan lo hacen porque se encuentran en extrema necesidad siempre y cuando se logre justificar y que exista un poco de humanidad, tomando en cuenta que esta conducta se de por primera vez y no exista reincidencia, porque de ser así deberán hacerse responsables y no se tomará en cuenta la causa de exclusión de la antijuricidad al momento de sancionar.
- 3) Se recomienda a las Universidades hacer una investigación de los problemas socio-jurídicos relacionados con el hurto de alimentos o medicinas que coadyuven a encontrar las posibles situaciones que los orilló a cometer este acto delictivo de manera eficiente y específica, permitiendo dar la adecuada respuesta oportuna y pertinente para poder disminuir estos hechos y aplicar la respectiva sanción.
- 4) Se recomienda que en vez de dar una sanción privativa de libertad a la persona que cometió el hurto por estado de necesidad, se den otras medidas cautelares por ejemplo dar trabajo comunitario, existiendo la proporcionalidad entre la infracción que se comete u el daño al bien jurídico que se protege porque si bien esta persona que cometió el hecho lo hizo por salvaguardar la vida y la de su familia y es el único sustento de ellos, al momento de ser privada de su libertad este núcleo familiar quedan desprotegidos orillándolos a que ellos cometan el mismo error y lo que se desea es evitar mas actos que afecten a la sociedad.
- 5) Ante la existencia de normas jurídicas previas, claras, publicadas y aplicadas por las autoridades competentes de conformidad como lo manifiesta el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, permitirá que se establezcan los criterios jurisprudenciales en lo que respecta al hurto cometido por estado de necesidad.



## 9.1. Lineamientos propositivos.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador el derecho a la alimentación se sustenta en que todas las personas tienen el derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos que son producidos a nivel local, nuestro estado promoverá la soberanía alimentaria. Así como la Constitución garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos en particular a la salud y alimentación para sus habitantes, de la misma manera a planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución de los recursos y la riqueza para vivir en un ambiente sano y seguro. Ya que se debe asegurar el derecho a la alimentación de todas las personas para que este pueda tener una vida saludable

Que dentro del Buen Vivir establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en los cuales establece la garantía de una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas, se debería crear políticas sociales y programas que ayuden a las personas a no tener exclusión social, es decir, que no tengan una escasez de oportunidades para acceder a los servicios como trabajo, salud y alimentación, sino que al contrario por medio de los programas se provee talleres que permitan desarrollar sus destrezas de esa manera podrán generar ingresos que les permita tener una vida digna la cual puede ponerle fin a la pobreza, en ves de que se encuentren en las calles solicitando limosnas o que opten por la opción de hurtar productos de primera necesidad para poder subsistir.

Que el artículo 32 del Código Orgánico Integral Penal se considere una atenuante para poder sancionar a la persona que hurta por estado de necesidad, de la misma manera que para imponer una pena de acuerdo a lo que atribuye el artículo 209 sobre la Contravención de hurto, no se dé la privación de libertad sino más bien se reconozca que se puede atribuir la prestación de servicio de trabajo comunitario de acuerdo al monto de lo hurtado, pero tomando en cuenta que no exista una reincidencia por parte del infractor, pero para proceder con esto, debe de existir la justificación de hurtar por estado de necesidad.

Estimo conveniente que se debe establecer políticas públicas relacionadas con el Plan Nacional de Desarrollo dentro del objetivo 1: Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas a través de políticas públicas, con el fin de combatir la pobreza en todas sus dimensiones para tener una vida digna, esto con el

fin de garantizar a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación, nutrición y otros servicios necesarios, para así lograr el pleno goce de los derechos fundamentales que tienen las personas sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

## 10. Bibliografía.

- Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la Reparación Integral en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. FORO Revista de Derecho.
- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la Reparación Integral en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. FORO Revista de Derecho.
- Albán Gómez, E. (2015). Manual de Derecho Ecuatoriano.
- Albán, E. (2015). Manual de Derecho Ecuatoriano.
- Ana María, C. (17 de Julio de 2019). El hurto famélico y la Aplicación del Estado de necesidad como causa de justificación. Obtenido de SCRIB:  
<https://es.scribd.com/document/418069252/el-hurto-famelico-y-la-aplicacion-del-estado-de-necesidad-como-causa-de-justificacion-docx#>
- Ana, C. (17 de Julio de 2019). El hurto famélico y la Aplicación del Estado de necesidad como causa de justificación. Obtenido de SCRIB:  
<https://es.scribd.com/document/418069252/el-hurto-famelico-y-la-aplicacion-del-estado-de-necesidad-como-causa-de-justificacion-docx#>
- Araújo Alves, J. S. (2017). La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas basadas en la sociedad de riesgo. Revista de Derecho.
- Araújo, J. (2017). La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas basadas en la sociedad de riesgo. Revista de Derecho.
- Arbeláez Herrera, Á. M. (2009). La Noción de Seguridad en Thomas Hobbes. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Arbeláez, Á. (2009). La Noción de Seguridad en Thomas Hobbes. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Arnold, R., Martínez Estay, J. I., & Zuñiga Urbina, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional.
- Arnold, R., Martínez, J. I., & Zuñiga, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional.
- Barragán Salvatierra, C. (2000). Derecho Procesal Penal. México.
- Barragán, C. (2000). Derecho Procesal Penal. México.
- Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y las penas. Madrid.
- Beling, E. (2002). Esquema del Derecho Penal.
- Benavente Chorres, H. (2011). La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio.
- Benavente, H. (2011). La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio.
- Binder, A. M. (1999). Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires - Argentina.
- Bonet, A. (2018). Hurto Famélico. Obtenido de Adefinitivas: <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/penal/hurto-famelico/>

- Cabanelas de Torres, G. (2006).
- Camacho Herold, D. L. (2020). Principios Procesales. Ensayos Penales.
- Camacho, D. (2020). Principios Procesales. Ensayos Penales.
- Carrara, F. (2000). Programa del Curso de Derecho Criminal.
- Castellanos, F. (2003). Liniamientos de Derecho Penal.
- Castro Arroyo, R. (6 de Mayo de 2021). Reparación Integral: Sistema Interamericano. Obtenido de DerechoEcuador.com: [https://derechoecuador.com/reparacion-integral-sistema-interamericano/#:~:text=de%20los%20Estados.-,La%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos%20\(CIDH\)%20ha%20adoptado%20el,violaci%C3%B3n%20a%20los%20Derechos%20Humanos.](https://derechoecuador.com/reparacion-integral-sistema-interamericano/#:~:text=de%20los%20Estados.-,La%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos%20(CIDH)%20ha%20adoptado%20el,violaci%C3%B3n%20a%20los%20Derechos%20Humanos.)
- Castro, R. (6 de Mayo de 2021). Reparación Integral: Sistema Interamericano. Obtenido de DerechoEcuador.com: [https://derechoecuador.com/reparacion-integral-sistema-interamericano/#:~:text=de%20los%20Estados.-,La%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos%20\(CIDH\)%20ha%20adoptado%20el,violaci%C3%B3n%20a%20los%20Derechos%20Humanos.](https://derechoecuador.com/reparacion-integral-sistema-interamericano/#:~:text=de%20los%20Estados.-,La%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos%20(CIDH)%20ha%20adoptado%20el,violaci%C3%B3n%20a%20los%20Derechos%20Humanos.)
- Cea Egaña, J. L. (2004). La seguridad jurídica como derecho fundamental. Revista de Derecho.
- Cita Triana, R. A., & González Amado, I. (2017). La proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009).
- Código Orgánico Integral Penal. (2021).
- Código Penal para el Distrito Federal de México. (2021). Código Penal.
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. (2015). Historia breve de los derechos humanos. Derechos humanos.
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. (2015). Historia breve de los derechos humanos. Derechos humanos.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008).
- Cornejo Aguilar, J. S. (22 de 11 de 2016). Breves nociones de la evolución del estado de necesidad. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/breves-nociones-de-la-evolucion-del-estado-de-necesidad/>
- Cornejo, J. (22 de 11 de 2016). Breves nociones de la evolución del estado de necesidad. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/breves-nociones-de-la-evolucion-del-estado-de-necesidad/>
- Corte Nacional de Justicia. (2016). Temas Penales. Quito.
- Cuadrado Ruiz, M. A. (2020). Principios de Derecho Penal.
- Cuadrado, M. (2020). Principios de Derecho Penal.
- Cuello Contreras, J. (2009). El derecho penal español. Madrid.
- Cuello, J. (2009). El derecho penal español. Madrid.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (2015).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (2015). Derechos Humanos.
- Defensoría del Pueblo. (15 de enero de 2016). 20 años de la defensoría del pueblo. Obtenido de Defensoría del Pueblo - Ecuador: <https://www.dpe.gob.ec/20-anos-defensoria-del-pueblo/#:~:text=El%2016%20de%20enero%20de,Amparo%2C%20as%C3%AD%20como%20defender%20la>
- Defensoría Pública del Ecuador. (2012). Defensa y Justicia. Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador.
- Echandía, D. (2020). Teoría general del proceso.
- Erazo Bustamante, S. (2015). Nociones Fundamentales sobre la filosofía del Derecho Penal.
- Erazo, S. (2015). Nociones Fundamentales sobre la filosofía del Derecho Penal.
- Estepa Domínguez, F. (2012). La responsabilidad penal en la persona jurídica.
- Estepa, F. (2012). La responsabilidad penal en la persona jurídica.
- Estrada Méndez, M. G. (2020). El robo famélico. Humanidades.
- Estrella Ruíz, M. (s.f.). Manual de Derecho Penal, parte general. Cádiz, España.
- Fattah, E. (2014). Victimología: pasado, presente y futuro. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Fiscalía del Ecuador. (2016). El servicio integral a favor de la ciudadanía, 16.
- Fiscalía General del Estado. (2013). Plan estrategico.
- Fix Fierro, H., & Suárez Ávila, A. A. (enero - junio de 2015). Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República Mexicana. Obtenido de Instituto de Investigación Jurídicas: <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n32/n32a6.pdf>
- Fix, H., & Suárez, A. (enero - junio de 2015). Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República Mexicana. Obtenido de Instituto de Investigación Jurídicas: <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n32/n32a6.pdf>
- Franco Loor, E. (2011). La teoría del delito: evolución historica y sistemas. Derecho procesal y procesal pena.
- Frank, R. (2002). Sobre la estructura del concepto de culpabilidad.
- Fuentes Cubillos, H. (28 de 01 de 2008). El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Obtenido de Revista Ius et Praxis: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci_arttext)
- Fuentes Cubillos, H. (2014). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL, ALGUNAS CONSIDERACIONES ACRDA DE SU CONCRETIZACION EN EL AMBITO DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. REVISTA IUS ET PRAXIS.

- Fuentes, C. (2014). Principios y caracteres normativos de los derechos humanos. Revista de Comunicación del SEECI.
- Fuentes, H. (28 de 01 de 2008). El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Obtenido de Revista Ius et Praxis: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci_arttext)
- Fuentes, H. (2014). REVISTA IUS ET PRAXIS.
- Fundación Vives Suriá, J. (2010). Derechos Humanos: historia y conceptos básicos. Caracas.
- Gallino Yanzi, C. V. (1979). La Tipicidad. En C. V. Gallino Yanzi, La Teoría del Delito (pág. 71).
- Gallino, C. (1979). La Tipicidad. En C. V. Gallino Yanzi, La Teoría del Delito (pág. 71).
- Garrote, M. (5 de Diciembre de 2021). TheConversation.com. Obtenido de la seguridad jurídica: ¿que es y para que sirve?: <https://theconversation.com/la-seguridad-juridica-que-es-y-para-que-sirve-171340>
- Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo, J. C., & Cleonares Borbor , A. M. (2020). La Seguridad Jurídica. Revista Universidad y Sociedad.
- Gavilánez, S., Nevárez, J., & Cleonares, A. (2020). La Seguridad Jurídica. Revista Universidad y Sociedad.
- Girón Palles, J. G. (2013). Teoría del Delito. Guatemala.
- Gonzalez Torres. (15 de Julio de 2021). Hurto, hurti famélico o miserable. Obtenido de togaz.biz: <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-el-hurto-necesario-miserable-o-fam-lico/>
- Gonzalez, T. (15 de Julio de 2021). Hurto, hurti famélico o miserable. Obtenido de togaz.biz: <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-el-hurto-necesario-miserable-o-fam-lico/>
- Granda Torres , G. A., & Herrera Abraham, C. d. (2020). Reparación Integral: Principios aplicables y modalidades de reparación . Revista de Derecho.
- Granda, G., & Herrera, C. (2020). Reparación Integral: Principios aplicables y modalidades de reparación. Revista de Derecho.
- Hava García, E. (2015). Apuntes Teoría General del Delito. Cádiz.
- Hava, E. (2015). Apuntes Teoría General del Delito. Cádiz.
- Hurtado Pozo, J. (1987). Manual de Derecho Penal; segunda edición. Lima.
- Hurtado, J. (1987). Manual de Derecho Penal; segunda edición. Lima.
- Jakobs, G. (1992). El principio de Culpabilidad. En G. Jakobs .
- Jaramillo Serrano , J. M. (2015). El Derecho Penal Contravencional. Revista Sur Academica.
- Jaramillo, J. (2015). El Derecho Penal Contravencional. Revista Sur Academica.

- Jarrín G, I. J. (24 de Julio de 2019). Contravenciones Penales en COIP. Obtenido de DerechoEcuador.com: <https://derechoecuador.com/contravenciones-penales-en-el-coip/>
- Jiménez de Asúa, L. (1958). Principios Derecho Penal; La Ley y el Delito.
- Lascuraín , J., & Rodríguez, G. (2019). Manual de Introducción al Derecho Penal. Madrid.
- Lascuraín Sánchez, J. A., & Rodríguez Mourillo , G. (2019). Manual de Introducción al Derecho Penal. Madrid.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. (2009). Quito.
- Loor Loor, Y. M. (27 de junio de 2022). Reparación Integral. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://derechoecuador.com/reparacion-integral/>
- Loor, Y. M. (27 de junio de 2022). Reparación Integral. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://derechoecuador.com/reparacion-integral/>
- López Betancourt, E. (2015). Teoría del Delito.
- López, E. (2015). Teoría del Delito.
- Machado Maliza, M., Paredes Moreno, M. E., & Guamán Anilema, J. C. (20 de Septiembre de 2021). La reparación integral en el marco doctrinario, legal y su situación en el Ecuador. Obtenido de Scielo.org.mx: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000600047&script=sci\\_arttext\\_plus&tIng=es](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000600047&script=sci_arttext_plus&tIng=es)
- Machado, M., Paredes, M., & Guamán, J. (20 de Septiembre de 2021). La reparación integral en el marco doctrinario, legal y su situación en el Ecuador. Obtenido de Scielo.org.mx: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000600047&script=sci\\_arttext\\_plus&tIng=es](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000600047&script=sci_arttext_plus&tIng=es)
- Marchiori, H. (1998). Criminología; la víctima del delito. México.
- Martínez Escamilla, M., Martín Lorenzo, M., & Valle Mariscal de Gante, M. (2012). Teoría Jurídica del Delito. Madrid.
- Martínez, M., Martín, M., & Valle, M. (2012). Teoría Jurídica del Delito. Madrid.
- Maza Martín, J. M. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Maza, J. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Meini, I. (2014). Lecciones de derecho penal parte general; teoría jurídica del delito.
- Menéndez Conca, L. G. (2020). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Ratio Juris .
- Menéndez, L. (2020). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Ratio Juris.
- Meza Morales, F. (1997). Estado de Necesidad, Naturaleza Jurídica, Consecuencias. En F. Meza Morales, Estudios de Derecho.
- Meza, F. (1997). Estado de Necesidad, Naturaleza Jurídica, Consecuencias. En F. Meza Morales, Estudios de Derecho.

- Ministerio de Justicia. (2022). Código Penal y legislación complementaria.
- Mir Puig, S. (2006). Derecho Penal, parte general. Barcelona.
- Molina, T. (28 de 09 de 2020). La desmedida proporción de la pena en el delito de hurto. Obtenido de Sistema Legal: <https://sistemalegal.tech/blog/articulos/la-desmedida-proporcion-de-la-pena/#:~:text=o%20una%20contravenci%C3%B3n.-,El%20Art.,de%2015%20a%2030%20d%C3%ADas>.
- Morell Aldana, L. C. (10 de Junio de 2021). Origen Histórico del hurto famélico: concepto doctrinal y jurisprudencial. Obtenido de diariolaley: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/21/podria-volver-a-aplicarse-el-hurto-famelico-impacto-de-la-pandemia-en-el-ambito-de-los-delitos-leves-de-hurto>
- Morell, L. (10 de Junio de 2021). Origen Histórico del hurto famélico: concepto doctrinal y jurisprudencial. Obtenido de diariolaley: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/21/podria-volver-a-aplicarse-el-hurto-famelico-impacto-de-la-pandemia-en-el-ambito-de-los-delitos-leves-de-hurto>
- Murillo, A. (2021). Reflexiones d ela relación entre el estado de necesidad y el hurto fámelico. En A. Murillo, Derecho Penal Romano.
- Naciones Unidas. (2016).
- Naciones Unidas. (2016). Derechos Humanos.
- Nieves, R. (2013). Teoría del delito y práctica penal.
- Ossorio, M. (2013). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Peña , O., & Almanza , F. (2010). Teoría del Delito.
- Peña González, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). Teoría del Delito.
- Pérez Luño, A. E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. Bolentín de la Facultad de Derecho.
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (20 de Diciembre de 2016). Definición de Contravención. Obtenido de Definición.de: <https://definicion.de/contravencion/>
- Pérez, A. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. Bolentín de la Facultad de Derecho.
- Pérez, J., & Gardey, A. (20 de Diciembre de 2016). Definición de Contravención. Obtenido de Definición.de: <https://definicion.de/contravencion/>
- Picado Vargas, C. A. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Revista de IUDEX.
- Picado, C. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Revista de IUDEX.
- Plascencia Villanueva, R. (2004). Fases de desarrollo de la teoría del delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México.
- Plascencia, R. (2004). Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México.



- Plascencia, R. (2004). Fases de desarrollo de la teoría del delito. Obtenido de [archivos.juridicos.unam.mx:  
https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/5.pdf](https://archivos.juridicos.unam.mx/archivos.juridicos.unam.mx:https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/5.pdf)
- Puig, S. (2006). Derecho Penal, parte general. Barcelona.
- Pulido, C. B. (2010). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. España.
- Quisbert, E. (2008). Historias del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus Representantes.
- Reyes Echandía, A. (1996). Derecho Penal.
- Rivacoba y Rivacoba, M. (1993). Función y aplicación de la pena.
- Rivacoba, M. (1993). Función y aplicación de la pena.
- Robles Sotomayor, F. M. (2017). Derecho Procesal Penal I. Huancayo - Perú.
- Robles, F. (2017). Derecho Procesal Penal I. Huancayo - Perú.
- Rodríguez Manzanera, L. (2002). Victimología, estudio de la víctima. México.
- Rodríguez, L. (2002). Victimología, estudio de la víctima. México.
- Rojas, I. Y. (2008). La Proporcionalidad en las Penas.
- Rosales Zavala, M. d. (2001). Estudios Dogmaticos de los Elementos del Delito.
- Rosales, M. d. (2001). Estudios Dogmaticos de los Elementos del Delito.
- Roxin, C. (1981). Culpabilidad y prevención en Derecho Penal. Madrid.
- Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P. J., & Avila Benavidez, D. F. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional.
- Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P. J., Avila Benavidez, D. F., & Ron Erráez, X. P. (2018). Reparación Integral. Quito - Ecuador.
- Ruiz, A., Aguirre, P. J., & Avila, D. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional.
- Sánchez Gil, R. (2018). El principio de proporcionalidad.
- Sánchez, R. (2018). El principio de proporcionalidad.
- Sánchez, M. (2018). Elementos de la culpabilidad penal. En M. Sánchez .
- Sandoval Fernández, J. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal.
- Sandoval, J. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal.
- Serrano, J. R. (2003). Manual de Teoría del Delito. El Salvador.
- Tóht, L. (2010). La evolución histórica de la ciencia del Derecho Penal.
- Tünnermann Bemheim, C. (1997). LOS DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RETO EDUCATIVO. Caracas.
- Tünnermann, C. (1997). LOS DERECHOS HUMANOS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RETO EDUCATIVO. Caracas.

- Varona Martínez, G., Cuesta Arzamendi, J. L., Mayordomo Rodrigo, V., & Pérez Machío, A. I. (2015). Victimología; un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención.
- Varona, G., Cuesta, J. L., Mayordomo, V., & Pérez, A. (2015). Victimología; un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención.
- Vazquez Rossi, J. E. (1997). Derecho Procesal Penal II.
- Villavicencio Terreros, F. (2019). Derecho Penal básico. Perú.
- Villavicencio, F. (2019). Derecho Penal básico. Perú.
- Von Beling, E. (2002). Esquema del Derecho Penal.
- Von Litzet, F. (1994). LA IDEA EN EL DERECHO PENAL. México.
- Welzel, H. (1956). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Welzel, H. (2004). El nuevo sistema del derecho penal.
- Welzel, H. (2014). La acción finalista.
- Zaffaroni, E. R. (s.f.). Estructura Básica del Derecho Penal.
- Zaffaroni, E. R. (1981). Tratado de Derecho Penal.

## 11. Anexos

### 11.1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas

#### Anexo 1. Cuestionario de Entrevista



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): Por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL HURTO COMETIDO POR ESTADO DE NECESIDAD, SEGÚN LA SENTENCIA NO. 004-18-PJO-CC**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

**Instrucciones:** La Corte Constitucional de Justicia del Ecuador tuvo conocimiento que en base a la sentencia No. 004-18-PJO-CC., se presentó una acción de habeas corpus, alegando que la procesada ha sido detenida y sentenciada a quince días de prisión más el pago del 25% de una remuneración básica común a todos los trabajadores por haber sido culpable en el delito de hurto tipificado en el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, dando a conocer a la Corte que, en primera instancia quien conoció del caso fue el Juez de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas quien impuso una pena de conformidad al ordenamiento jurídico siendo sancionada por el delito de hurto; siendo llevado el caso a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, acepta la acción de habeas corpus en donde manifiesta que el juez de primera instancia no debió sancionar como delito de hurto, sino como una contravención. Avocando conocimiento que no consideró que la sentencia incurrió en un delito fálmico (hurto de bienes de primera necesidad). Por lo que la Corte Constitucional de Justicia del Ecuador resuelve dejar sin efecto dicha sentencia.

## **ENTREVISTA**

- 1. Podría indicar Usted. ¿Cuál es el procedimiento a seguir contra la persona que comete hurto cometido por estado de necesidad?**
- 2. ¿Qué opinión le merece a Usted, si el hurto por estado de necesidad, el juzgador considere infracción penal y reprima al responsable?**
- 3. ¿Qué opinión le merece a usted, que el hurtar por estado de necesidad se lo sancione erróneamente por delito o como una contravención de hurto?**
- 4. ¿Considera usted que se debe proteger el derecho a la libertad individual del infractor en el cometimiento de hurto por estado de necesidad?**
- 5. Considera usted, la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y la reparación por el daño causado, debido la errónea interpretación del juzgador frente al estado de necesidad en infracción de hurto.**
- 6. ¿Qué sugerencia daría Ud. ante la problemática planteada?**

## Anexo 2. Cuestionario de Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO CON RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE HURTO COMETIDO POR ESTADO DE NECESIDAD"; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: el problema a tratar dentro de la investigación es sobre el hurto por estado de necesidad o hurto famélico que hace énfasis a apropiarse de las cosas sin fuerza ni daño a las personas, consiste en hurtar productos de primera necesidad para la subsistencia de la persona o de su familia con el ánimo de salvaguardar la vida, tema que tal vez se esté dando en nuestro medio o que en lo posterior pueda suscitar, es importante saber si se tiene algún conocimiento del tema para tener mejor criterio en la información adquirida para poder coadyuvar a discernir el problema a las autoridades encargadas de administrar justicias, así mismo que se lo pueda manejar al tema con la debida procedencia que se merecen las personas involucradas en el asunto evitando que existan vacíos legales sobre hurtar por necesidad o hurto famélico.

**ENCUESTA:**

1. ¿Estima pertinente que el hurtar por estado de necesidad sea considerado delito en el procedimiento penal ecuatoriano?  
SI ( )    NO ( )  
¿Por qué?

.....  
.....  
.....

2. ¿Considerara necesario sancionar con pena privativa de libertad a la persona que hurta por estado de necesidad?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

3. ¿Cree usted que sería necesario crear una tabla de valores para establecer si el monto hurtado es considerado para aplicar la respectiva sanción?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

4. ¿Cree usted que se debería sancionar al delito de hurto famélico como una contravención de hurto en donde su sanción sería de 15 a 30 días de acuerdo a lo que se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

5. ¿Desde su punto de vista qué tiempo cree que se debería imponer al infractor la sanción con pena privativa de libertad por el delito de hurto por estado de necesidad?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

6. ¿Cree usted que es más eficiente la aplicación de una pena privativa de libertad al delito de hurto famélico o una sanción con trabajo comunitario para reducir el índice de cometimiento de este delito, tal como lo establece la legislación peruana?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....

.....

.....

7. Está de acuerdo Ud. ¿Qué se debería presentar una propuesta jurídica, implementando el delito de hurto famélico en el Código Orgánico Integral Penal?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....

.....

.....

Gracias por su colaboración

## 11.2. Certificado de Ingles

### Anexo 3. Certificado del Idioma de Ingles

#### Certificate of Translation

I, Ricardo Javier Herrera Morillo, hereby certify that I translated the attached document from Spanish into English and that, to the best of my ability, it is a true and correct translation. I further certify that I am competent in both Spanish and English to render and certify such translation.,

I understand that if any part of the translation is intentionally false, I will be subject to punishment.




Signature of Translator/date

+(593) 987526632

Phone Number



### 11.3. Oficio de aprobación y designación de director del Trabajo de Titulación o Trabajo de Integración Curricular

 <b>UNL</b> Universidad Nacional de Loja	FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA <b>SECRETARÍA GENERAL</b>
Presentada el día de hoy, treinta de enero de 2023, a las ocho horas cinco minutos. Lo certifica, de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.	
<b>Dra. Ena Regina Peñáz Soría Mg. Sc</b> <b>SECRETARIA ABOGADA DE LA</b> <b>FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA</b>	
Loja, a los treinta días del mes de enero de 2023, siendo las 09H00, en la Dirección de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, se conoce el informe del señor Director del Trabajo de Integración Curricular denominado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE HURTO COMETIDO POR ESTADO DE NECESIDAD"; al haber cambios mayores en dicho trabajo de investigación; se autoriza modificar el tema de investigación, conforme lo establece el Art. Conforme lo establecido en el Art. 231 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja vigente, que textualmente en su parte pertinente dice: "Aprobación de la Unidad de Integración Curricular o de Titulación. (...); de existir cambios mayores, considerados como tal, "...aquellos que signifiquen afectación a la problemática/oportunidad que se investiga; modificación de uno o más objetivos; o; ampliación de plazo en por lo menos el veinticinco por ciento de lo previsto en el cronograma respectiva. ...."; y; previa a acoger la sugerencia del señor Director del TIC Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D.; el tema será: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL HURTO COMETIDO POR ESTADO DE NECESIDAD, SEGÚN LA SENTENCIA No. 004-18-PJO-CC" para el efecto de ley se dispone se proceda a notificar.	
Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg.Sc. <b>DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO</b>	Dra. Ena Regina Peñáz Soría <b>SECRETARIA ABOGADA</b>
Loja, 30 de enero de 2023, a las nueve horas tres minutos, Notifiqué con el decreto que antecede al señor docente Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D., en su calidad de Director de TIC del señor estudiante Karen Estefanía Aguilar Veintimilla. A fin de que conozca de la acepción de los cambios sugeridos prioritariamente en el tema de investigación. Se da por notificados una vez suscito este documento legal y electrónicamente:	
<b>Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D.</b> <b>DOCENTE</b>	
Elaborado por Nancy M. Jaramilla	
C.C: Sra. Karen Estefanía Aguilar Veintimilla Expediente de Estudiante Archivó	
072 – 545174 ext. 21-23-28 Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa" Casilla Letra "S" La Argelia, Loja – Ecuador	Página 1   1 <b>Educar para Transformar</b>