



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA**  
**“INDOAMÉRICA”**  
**UNIDAD DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL POR DELITOS FAMILIARES EN  
EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA  
NO. 004-18-PJO-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
ECUATORIANA.**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister de Derecho  
Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

**Autor:** Espín López Gustavo Eduardo

**Tutor:** Abg. José Luis Romo Santana, Mg.

**AMBATO – ECUADOR**

**2022**

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Gustavo Eduardo Espín López , declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre **“LA MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL POR DELITOS FAMILIARES EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 004-18-PJO-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”**, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 17 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:

Autor: Gustavo Eduardo Espín López

Número de Cédula: 1803615291

Dirección: Tungurahua, Ambato, Verdeloma y Camino el Rey.- Conjunto CAPRI

Correo Electrónico: [espingustavo7@gmail.com](mailto:espingustavo7@gmail.com)

Teléfono: 0998917217

Firma:



## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL POR DELITOS FAMILIARES EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 004-18-PJO-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”, presentado por Gustavo Eduardo Espín López, para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional.

## **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 17 de septiembre del 2022



Firmado electrónicamente por:  
**JOSE LUIS  
ROMO**

Abg. José Luis Romo Santana, Mg.

**TUTOR**

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 17 de septiembre del 2022

Gustavo Eduardo Espín López

Cédula: 1803615291

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL POR DELITOS FAMILIARES EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 004-18-PJO-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 30 septiembre de 2022

.....

Ab. Danny Sánchez Oviedo, Mg. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



.....

Ab. Vanessa Medina, Mg. EXAMINADOR



.....

Ab. José Luis Romo, Mg. DIRECTOR

## **DEDICATORIA**

*A quienes siempre me apoyaron  
y nunca dejaron de creer en mí.*

*A mis padres, Gustavo y Martha,  
fortaleza de mi vida, y toda mi  
familia quien siempre está presente.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Es imposible concebir un mundo sin gratitudes.*

*Agradezco a Dios por la bendición de la vida,*

*la familia, el trabajo y el conocimiento.*

*A mis padres, familia y amigos que siempre están*

*Presentes en toda la etapa de mi vida académica.*

*Mi especial gratitud al Dr. José Romo,*

*Gestor de la investigación quien con su orientación*

*me ha impulsado a culminar con este trabajo.*

## INDICE DE CONTENIDOS

|  |     |
|--|-----|
| PORTADA.....   | i   |
| TEMA .....   | i   |
| AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,<br>REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA<br>DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN ..... | ii  |
| APROBACIÓN DEL TUTOR.....  | iii |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....   | iv  |
| APROBACIÓN TRIBUNAL .....  | v   |
| DEDICATORIA .....  | vi  |
| AGRADECIMIENTO .....   | vii |
| RESUMEN EJECUTIVO .....  | xi  |
| ABSTRACT.....  | xii |
| INTRODUCCIÓN .....   | 1   |
| CAPÍTULO I.....  | 14  |
| <i>Ius Poenale versus Ius Puniendi</i> .....   | 14  |
| Teoría del Delito .....  | 14  |
| Conducta .....   | 15  |
| Tipicidad .....  | 15  |
| Antijuricidad .....  | 15  |
| Causas de exclusión de la Antijuricidad .....  | 16  |
| Legítima Defensa .....   | 16  |
| Estado de Necesidad .....  | 16  |
| Culpabilidad.....  | 17  |
| Principios del Derecho Penal .....   | 17  |



|   |    |
|---|----|
| Mínima intervención penal .....   | 18 |
| Características .....   | 20 |
| Importancia .....   | 20 |
| Entre la aplicabilidad y el olvido .....                                  | 21 |
| ¿Esencial en un Estado Constitucional de Derechos?.....                   | 22 |
| Proporcionalidad .....  | 22 |
| Características .....   | 23 |
| Naturaleza .....  | 24 |
| Importancia .....   | 25 |
| ¿Qué efectos tiene? .....   | 27 |
| Objetividad.....  | 27 |
| Características .....   | 28 |
| ¿Es obligatorio investigar e imputar con objetividad?.....                | 28 |
| El Hurto.....   | 29 |
| Breve reseña histórica del hurto famélico .....                           | 30 |
| ¿Qué es el hurto famélico?.....   | 31 |
| ¿Qué principios son aplicables al hurto famélico?.....                    | 32 |
| CAPITULO II .....   | 34 |
| ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.....  | 34 |
| Temática a ser abordada.....  | 34 |
| La Acción de Hábeas Corpus .....  | 34 |
| Puntualizaciones metodológicas .....                                      | 34 |
| ¿Cuáles son los límites y naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus? ..... | 34 |
| Antecedentes del caso concreto .....                                      | 35 |
| Decisiones de primera y segunda instancia.....                            | 35 |
| PRIMERO .....   | 36 |

|  |    |
|--|----|
| SEGUNDA.....   | 36 |
| Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador .....                                       | 36 |
| Competencia.....   | 36 |
| Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....                                   | 37 |
| Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto<br>de análisis ..... | 37 |
| Historia de la Acción de Hábeas Corpus.....  | 38 |
| Análisis crítico a la sentencia constitucional .....   | 43 |
| a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano ...                      | 44 |
| b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte<br>Constitucional .....            | 45 |
| c) Métodos de interpretación.....  | 46 |
| d) Propuesta personal de solución del caso .....   | 47 |
| Conclusiones .....   | 48 |
| BIBLIOGRAFÍA: .....  | 51 |

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** LA MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL POR DELITOS FAMILIARES EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 004-18-PJO-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**AUTOR:** Gustavo Eduardo Espín López

**TUTOR:** Mg. José Luis Romo Santana

**RESUMEN EJECUTIVO**

El principio de mínima intervención penal ocupa un volumen y reviste de importancia considerable en un proceso penal y, sobre todo en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debido al alto índice de personas privadas de la libertad por delitos menores, es por eso por lo que esta investigación se ha llevado a cabo con el objeto de determinar de qué manera aborda el principio de mínima intervención penal en el hurto familiar la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia Nro. 0157-15-JH. El objetivo de este análisis de caso se enfocó en investigar sobre el principio de mínima intervención penal y sus implicaciones jurídicas en la práctica, en examinar los fundamentos jurídicos del hurto familiar en la legislación ecuatoriana y analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación con el Hábeas Corpus como un mecanismo de garantizar los derechos constitucionales en el derecho penal. Para satisfacer los objetivos del estudio se utilizó la metodología de estudio de caso con una técnica exegética o dogmática con un método deductivo. Y, finalmente el estudio de caso determinó que el principio de mínima intervención penal en el Ecuador poco nada se aplica por parte de la Fiscalía General del Estado al investigar un delito y por parte de los Jueces de Garantías Penales al momento de decidir, asimismo, se examinó los fundamentos jurídicos y principios constitucionales aplicables al hurto familiar siendo un delito justificable, y se determinó el objeto, la procedencia y alcance de la Acción de Hábeas Corpus en un proceso penal.

**DESCRIPTORES:** Principio de mínima intervención penal, Hurto familiar, Acción de Hábeas Corpus, Corte Constitucional del Ecuador.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTHOR:** Gustavo Eduardo Espín López

**TUTOR:** Mg. José Luis Romo Santana

**ABSTRACT**

The principle of minimum penal intervention has considerable importance in a criminal process, especially in a Constitutional State of Rights and Justice, due to the high rate of persons deprived of liberty for minor offenses. This research aims to determine how the principle of minimum penal intervention in petty theft is addressed by the Constitutional Court of Ecuador in its sentence No. 0157-15-JH. The objective of this case analysis focused on investigating the principle of minimum criminal intervention and its legal implications in practice, examining the legal basis of petty theft in Ecuadorian legislation, and analyzing Ecuadorian constitutional jurisprudence regarding the Habeas Corpus as a mechanism to guarantee constitutional rights in criminal law. A case study methodology was used with an exegetic or dogmatic technique with a deductive method. In conclusion, the case study determined that the principle of minimum penal intervention in Ecuador is rarely applied by the Attorney General's Office when investigating a crime and by the Judges of Criminal Guarantees. Furthermore, the legal foundations and constitutional principles applicable to starvation theft as a justifiable crime were examined, and the object, procedenorigince and scope of the Habeas Corpus Action in a criminal process were determined.

**KEYWORDS:** Constitutional Court of Ecuador, Habeas Corpus Action, Principle of minimum penal intervention.

## INTRODUCCIÓN

El derecho penal es una de esas áreas del derecho que no es desconocida ni siquiera para los más lejanos en derecho. El centro del derecho penal es el delito que no pocas veces causa un extraordinario revuelo social. El mismo genera compasión por la víctima y rabia, tal vez incluso odio, con respecto al sospechoso y un interés por cómo se le trata. En ningún lugar de nuestro sistema jurídico ecuatoriano puede el individuo experimentar el efecto de la ley tan directamente como en la persecución del delito en el proceso penal. Y, si se toma como referencia las formas en que el derecho penal se presenta como experiencia, se puede distinguir la comisión (I) y la persecución (II) de las infracciones penales.

Por su parte, se puede partir de la conceptualización del principio de mínima intervención penal con lo descrito en la norma constitucional, la cual está taxativamente en el artículo 82 dentro de la seguridad jurídica. Dicho articulado exige al legislador crear normas claras y previas que permitan vislumbrar a las autoridades públicas la aplicación inmediata de principios constitucionales en cualquier etapa procesal o cualquier diligencia que se desarrolle en el mismo.

Dentro del derecho penal, el principio de mínima intervención toma una relevancia importante desde la perspectiva de la Fiscalía General del Estado pues la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 195 define claramente cuáles son las funciones de este órgano público investigador, el cual posee el *ius puniendi*. Dentro del articulado mencionado destaca el principio rector de mínima intervención penal y de oportunidad, el primer principio se entiende como el mayor nivel de restricción del poder punitivo del estado al no perseguir cualquier conducta si no solo aquellas estrictamente necesarias que permitan estabilizar el orden social, el segundo, se refiere a la posibilidad que tiene la Fiscalía General del Estado para soslayar en aquellas situaciones y bajo requisitos previstos la no persecución de delitos menores o menos grave en el ámbito social.

El principio de mínima intervención penal postula que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se le otorga el poder punitivo, pero, con la obligación de que sea de una forma ínfima la intervención punitiva. En palabras

más sencillas, investigar, perseguir y sancionar solo aquellas conductas graves. Por su parte, esto además se traduce aquellos casos jurídicos que necesitan la protección social por medio del Estado. Desde el sentido formalista, se puede argumentar que el Derecho Penal es el cúmulo de normas positivizadas que permiten el respeto y la garantía de los derechos fundamentales y constitucionales en un Estado de Derechos.

Esto permite regular expresamente los delitos y sus consecuencias jurídicas como una pena privativa o no de libertad. Además, los organismos del Estado, los cuales son los encargados de investigar, imputar y sancionar, pero con una norma previa, clara y vigente permite emitir un mensaje a la sociedad que con la normativización de conductas lesivas se puede mantener el orden social, pues se da un mayor nivel de protección a los bienes jurídicos de todos los integrantes de la sociedad.

Como es sabido, el Derecho Penal al ser el derecho más restrictivo de derechos *per se* debe aplicarse exclusivamente en aquellos casos donde la gravedad impere y obligue al órgano investido del poder punitivo del estado y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado con otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona, actuar y sancionar. El principio de mínima intervención penal, además, permite entender que no toda lesión a un bien jurídico protegido o puesta en peligro debe ser reprochable, investigado y sancionado, si no solo aquellas conductas ejecutadas, graves que sean intolerables para la sociedad, especialmente, para los integrantes de esta.

Dentro del principio de mínima intervención desde la perspectiva de un derecho penal humano se determina que no toda lesión a un bien jurídico protegido es merecedor de una pena. En el mismo sentido, dos son las características que acompañan a este principio como la subsidiariedad y fragmentariedad, dichas características permiten catalizar las garantías constitucionales en un proceso penal.

En ese sentido, en la presente investigación tiene una ruta conceptual de los principios aplicables en un hurto famélico, especialmente, el de mínima intervención penal, para lo cual se utiliza como fundamento base la sentencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador y la normativa vigente para el

efecto. Por lo que es imperioso preguntar la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 0157-15-JH de carácter vinculante determina: ¿Es posible presentar una Acción de Hábeas Corpus a favor de una persona que cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada?

## Tema de Investigación

### Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica

De la breve revisión de la literatura en cuanto al principio de mínima intervención penal, hurto famélico y objeto, alcance y procedencia de la Acción de Hábeas Corpus destacan los siguientes documentos:

- 1) Aguirre, C. (2013). La garantía del hábeas corpus . En J. Benavides, & J. Escudero, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 159-184). Quito : Corte Constitucional del Ecuador . Este capítulo del libro permite determinar cuál es el avance histórico que ha tenido la garantía en el Ecuador, así como en el derecho comparado permitiendo diferenciar cuál es la naturaleza, el objeto, el alcance y hacia dónde se dirige esta garantía.
- 2) Araujo, M. (2021). *Consultor Penal-COIP: Actualizado, con doctrina y jurisprudencia* . Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones. Este libro permitió diferenciar y establecer una base teórica sobre los principios constitucionales y penales aplicables en un proceso penal, cuenta con información actualizada y rigurosa,
- 3) Ávila, H. (2011). *Teoría de los Principios*. (L. Criado, Trad.) Madrid: Marcial Pons. Este libro permitió diferenciar entre los principios y las reglas, importantes para establecer cuál genera un mayor nivel de protección y de ejercicio de los derechos constitucionales.
- 4) Blanco, C. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: EDIBESA. Este libro permitió conceptualizar al hurto, y especialmente al famélico.
- 5) Campoverde, J., & Guerra, M. (2021). Inobservancia del principio constitucional de mínima intervención penal en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, frente al incumplimiento de boleta de auxilio por violencia intrafamiliar. *Dominio de las Ciencias*, 618-641. Este artículo aportó notablemente en establecer cuáles son las deficiencias jurídicas que tienen tanto jueces como fiscales en un proceso penal, como la inobservancia principios de objetividad, mínima intervención penal, entre otros.



- 5) Cornejo, S. (2016). El garantismo y el punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal. *Ius Humani*, 217-227. En este artículo se evidencia como el poder punitivo del Estado es tan represivo y persigue incluso en aquellos casos innecesarios, y que cuentan con causas de justificación en un proceso penal, contribuye al conceptualizar los principios sujetos de estudio.
- 6) Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 (Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado). Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Esta sentencia es un pilar fundamental para la resolución y propuesta de caso, pues determina un mayor nivel de alcance de la Acción de Hábeas Corpus en aquellos casos donde exista vulneración al debido proceso.
- 7) Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia Nro. 2195-19-EP/21 (Caso de la defensa técnica y actividad de los juzgadores y juzgadoras). Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Esta determina la realidad ecuatoriana al no existir una defensa técnica adecuada, y la falta de declarar vulneración el debido proceso o el derecho a la defensa por parte de los juzgadores ecuatorianos.
- 8) Durán, C., & Henríquez, D. (2021). Principio de objetividad previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Relación con el debido proceso. *Sociedad & Tecnología*, 159-173. Este artículo determina la falta de aplicación del principio de actividad en la investigación penal en cuanto a las pruebas de descargo de la persona investigada.
- 9) Meléndez, R., Carrión, K., Alfaro, M., & Paronyan, H. (2021). Tutela judicial efectiva y principio de objetividad de la investigación fiscal como garantía de su cumplimiento. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*. Este artículo refleja la falta de garantía y de cumplimiento por parte de agentes de Fiscalía del Estado en velar por una imparcialidad de la justicia.
- 10) Mora, M. (2010). *El principio de objetividad del fiscal (a)'' obligación o valor, análisis jurisprudencial comparativo y doctrinario, con los principios de*

*Imparcialidad e independencia del (a) juez (a)*. San José : Universidad Estatal a Distancia. Este artículo demuestra que los fiscales tienen la obligación objetiva de investigar e imputar y no utilizar mecanismos u organismos para la represión punitiva en contra de una persona.

- 11) Napomuceno de Lima, D. (2012). *Las causas excluyentes de ilicitud y de culpabilidad en el hurto famélico*. Presidente Prudente, Brasil: Facultades Integradas Antonio Eufrasio de Toledo, Facultad de Jurisprudencia. Este artículo evidencia que el hurto famélico no ha sido tan controversial en los países europeos, pues es un delito justificable y que no es sancionable pues cuenta con una causa de justificación siendo el estado de necesidad.
- 12) Pichihua, A. (2019). *Vulneración del principio de objetividad en el proceso inmediato por flagrancia*. Lima: Universidad Nacional Federico Villarreal. Este artículo cuenta con datos cuantitativos sobre la falta de aplicación del principio de objetividad en un proceso iniciado por un delito flagrante.
- 13) Salado, M. (2018). *El Hurto Pecuario*. Panamá: Universidad de Panamá. Este documento nos narra cuál es la historia del hurto por hambre, por necesidad y para proteger un bien jurídico como lo es la vida de sí mismo o de un tercero.
- 14) Vargas, C., & Franz, J. (2020). «Mundraub»: el hurto por extrema necesidad. *Ateneo*, 75-88. Este artículo nos narra la historia del hurto famélico en la historia de la humanidad, especialmente en aquellas épocas donde no existían causas de justificación.
- 15) Ortíz, M. (2020). *El principio de mínima intervención penal: origen y evolución*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Esta tesis, desde un enfoque histórico y evolutivo desarrolla el principio de mínima intervención penal aportando en su necesidad en un proceso penal.

### **Planteamiento del problema:**

Es notable que el sistema de justicia penal se utiliza como primer recurso y se transforma de una herramienta represiva y simbólica para la solución de problemas sociales. Su aspecto represivo se ve reforzado por ese crecimiento

cuantitativo y cualitativo de las penas y, sobre todo, de las tasas de encarcelamiento. Esto, a su vez, se debe por la falta de aplicación de principios constitucionales en un proceso penal, como: el principio de mínima intervención penal, objetividad, imparcialidad, proporcionalidad, entre otros.

El hurto famélico ha sido un delito poco o nada estudiado, esto se debe a su carácter justificativo, sin embargo, en el Ecuador se vislumbra cómo fiscales acusan por estos delitos y cómo jueces pese a existir un estado de necesidad sentencian con una pena privativa de libertad.

De esta forma, saltan a la vista varias preguntas ¿ De qué manera la Corte Constitucional aborda el principio de mínima intervención penal en los delitos famélicos a partir de la sentencia Nro. 004-18-PJO-CC en el Caso Nro. 0157-15-JH por su selección en un Hábeas Corpus?

En ese sentido, se hará un análisis sobre los problemas que plantea la Corte Constitucional del Ecuador, especialmente, en la Acción de Hábeas Corpus al determinar su objeto, procedencia en el derecho penal y su alcance máximo que se le puede dar, limitándole a jueces constitucionales en ciertos parámetros.

### **Pregunta de investigación**

¿De qué manera la Corte Constitucional aborda el principio de mínima intervención penal en los delitos famélicos a partir de la sentencia Nro. 004-18-PJO-CC en el Caso Nro. 0157-15-JH por su selección en un Hábeas Corpus?

### **Objetivos**

#### **Objetivo central:**

Determinar de qué manera la Corte Constitucional del Ecuador aborda el principio de mínima intervención penal en el hurto famélico a través del Hábeas Corpus en su jurisprudencia vinculante en la sentencia Nro. 004-18-PJO-CC en el Caso Nro. 0157-15-JH.

### **Objetivos secundarios:**

Investigar sobre el principio de mínima intervención penal y sus implicaciones jurídicas en la práctica.

Examinar los fundamentos jurídicos del hurto famélico en la legislación ecuatoriana.

Analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación con el Hábeas Corpus como un mecanismo de garantizar los derechos constitucionales en el derecho penal.

### **Hipótesis**

El principio de mínima intervención penal poco o nada es aplicado en el derecho penal ecuatoriano, pese a existir precedentes jurisprudenciales vinculantes de la Corte constitucional del Ecuador.

### **Justificación**

**Social.** - Nuestra sociedad puede calificarse con razón de sociedad del riesgo. Gran parte del peligro que enfrentan los ciudadanos proviene de las decisiones que toman. Pues, las culturas muestran una sociedad con graves problemas en su estructura interna donde la convivencia como tal o como fuente de relaciones interpersonales aparecen los conflictos. El modelo social actual ecuatoriano refleja la crisis del estado del bienestar, crisis económica y política impactando peyorativamente en varios matices de la vida. Muchos de los ciudadanos se ven obligados a incurrir en ilícitos de mayor o menor gravedad para poder sobrevivir. La mínima intervención penal siempre será un tema de debate y actual, pues el derecho penal es la rama del derecho más lesivo en una sociedad de derechos.

**Académica:** En el Ecuador, poco o nada se ha escrito sobre el hurto famélico o necesario. De ahí que, al realizar un estudio de caso con pensamientos dogmáticos del derecho penal alemán, del sistema anglosajón y español permite contribuir notablemente en el ámbito académico. Sirviendo de bases para futuras

investigaciones o reformas en las normativas pertinentes vigentes para tener un derecho penal más alineado a los principios constitucionales.

**Jurídica:** La expansión del derecho penal no se encuentra exclusivamente en algún tipo de perversión populista de la legislatura del Estado. Más bien tienen que ver con causas de mayor alcance que están en el que echar raíces al Derecho Penal es la solución. Los debates sobre justicia penal han pasado de ser generales, o casi generales, a aquellos casos donde concurren ciertos elementos fácticos y jurídicos que justifican un ilícito. El hurto famélico en la historia del derecho siempre se ha visto debatida por cuestiones teleológicas y ontológicas. ¿Es jurídicamente justificable un hurto famélico? ¿Por qué la antijuricidad debe recaer sobre elementos objetivos de extrema necesidad? La importancia jurídica es ensalzar los principios constitucionales como el de mínima intervención penal en los hurtos famélicos pues incoar un proceso penal y demostrar un estado de necesidad como excluyente de la responsabilidad penal incurre en gastos imposibles para el procesado.

#### **Palabras claves y/o conceptos nucleares**

La selección de las palabras y de los conceptos nucleares en este análisis de caso se entrelaza la rama del Derecho Constitucional y el Derecho Penal. Bajo esta premisa son: Hábeas Corpus, Hurto Famélico, Mínima Intervención Penal, Objetividad, Jurisprudencia Vinculante.

- a) **Hábeas Corpus.** – Es aquel derecho que tienen las personas privadas de la libertad frente a las privaciones de libertad ilegales, arbitrarias o ilegítimas donde las autoridades judiciales resuelven la situación jurídica, pues la naturaleza de este derecho que funge como garantía es proteger la libertad de las personas (Aguirre, 2013).
- b) **Hurto Famélico.** – Denominado también como hurto necesario o justificado. Y se da cuando una persona sustrae productos de primera necesidad como alimentos para satisfacer una necesidad relevante y urgente.
- c) **Mínima intervención Penal.** – Es un límite al poder punitivo del estado, pues el derecho penal debe ser de última instancia y cuando sea

estrictamente necesario; siendo un principio enlazado al de legalidad es subsidiario y fragmentario (Arévalo, 2020).

- d) **Objetividad.** – Es un deber de actuación ministerial público donde exige que la investigación debe ser objetiva enmarcado en los términos constitucionales indispensable dentro de un procedimiento (Raya, 2019).
- e) **Jurisprudencia vinculante.** – Son aquellas decisiones emanadas, en este caso, por la Corte Constitucional cuya obligatoriedad se proyecta en sentido horizontal y vertical a su propia corte y a los demás órganos judiciales; y, que instituyen en el principio de igualdad formal y seguridad jurídica (Sentencia No. 109-11-IS, 2020).

### **Normativa jurídica**

La principal normativa nacional vigente que sirve para satisfacer los objetivos de esta investigación es la Constitución de la República del Ecuador, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico Integral Penal y la sentencia Nro. 004-18-PJO-CC en el Caso Nro. 0157-15-JH de la Corte Constitucional, a este último se incluyen varias sentencias enmarcadas en el Hábeas Corpus y el Precedente Jurisprudencial vinculante.

### **Descripción del caso objeto de estudio**

#### **Caso Nro. 0157-15-JH-Sentencia Nro.004-18-PJO-CC**

**Breve narración fáctica.** – Mirian Encalada fue sentenciada a quince días de pena privativa de libertad y el pago del 25% de un Salario Básico Unificado del Trabajador en General por el delito de hurto tipificado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 209. César Escobar su conyugue presentó una acción de habeas corpus ante la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas sosteniendo que la sentencia no es proporcional y solicitó una pena alternativa. Los jueces *ad quem* aceptaron la acción planteada motivando que las actuaciones del juez *a quo* si bien se enmarcaron en las leyes, el juez soslayó que

es un hurto famélico y la acción antijurídica recaía sobre productos de primera necesidad.

**Tema en específico.** – La utilización del habeas corpus como un mecanismo constitucional para la revisión de una sentencia condenatoria privativa de libertad en los delitos de hurto famélico.

**Decisión.** – Dentro de la sentencia sujeto a análisis, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador resuelve tres puntos constituyendo jurisprudencia vinculante: (i) Determina cuál es la naturaleza jurídica y constitucional del habeas corpus indicando que los jueces deben limitarse a revisar aspectos de si la detención es ilegal, arbitraria o ilegítima, o si en la privación de libertad sufre algún trato cruel, degradante o inhumano sin importar que cuenta con sentencia condenatoria; (ii) Determina el alcance de esta garantía jurisdiccional limitando a que en ningún caso se puede modificar el quantum de la pena, pues existen mecanismos de la justicia ordinaria para tal efecto; y, (iii) El efecto *erga omnes* de la misma.

**Sujetos Procesales.** – A pesar de que fue un caso de selección de la Corte Constitucional del Ecuador *ergo* no hubo un impulso procesal, los sujetos procesales que dieron inicio al mismo son: César Rodrigo Escobar Celi y Mirian Antonia Encalada Maldonado accionantes y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

### **Metodología a ser empleada**

La selección correcta de la metodología, de acuerdo con los objetivos de la investigación, permite al investigador generar nuevos conocimientos en la literatura, desde un nuevo enfoque o perspectiva, hasta identificar problemas multicausales que deben ser debatidos, repensados y reconceptualizados. En palabras de Hernández Sampieri, Fernández, & Baptista (2015) el éxito de cualquier investigación científica estriba, en gran medida, que el investigador decida acercarse al problema formulado desde un método adecuado.

En ese sentido, en esta investigación se utilizará un método de análisis de casos per se es un instrumento metodológico que se deriva del enfoque cualitativo y, además, se utilizó una técnica exegética, dogmática o documental por el

entramado de los problemas en la legislación ecuatoriana. Es así como, para cumplir el objetivo de la investigación se ha consultado alrededor de 120 fuentes bibliográficas físicas y digitales, en el idioma español, inglés y alemán entre los que destaca: libros, artículos científicos, tesis de maestría y doctorado, entre otros.

Sin embargo, para tener una rigurosidad científica en la selección final de la bibliografía se ha aplicados criterios de idoneidad para su inclusión: (i) Área de conocimiento, (ii) Rigurosidad científica, (iii) Período de Publicación, (iv) Número de citas, (v) Relevancia. Finalmente, se ha seleccionado 71 fuentes bibliográficas que satisfacen las necesidades de la investigación, revistiéndole de importancia en el área de estudio.

### **Método de análisis de casos**

El método de análisis de casos se puede definir como aquella descripción narrativa en concreto que está siendo observado y estudiado por el investigador para demostrar una tesis, tomando relevancia el camino que toma, para la solución del problema (Stake, 1999). A juicio de Martínez (2006) es una herramienta metodológica que permite en la investigación fortalecer en mayor grado, registrar, analizar y debatir sobre el comportamiento o fenómeno de estudio con una rigurosidad científica que fortalece las capacidades conceptuales.

En sintonía con estas definiciones Díaz, Mendoza & Porras (2015) argumentan que en este método el estudio es desde una perspectiva interna de la investigación estudiar al sujeto y al fenómeno de estudio para determinar características, funcionalidades y especificidades únicas del fenómeno para poder explicar sistemáticamente. Por lo tanto, se puede decir que este método permite una investigación detallada del cúmulo de hechos fácticos y de argumentos jurídicos, pues su ámbito de aplicación es claro en examinar las cuestiones problemáticas.

Además, presenta una cuestión epistemológica relevante pues contrapone la teoría con la praxis. Evidenciado la eficacia de las normas jurídicas vigentes. La potencialidad de este método es singular por la producción de información, particularidades, situaciones, fenomenología, entre otros.



En esta investigación al defender la tesis de la mínima intervención penal a partir de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia Nro. 004-18-PJO-CC es imperativo utilizar el método de análisis de casos.

### **Técnica exegética**

Actualmente, la técnica de investigación jurídica que es dogmática o exegética se enlaza con la validez de las normas jurídicas. Tantaleá (2016) anota que este tipo de investigaciones permite determinar la validez de las normas vigentes, así como su aplicación en el Estado y cuáles han sido sus efectos jurídicos en aquellos casos que no se aplique una disposición normativa, en otras palabras, determinar el grado de efectividad del ordenamiento jurídico. Se puede decir, que esta técnica tiene el deber de estudiar en estricto sentido las instituciones jurídicas de modo abstracto para de esta forma verificar su validez o materialización en la realidad práctica de casos.

La investigación jurídica cuya técnica sea la dogmática o documental es interáreas porque se enfoca en descubrir y detallar aquellas características que resultan relevantes en el proceso (Fernández, Urteaga, & Verona, 2015). No obstante, Sarlo (2006) postula que la naturaleza de esta técnica es de la epistemología contemporánea, y que claramente involucra no solo elementos teóricos, si no prácticos que el derecho lo ha producido para ese fin.

La tesis de Courtis (2006) sirve de faro para guiar a la investigación ya que indica que este proceso se refina y reconstruye las alternativas en la discusión dogmática del problema, permitiéndole descartar alternativas vagas o ambiguas, prefiriendo la solución más viable en la teórica y en la realidad práctica. En ese caso, la propia noción del problema como lo es la falta de aplicación de principios constitucionales como lo es la mínima intervención penal merma en problemas de tener un Estado punitivo empero la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador, consciente de los factores sociales, criminológicos y victimológicos hace un frente ante estas malas prácticas jurídicas. Es así como toma vital importancia el Derecho Constitucional como mecanismo efectivo del ejercicio de los derechos y garantías en materia penal.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### *Ius Poenale versus Ius Puniendi*

Es imprescindible no partir de una clásica diferenciación entre el Derecho Penal en el sentido Objetivo o — *Ius Poenale* — y el Derecho Penal en el sentido subjetivo — *Ius Puniendi* —. Para von Liszt (2021) el derecho penal objetivo es el cúmulo de reglas jurídicas que son establecidas por el Estado en relación con los ilícitos que deben ser sancionados con una pena como aquella consecuencia jurídica. Es decir, es el derecho positivo vigente de un Estado que determina qué conductas son punibles, así como su pena y demás medidas jurídicas pertinentes en el derecho sustantivo.

En el *Ius puniendi*, sin lugar a duda, es aquella facultad o potestad que tiene el Estado para imponer sanciones penales o medidas de seguridad en los delitos (Polaino Navarrete, 2005). La legitimidad que tiene el Estado es conocida por la doctrina mayoritaria como *Ius Puniendi*, pues sus fundamentos ontológicos estriban en cumplir y hacer cumplir los fines máximos de una sociedad, es decir, la máxima prevención y protección de los bienes jurídicos de cada integrante de la sociedad.

No obstante, esta facultad de sancionar que tiene el Estado en muchos casos se ve extralimitada en el sentido punitivista. Cualquier conducta, que en gran medida no es lesiva, o se encuentra jurídicamente justificada es perseguido por agentes de Fiscalía y sancionado por un evidente punitivismo penal. Soslayando los principios básicos y constitucionales dentro de un proceso penal. Cornejo (2016) así lo estima porque una aplicación excesiva del poder punitivo que tiene el Estado evidentemente desborda las fronteras de lo garantizado en la norma constitucional, vulnerando directamente la aplicación de principios rectores en un proceso penal.

#### **Teoría del Delito**

El concepto de teoría del delito se configura cuando se reúnen o componen elementos del derecho positivo. Para Muñoz Conde (2020) la teoría general del delito es aquella materia que permite estudiar las características comunes que tiene cualquier conducta para que sea considerada un delito, empero considera que es una

ardua labor conceptualizar al delito por la concurrencia de características inherentes a un hecho delictivo para ser sancionado.

El Código Orgánico Integral Penal describe en su artículo número 18 a qué se considera una infracción penal, como: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (COIP, 2014, artículo 18). En ese orden se va a empezar a estudiar cada una de ellas someramente:

### **Conducta**

Una conducta es una acción u omisión. Es uno de los primeros elementos básicos del delito, que se puede describir como aquella acción humana voluntaria, positiva o negativa, con la finalidad de lograr algo. Esto significa que sólo los seres humanos, quienes tienen raciocinio pueden cometer conductas mediante una acción u omisión o incumplir con sus deberes positivos. Dicho comportamiento es de libre albedrío por parte del sujeto activo, pues pone en marcha su idealización o propósito con la finalidad de realizarse la acción u omisión.

### **Tipicidad**

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito en una norma positiva. Para Muñoz Conde (2020) es la subsunción de la conducta a la descripción hipotética prevista en la ley penal. Se debe tener presente terminológicamente que no es lo mismo tipicidad que tipo. La primera se refiere a la conducta, y la segunda pertenece a la ley o a la norma. Esto significa a la descripción hipotética de un hecho considerado delictivo. O, más sencillo es la fórmula jurídico-penal que se toma en cuenta para ver si existe delito.

### **Antijuricidad**

La antijuricidad es la característica de contraria a la ley. O, más bien, la oposición de la conducta a la ley. Es la expresión de contradicción de una conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico (Muñoz Conde, 2020). Esto se conoce como antijuricidad formal. Sin embargo, para comprender a la antijuricidad de la conducta es necesario tener presente la vulneración o puesta en peligro a un bien jurídico protegido. A breves rasgos un bien jurídico protegido vulnerado es catalogada como la antijuricidad formal. También en la doctrina mayoritaria se la entiende como un juicio negativo de valor porque el hecho

delictivo contraviene los mandatos expresos de ley. Donde se determina si la conducta típica entra en conflicto o amenaza con el bien jurídico protegido.

### **Causas de exclusión de la Antijuricidad**

El Código Orgánico Integral Penal describe las causas de exclusión de la antijuricidad, cuando una conducta típicamente antijurídica deja de serlo por las causas de justificación. Es decir, que no existe delito cuando la conducta tipificada esta justificada por una causa prevista en la normativa penal como la legítima defensa o estado de necesidad (COIP, 2014, art. 30).

### **Legítima Defensa**

Esta causa de justificación se comprende como aquella conducta ilícita cometida por el agente delictivo surgió producto de una agresión ilegítima que esta justificada excluyendo de esta forma la culpabilidad o responsabilidad (Zaffaroni, 1987). Para Rodríguez (2020) es repeler una agresión de un sujeto que actúa de forma inminente, actual, pero sin razón o fundamento legal que le respalde, por lo tanto, al ver el eminente peligro de lesión a un bien jurídico protegido actúa en defensa propia o también de una tercera persona.

### **Estado de Necesidad**

Es aquella extrema situación donde la excepcionalidad del agente delictivo impera, pues está en una circunstancia de inminente mal o peligro. Por lo que, la persona se ve obligado a lesionar los bienes jurídicos de una tercera persona, infringiendo los deberes que le ampara las leyes vigentes, pero lo hace con el objetivo exclusivo de salvaguarda sus bienes jurídicos, poniendo una barrera al mal que se aproximaba. Por otra parte, el fundamento que respalda esta causa de justificación tiene un intenso debate doctrinal y en la jurisprudencia (Muñoz Conde, 2020).

Es considerado que la base de la justificación en el estado de necesidad estriba en una alteración psicológica que sufre el agente delictivo lo que reduce sus capacidades ante una inminente gravedad, y que, de no haber actuado de forma ilícita, sus plenas facultades estarían estables. Por ejemplo, se puede decir, sin temor a equivocarse que en el hurto famélico no hay delito porque el agente delictivo que

estaba por morir de hambre sustrae productos de primera necesidad para saciar su hambre, siendo una situación de extrema necesidad de sobrevivencia.

### **Culpabilidad**

La culpabilidad o también conocida como la responsabilidad del agente delictivo, es el juicio de la reprochabilidad de la conducta de una persona que es imputable legalmente y responsable del ilícito. Cabe mencionar que, de haber actuado de diferente manera no hubiese ocurrido el ilícito, pero no lo hizo, por lo que la autoridad judicial le hizo merecedor de una sanción penal.

Para que exista culpabilidad debe haber ciertos presupuestos como las formas de conducta (dolo, culpa) y que en la situación fáctica exista la exigibilidad de una conducta reprochable o sancionada por la norma pena. Pero, por ausencia de alguno de estos presupuestos no existe responsabilidad penal del autor delictivo (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2000)

### **Principios del Derecho Penal**

Para Ferrajoli (2013) los principios se pueden comprender como aquellas normas que determinan la actuación judicial, siendo el juzgador el que aplica dichos principios en un mayor o menor nivel, empero, de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas de cada caso. Es decir, que son aquellos mandatos legales de optimización constitucional que pueden ser cumplidos en diversos niveles y que no dependen solo de las posibilidades fácticas, si no también jurídicas.

Los principios son aquellos enunciados normativos que primariamente permite complementar los textos legales, esto, a su vez, permite una aplicación en base a una valoración entre el estado real de las cosas y el estado al se necesita promover (Ávila, 2011). Cabe mencionar aquí que en la doctrina y en la práctica no es lo mismo una regla que un principio.

Los principios tienen un alto nivel ensimismamiento, lo que permite aplicar en situaciones estrictamente necesarias, en gran medida, se incurre en subjetividades por parte de aplicador. Por lado contrario, las reglas tienen un grado de posibilidad de ser aplicadas en ciertos casos, esto depende del nivel exegético de quien lo aplica (Ávila, 2011).

En la filosofía del Derecho moderno se ha revelado que los principios se ponderan mientras que las reglas no, estas últimas se operativizan con la subsunción. Para Ávila (2011) ambas distinciones generan problemas graves en la práctica jurídica por diversos factores. Por ejemplo, que para los aplicadores no está claro en que, caso aplicar la ponderación o la subsunción, es decir, cuando aplicar una regla o un principio.

En el Derecho Penal, los principios fungen como una garantía idónea que permite al procesado asegurar en un máximo nivel, la efectividad de las normas frente a los diversos poderes del Estado, tutelando de esta forma los diferentes tipos. Por tal razón, Salado (2018) considera que los principios permiten vivir en un Estado Constitucional de Derechos porque se cumplen las normas y se establecen límites sobre los cuales el Estado puede actuar.

### **Mínima intervención penal**

El principio de mínima intervención penal merma como producto de operativización de los fundamentos constitucionales que permiten legitimar el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, estableciendo un derecho penal mínimo desde el texto constitucional en su artículo 195. Dicho principio se precisa en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal señalando que la legitimidad de la intervención penal será siempre y cuando se ejecute bajo estricta necesidad para la protección de los bienes jurídicos de las personas, pues constituye el último recurso, y cuando son insuficientes los mecanismos extrapenales.

El principio de intervención mínima, denominado también "*principio de ultima ratio*", tiene un doble significado: en primer lugar, que las sanciones penales que se han de imponer tienen un límite de solo a lo indispensable, incluso tolerando aquellos ilícitos que son de menor gravedad. En otros términos, el derecho penal necesario en una sociedad democrática y de derechos, determina que no debe sancionarse o mejor dicho tipificarse toda conducta que ponga en riesgo los bienes jurídicos protegidos, si no tan solo aquellos que resultan relevantes en la sociedad.

Desde la perspectiva de Muñoz Conde (2003) al principio de mínima intervención no es más que el límite estatal cuyo carácter es fragmentario y como se ha sostenido en el desarrollo de este capítulo y en el que coincide el maestro

significa que no debe ser sancionada toda conducta, si no solo aquellas conductas graves que lesionen o amenacen bienes jurídicos protegidos fundamentales.

Por añadidura, tal y como lo sostiene García (2013) el Derecho Penal Mínimo es un derecho que tienen todas las personas, el cual permite disponer de medidas alternativas a la más lesiva como es una pena privativa de libertad pues es la más restrictiva de derechos. Se puede decir por lo tanto que cuando existen conductas lesivas no graves deben aplicarse medidas o penas no privativas de libertad, por otro lado, en aquellas conductas graves deben aplicarse las más restrictivas de derechos, pues en el mismo nivel, cuentan con un mayor nivel de aprobación social *ergo* se cumple el fin de la pena.

Se puede, por tanto, decir que, el Derecho Penal es de aplicación de última ratio cuando no se encuentran otros medios idóneos y legales para solución de problemas de carácter social. Se ha dejado por siglos que en el derecho las conductas más lesivas para la sociedad no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho más que en el Derecho Penal porque es el único autorizado para reprimir.

Para el maestro ecuatoriano Zambrano (2014) la mínima intervención penal desde la perspectiva del poder mínimo del Estado señala que es aquella necesidad de limitar al máximo la intervención del derecho penal. Permitiendo una reserva en aquellas vulneraciones graves a bienes jurídicos protegidos. Consciente de esto, Blanco (2008) piensa que la mínima intervención penal no tiene como esencia la regulación de comportamientos de las personas en una sociedad, más bien es de carácter preventivo para ordenar los ataques más lesivos a los bienes jurídicos protegidos.

En suma, se deduce que la normativa penal debe tan solo utilizarse como *ultima ratio*. De tal forma que, ese poder punitivo del Estado que se le ha conferido por medio la de positivización normativa y social se debe reservar solo en delitos establecidos como graves. En lado contrario, aquellos delitos que son considerados legislativa y socialmente no lesivos se deben aplicar medidas alternativas a la pena privativa de libertad. En base a estos argumentos, sin lugar a duda, la Fiscalía

General del Estado debe aplicar el principio de mínima intervención penal y evitar todo un proceso penal innecesario.

### **Características**

El principio de mínima intervención penal también es conocido como la prohibición de exceso del *ius puniendi*. El cual abarca un binomio esencial de principios interdependientes e interrelacionados que ofrece el Derecho Penal. En primer lugar, el carácter fragmentario se dedica a proteger solo los bienes jurídicos protegidos más importantes para una sociedad de derechos y justicia. Esto le permite limitar, y tutelar de forma más eficiente los derechos de las personas, operativizando la preservación de estos.

El principio de mínima intervención constituye un antecedente histórico como una ruta viable para el conflicto del punitivismo penal entendido como un exceso de poder. Estos mecanismos, llamados principios de operativización del derecho penal, brindan una solución eficaz y oportuna, incluso a los administrados.

Este principio de mínima intervención penal es de carácter **subsidiario**, porque el derecho penal debe ser de última ratio ergo el último recurso en utilizarse cuando otros mecanismos de control son menos lesivos y represivos (Araujo, 2021). Para Milanese (2004) es una forma de control social que cuando otros mecanismos menos agresivos son insuficientes se activa las barreras del derecho penal.

Es de carácter **fragmentario** porque constituye la exigencia para la aplicación del poder punitivo del Estado que *per se* instaura la protección de los bienes jurídicos más importantes o aquellos ataques gravísimos que se pueda sufrir una persona en la sociedad (Araujo, 2021). Así pensó Milanese (2004) al postular que se limita parcialmente la actuación del Estado y sus delegados en ataques de graves violaciones a derechos fundamentales.

### **Importancia**

La importancia de radica en que es un principio rector para las actuaciones judiciales, para fiscales y jueces al aplicar un derecho penal de última ratio. Consciente de lo antes mencionado, Araujo (2021) argumenta que es necesario para restringir al máximo nivel posible y socialmente tolerable este poder punitivo del



Estado, pues la intervención de este debe reservarse para aquellos casos de graves violaciones a derechos fundamentales que permiten una convivencia social.

En efecto, la *ratio legis* es buscar una correcta aplicación del derecho penal, estableciendo límites para que no resulte una mera arbitrariedad. Campoverde & Guerra (2021) entienden que técnicamente la importancia es no hacer una persecución en base a un derecho penal de autor y no de acto. En suma, limita el poder punitivo del estado en varios matices, en primero, al tipificar estrictamente delitos lesivos y no populistas, en segundo, en verificar si es necesario o no la persecución por medio del derecho penal en una presunta infracción que poco o nada a lesionado un bien jurídico protegido.

Aún con la claridad argumentativa de Campoverde & Guerra, se debe señalar que, en el sistema penal, la función que tiene es la pugna de poder entre dos fuerzas: el primero, el poder punitivo del Estado, por el otro, el derecho penal como un sistema de garantías que tienen las personas integrantes de una sociedad frente al *ius puniendi*. No se trata, por tanto, una expansión punitivista y populista del derecho penal, pues las teorías modernas y dominantes sobre este tema se alinean entre un derecho penal y un derecho constitucional, conjugando y erosionando la expansión, tratando desde principios como el de mínima intervención hasta derogación de tipos penales en blanco (Martínez, 2002).

### **Entre la aplicabilidad y el olvido**

La utopía constitucionalista que determina varios principios rectores en el que está enmarcado el principio de mínima intervención penal, en la realidad práctica, es una entelequia. Campoverde & Guerra (2021) tienen un fundamento inatacable al argumentar que en la práctica penal se vislumbra que existen tipos penales que no buscan proteger bienes jurídicos, si no tan solo son tipos penales inquisidoras que buscan un mayor nivel de criminalización de toda conducta que a juicio del legislador es lesiva en la sociedad de derechos.

El principio de mínima intervención penal es tan importante en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se puede considerar como la máxima expresión de garantías las cuales están al servicio de las personas y no del Estado. De esta forma, es insoslayable no postular que la aplicación de principios en un

proceso penal pasó a ser un olvido y estar a la merced de quienes tienen el poder de turno.

### **¿Esencial en un Estado Constitucional de Derechos?**

Como es sabido el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 1). Para Cevallos (2021) este modelo constitucional toma vital importancia porque se ha restringido el poder del estado, evitando arbitrariedades y legitimando las garantías del texto constitucional por medio de las instituciones y mecanismos para la protección de derechos fundamentales.

El negar las garantías constitucionales, es negar la estructura de un Estado Constitucional de Derechos. En el moderno Derecho Penal, a juicio de Ortiz (2020) tiene varias tensiones con el Estado, pues los principios como el de mínima intervención penal constitucionalizan de manera objetiva los fines del derecho penal, y que soslayar este principio invalidaría la plena vigencia del Estado Constitucional de Derechos.

Las fuentes históricas así lo señalan, como Baratta (2004) anota que, si no se reviste de importancia y aplicabilidad al principio de mínima intervención, en el sistema penal, se produciría más problemas de los que se trata de solucionar. Además, que sería un sistema totalmente punitivo porque, por lo general, adquieren una naturaleza grave.

### **Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es la congruencia o proporción entre los presupuestos fácticos determinados como contrarios a la norma y la consecuencia jurídica. Así pensó Fuentes (2008) al indicar que es una directriz que el Estado debe observar al crear tipos penal y al determinar su pena. Por su parte la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 76 numeral 6 postula en breves palabras que cuando se tipifica una conducta debe ser proporcional o congruente entre dicha infracción y la sanción que se establezca.

En otros términos, el principio de proporcionalidad permite mantener un equilibrio normativo. Específicamente, en materia penal, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 12 numeral 16 indica que cualquier sanción privativa

de libertad debe contener una proporcionalidad entre la sanción y el delito cometido, pues no se podrá imponer una mayor o que contravenga las disposiciones normativas de derechos humanos.

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en materializar los derechos y garantías que plasma el texto constitucional y las normas infra constitucional, pues son los catalizadores de los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana. En concreto, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados Constitucionales de Derechos, quienes han repensado, reconceptualizado y materializado de idea de protección de los derechos fundamentales, pasaron de ser un mero enunciado normativo, a ser una real aplicación normativa en ciertos casos, donde el poder se somete al pueblo y existen mecanismos eficientes para el ejercicio de los derechos (Cevallos, 2021).

El principio de proporcionalidad se puede comprender desde un sentido estricto, como un mero principio constitucional que poner una barrera normativa o simplemente limita el libre albedrío o exceso del legislador, pues determina parámetros un máximo, pero no un mínimo. A juicio de Rojas (2016) el principio de proporcionalidad, desde una posición criminológica, que no puede disminuirse la pena si ya esta taxativamente en la ley pero que si puede renunciarse por medio de los mecanismos procesales a la pena más restrictiva de derechos.

Se puede decir también que funge el principio de proporcional como una guía para que los legisladores al momento de tipificar conductas ergo las que serán aplicadas por jueces e investigado por fiscales a determinar que tipo de pena se va a establecer para dicha conducta o en su ejecución.

### **Características**

El principio de proporcionalidad y sus subprincipios le permite comprender grosso modo desde un rango constitucional, donde se infiere el valor máximo que es el goce de una justicia propia y no arbitraria, como un derecho humano inherente a la dignidad humana (Díaz, 2004).

Es ponderativo porque quien lo aplica coloca en una balanza dos principios para zanjar el problema jurídico. No cabe intereses particulares, si no,

más bien se consideran los valores e intereses de las partes procesales para encontrar un fin común que es el perseguido.

Desde el matiz normativo ecuatoriano, el principio de proporcionalidad se cataliza además del texto constitucional en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 2 al argumentar que cuando existan una contraposición o una contradicción entre los textos normativos, claramente entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se deberá, obligatoriamente, aplicar el principio de proporcionalidad. Para cumplir con el objetivo se debe verificar que la decisión tomada en base al principio aplicado cumple con el fin máximo perseguido por la justicia y es proteger de manera eficiente los derechos de las personas. Sin embargo, dicha medida en cuestión debe ser idónea, necesaria para garantizar y que exista un equilibrio entre la limitación constitucional del derecho de una de las partes y la protección de la otra.

En el caso en concreto de este estudio como lo es el hurto famélico, es evidente que es un delito de bajo impacto social, que no genera una grave lesión a bienes jurídicos protegidos, por lo tanto, con los argumentos antes expuesto por doctrinarios no debe, bajo ninguna circunstancia, aplicarse la pena más restrictiva como es la privativa de libertad, si no aplicar otros mecanismos de pena que prevé la misma norma penal en base al principio de mínima intervención penal, de proporcionalidad y de oportunidad una medida alternativa. Pues desde el derecho constitucional se entiende que el principio de proporcionalidad debe responder a la necesidad jurídicas y prácticas donde se necesite asegurar la naturaleza de la supremacía constitucional.

### **Naturaleza**

La reflexión de Lopera (2011) entorno a la naturaleza del principio de proporcionalidad aparece vinculada a la correspondencia de una sanción penal y de los hechos sujetos a castigo. Ferrajoli (1995) advertía que el principio de proporcional no determinar qué y cuándo prohibir una conducta, mas bien, cómo castigar adecuadamente. Porque la gravedad de la consecuencia jurídica dependerá del grado de protección que se pretende dar a un bien jurídico protegido.

En definitiva, debe existir un equilibrio en la ponderación entre las ventajas y desventajas que merman cuando se limita o vulnera un derecho, tomando relevancia los hechos de cada caso (Domenech, 1997). Esto, a su vez, es el medio o el mecanismo empleado debe ser idóneo, razonable y necesario frente al daño causado y el fin perseguido.

La aplicación de este principio por parte de los administradores de justicia pareciera, a simple vista, sencillo. Sin embargo, cada caso que lo requiere tiene un mundo fáctico diferente lo que objetivamente no resulta una mera aplicación mecánica o cotidiana, empero, la Corte Constitucional del Ecuador por medio de varias sentencias a determinado una guía que permite la aplicación efectiva y eficaz del principio de proporcionalidad. Dicho en otras palabras, se debe aplicar el test de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio-fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados. La utilidad de la aplicación debe cumplir parámetros establecidos o por la jurisprudencia o por la doctrina, por mencionarlos: (i) la medida debe ser necesaria, (ii) la medida debe ser adecuada al fin perseguido, (iii) cuando exista varias posibilidades de aplicación normativa debe preferirse la que mayor protección se de a los derechos fundamentales. En suma, permite cumplir con los objetivos del texto constitucional.

En la misma línea de análisis, los principios, como es sabido, son mandatos normativos que permiten la optimización de cumplimiento en diversos niveles. Pero que establece la aplicación en la medida que sea posible de forma jurídica y fáctica. Además, son supuestos de hecho cuya consecuencia jurídica en la práctica penal no está claramente establecido, pues sus supuestos normativos permiten una interpretación errónea *ergo* una mala aplicación en la ponderación.

### **Importancia**

La proporcionalidad se instituye como un elemento necesario en un proceso penal. Naturalmente, es el interés que tiene una sociedad en imponer una pena a una persona que ha causado un daño grave, empero, conforme a la gravedad del daño se impone la consecuencia jurídica. Araujo (2021) destaca que es una garantía para

la persona procesada o investigada para que no sufra un castigo tan severo o sienta todo el peso del poder punitivo del Estado.

En ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha adoptado criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en determinar parámetros antes de expedir una sanción privativa de libertad: (i) La complejidad del caso, (ii) La actividad procesal del encausado, (iii) La conducta de las autoridades Estatales (Dictamen 001-11-DRC-CC, 2021). Además, que, si se evidencia que se vulnera algún derecho constitucional, “[...] eventualmente, podría aumentarse o disminuirse, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad [...]” (p. 599).

La relevancia e importancia que merma el principio de proporcionalidad desde la institución jurídica de las medidas privativas de libertad implica que deben aplicarse los principios para que sea una medida justa y viable frente al nivel de peligrosidad del agente delictivo. Por ejemplo, para Rojas (2016) se debe exigir que el medio aplicado como pena debe ser idóneo y necesario para conseguir el fin deseado por la justicia que es la protección de derechos fundamentales por medio de las normas.

El principio de proporcionalidad es la esencia de los principios constitucionales y penales. En palabras de Román (2012) es uno de los principios del derecho constitucional material que permite una claridad en la aplicación de los controles precisos del orden constitucional, permitiendo declarar la inconstitucionalidad en aquellos casos donde sea necesario la aplicación de una lógica gradual.

Esto quiere decir que se deberá aplicar inmediatamente en un proceso penal, de forma razonada en base a los hechos fácticos y lo establecido y permitido en la norma penal. Esencialmente los principios pueden ser aplicados tanto por los administradores de justicia como por los agentes de fiscalía.

En suma, esto permite reconstruir el razonamiento normativo constitucional, pues si el legislador previó dichos principios es para su aplicación y no como un mero enunciado no aplicado en la realidad procesal. Pues, aplicar estos principios permite generar un mayor nivel de concreción del Estado Constitucional de

Derechos y Justicia. Por lo tanto, un mayor nivel de ejercicio de los derechos fundamentales.

### **¿Qué efectos tiene?**

El efecto garantista erige la esencia del principio de proporcionalidad. Opinión en la que coincide Mesa (2011) brinda una contribución al Estado de Derecho, pero advierte que no debe usarse para beneficiar a quien si ha cometido una grave violación a derechos fundamentales. Por otro lado. el diseño de justicia penal en el Ecuador se ha creado en base a una justicia constitucional *ergo* el modelo de funcionamiento en un proceso penal no debe representarse por el punitivismo, arbitrariedad o falta de objetividad en la acusación Estatal como lo sucede hoy en día.

Es irracional las exigencias en un proceso penal por parte de Fiscalía General del Estado. Se incrementan el número de personas privadas de libertad por delitos menores, crece la irracionalidad en la imputación de delitos, decrece la objetividad en la investigación y es inexistente la aplicación de mecanismos procesales menos lesivos en el proceso penal.

### **Objetividad**

El principio de objetividad es aquel cúmulo de acciones ejecutadas por el agente de fiscalía cuando recaba elementos de cargo y de descargo en un proceso penal, con el fin de imputar o desistir de la acusación (Meléndez, et al.,2021). Incluso en el derecho penal colombiano este principio es catalogado como un principio de una investigación integral donde se establece y se observa que el fiscal en la etapa pre procesal y procesal asume el deber imparcial, instructor de averiguar todas las circunstancias del caso (Pichihua, 2019).

Mora (2010) argumenta que la esencia de este principio es procurar la verdad de los hechos mediante una investigación imparcial y objetiva que permita vislumbrar el rol de Fiscalía, acusación particular y de la víctima en toda etapa procesal. si bien el principio de objetividad es un presupuesto básico de la jurisdicción penal esto garantiza en todo momento no ser sometido al mero capricho del poder punitivo del Estado.

### **Características**

Una de las principales características que se determine en el principio de objetividad es que de ella merma la **imparcialidad**. No puede ser de otro modo, puesto que, en el ejercicio de las funciones del fiscal en toda actuación adecuará el criterio objetivo, velando principalmente por la correcta aplicación de las normas, investigando no solo aquellas circunstancias que agraven la situación de la persona procesada o investigada, sino también aquellos hechos fácticos y jurídico que permitan examinar, atenuar o extinguir la acción penal (Vaca, 2020).

En consonancia con lo antes mencionado otra de las características del principio de objetividad es la **independencia** es decir la neutralidad que tienen los fiscales a no ser presionados ni obligados a perseguir o acusar a personas no involucradas en el proceso. Para el profesor Ricardo Vaca Andrade (2020) El fiscal no puede usar los mecanismos de auxilio como la policía y otras entidades estatales para cometer abusos o atropellos de graves violaciones a los derechos humanos, para este autor no se deben permitir ni subjetividades, aclarando que este principio es aplicable tanto para jueces como para fiscales.

Durán & Henríquez (2021) han señalado que los principios dentro de un proceso penal son aquellos lineamientos obligatorios para el ejercicio de los derechos de las partes procesales. Este principio de objetivada permite una imparcialidad, pues la Fiscalía General del Estado tiene el poder punitivo para imputar o formular cargos.

### **¿Es obligatorio investigar e imputar con objetividad?**

El Código Orgánico Integral Penal es sustancial en exigir en su principio que entre las funciones que tiene los agentes de Fiscalía General del Estado es que en el ejercicio de su cargo y de sus actuaciones siempre deberá adecuarse a un criterio objetivo, imparcial, respetando los derechos de los sujetos procesales. Como bien lo sostienen Durán & Henríquez (2021) que “[...] el Fiscal no está destinado a perseguir implacablemente al procesado con el ánimo de acusarlo, toda vez que en el decurso de su investigación puede haber elementos que exculpen al mismo” (p. 164).



Pero lo más importante se destaca en el enunciado normativa cuando el fiscal tiene insoslayablemente el deber de investigar situaciones que permitan al procesado eximirse de la responsabilidad, atenuar la posible penal o a su vez agravar la misma, pero en base a una verdad procesal (COIP, 2014, artículo 5 núm. 21).

Sin embargo, la belleza del texto normativo se queda solo en palabras que en la práctica poco o nada toma relevancia. Como lo demuestra el estudio de Morales (2010) si existe un agente de Fiscalía que desconoce los principios y el sistema jurídico penal, las acusaciones o imputaciones se convierten en un “por algo debe ser”, pese a que no existe graves elementos de convicción en su contra que destruyen su presunción de inocencia.

A la luz de lo antes mencionado es evidente que la normativa ecuatoriana tanto Constitucional cómo la del Código Orgánico Integral Penal exigen en el ejercicio de las funciones de jueces y fiscales aplicar el principio de objetividad para garantizar en mayor medida los derechos y las garantías de las personas inmersos en un proceso penal, por lo tanto, es obligatorio la inmediata aplicación de la objetividad.

### **El Hurto**

El hurto es un delito contra la propiedad, para Muñoz Conde (2015) es la apoderación de una propiedad ajena, es decir, una apropiación ilegal o indebida. El Código Orgánico Integral Penal (2014) lo define como: “La persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodera ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.” (artículo 196).

Donna (2001) especifica que la característica del delito de hurto es la sustracción o apoderamiento de una cosa mueble ajena, para su disposición. Se puede decir, por tanto, que el hurto el sujeto activo no ejerce violencia sobre las personas, o fuerza en las cosas. En términos más amplios, el bien jurídico protegido en el delito de hurto es la propiedad, pero sobre un bien mueble.

Existe, en la dogmática penal una clara clasificación del delito de hurto, empero, para el presente estudio de caso se tomará en cuenta solo el hurto famélico o necesario, o conocido como hurto por hambre.

### **Breve reseña histórica del hurto famélico**

Sobre el hurto famélico poco o nada se ha estudiado en la literatura, tal vez porque en países como Alemania, Suiza, España y Australia, no ha tenido un debate controversial por el tratamiento ínfimo que se le ha dado. Los Códigos Penales de dichos países regulaban de tal forma que no era punible.

Vargas & Franz (2020) narran la historia del hurto famélico, partiendo desde 1946, en Alemania, país que pasaba uno de los inviernos más fríos del siglo donde personas morían por congelamiento, en dicha historia, un arzobispo predicó la necesidad del combustible en carbón, siendo acusado por instigar a la población saquear las bodegas de carbón. Dicho discurso era justificado por la propia biblia en Deuteronomio 23.

Ya para el año 1948, cuenta la historia que, para el jurista, filósofo y doctrinario Mena ya ponía sobre la mesa del debate el estado de necesidad como una causa justificante eximiendo la responsabilidad penal en los hurtos famélicos. Dicho jurista ponía como un claro ejemplo aquella situación donde una madre soltera y sin recursos económicos que ha sido socialmente rechazada y estigmatizada, sin un trabajo, se sustrajo un pan para poder dar de comer a sus dos hijos de tan solo dos años para poder saciar su hambre, pero que el panadero al verla la denunció (Mena, 2012).

En dicho tiempo, la ley determinaba una pena grave para cualquier tipo de hurto, soslayando cualquier estado justificante. Sin embargo, en el caso de la madre soltera el juez sorprendentemente absolvió de cualquier pena. Para el panadero dicha resolución no le pareció justa. Empero, para el pueblo era una decisión justa pues ya estaba en la conciencia de estos las circunstancias concurrentes de la madre soltera, desde ese momento dicho juzgador fue conocido como “el buen juez Magnaud” (Mena, 2012). Al volverse tan controversial la decisión del juzgador, para sus colegas aplicadores normativistas le señalaron como un “heterodoxo” (Mena, 2012).

Para algunos el carácter humanista del buen juez hizo vislumbrar a los del pueblo que la ley restrictiva de derechos e injusta para los mismos no debería seguir vigente, reclamando así mayores derechos, dando un apoyo total al juez contra

cualquier repercusión que tuviese por su decisión. Para otros, la falta de carácter fuerte del juzgador hizo que pasara por alto la obligación que tenía en la ley (Mena, 2012).

Centenares casos existen en la historia del derecho romano y penal donde varios juzgadores han declarado inocentes a aquellas personas procesadas por un hurto famélico. Donde diversos son los criterios jurídicos estableciéndose incluso montos del valor sustraído para aplicar principios, causas de justificación entre penas alternativas.

### **¿Qué es el hurto famélico?**

El hurto famélico puede ser conceptualizado como aquel delito practicado por una persona que es impulsado por el hambre, sustrayendo alimentos básicos para saciar o satisfacer sus necesidades propias o la de un tercero (Nepomuceno de Lima, 2012). Esta concepción sobre el hurto famélico ha sido reconocido mayoritariamente desde el siglo XVII. Nepomuceno de Lima (2012) cuenta la historia que existen derechos inherentes a la condición de ser humano como aquellas situaciones en donde se debe contraponer el derecho propio sobre el de un tercero, especialmente, el derecho de alimentarse, siendo un ejemplo claro el hurto famélico.

Pese a que existen varios tratados y convenios internacionales, normativa interna nacional que busca prevenir y erradicar la pobreza son insuficientes. De ahí que, Zavala Egas (1998) ya sostenía que cuando se establece leyes o tipos penales que no responden a la realidad social se convierte en meros enunciados normativas inaplicables e incoherentes para un proceso. Por añadidura, sin existe un diseño normativo empleado en base a las necesidades auténticas de las personas integrantes de sociedad, las brechas sociales, las estigmatizaciones jurídicas, menoscaban los valores de la justicia, la dignidad humana y sobre todo de la libertad.

La insensibilidad normativa, el desconocimiento, la falta de aplicación en estricto sentido de las normas respecto a quienes surten alimentos por necesidad, en el Ecuador pueden ser suplidas por una serie de principios evitando dilaciones

innecesarias ningún proceso penal. De acuerdo con la doctrina mayoritaria el vigente modelo constitucional del Ecuador contiene disposiciones de obligatoria aplicación, así como las disposiciones normativas de tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

En cuanto al principio de oportunidad, proporcionalidad, mínima intervención penal y de objetividad, son principios que poco o nada son aplicados por jueces y fiscales quienes se ven inmersos en punitivismo y populismo penal. En cuanto al delito de hurto famélico se evidencia que con una sentencia privativa de libertad el juez está ponderando los derechos, por lo general, de grandes empresas proveedoras de productos de primera necesidad que lo de una persona que está agonizando del hambre y que no tiene ningún medio para poder subsistir.

Para los autores Zaffaroni, Alagia y Slokar (2020) en el hurto famélico se evidencian situaciones fisiológicas del agente delictivo como su imperiosa hambre, sed y que si no hurta comida podría incluso morir. Se evidencia que en este punto se contraponen dos derechos el de la propiedad y el de la vida.

Al llegar a este punto, es necesario preguntarse ¿Cuál es el fin de la norma penal en los hurtos famélicos? ¿Por qué jueces ponderan el derecho a la propiedad que el derecho a la vida? ¿Cómo el principio de mínima intervención sirve como un faro para los agentes de Fiscalía?

### **¿Qué principios son aplicables al hurto famélico?**

Aplicar principios constitucionales a un delito que poco o nada afecta a la sociedad, ni a los intereses generales, pero sí ínfimamente al de los particulares, no debe soslayarse que el primer principio que salta a la vista al hacer un análisis constitucionalista y no penalista, pese a que son un binomio esencial e irrenunciable, es el de mínima intervención, proporcionalidad, objetividad. Empero, dichos principios ya fueron tratados anteriormente, lo cual en esta parte analizará detenidamente el principio de insignificancia dentro de un hurto famélico.

En primera instancia, para el jurista Zabala (2012) al referirse a esta clase de delitos, con claridad meridiana, expresa que al hacer una descomposición de las

palabras delito y bagatela es necesario precisar que al delito se le entiende como aquel comportamiento humano que para los legisladores necesitan un nivel de protección, de conservación para que una comunidad vive en armonía y puede exigir una sanción penal a la persona criminal.

Así mismo, es imprescindible fijar con claridad el significado de la palabra bagatela, la cual se entiende como una cosa o asunto que tiene poca relevancia, valor o importancia *ergo* el delito de hurto famélico es un delito de bagatela o poca importancia pues su conducta no resulta tan lesiva frente al peligro inminente que se encuentra el agente delictivo. Es así como se cataloga el principio de insignificancia pues la conducta típica no constituye una grave afectación a la sociedad o a los bienes jurídicos (Zabala, 2012).

De acuerdo con el principio de insignificancia o minimalismo penal, el Derecho Penal debe intervenir en los casos más relevantes, destacando que en prevaleciendo la vida e integridad del autor del delito de hurto famélico, éste solo busca satisfacer sus necesidades o las de su familia sustrayendo cantidades ínfimas de alimentos para subsanar las carencias de alimentación que le afectan, razón por la cual procede que al delito de lo considere de bagatela y se aplique el principio de minimalismo penal.

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho comparado, en Brasil se hace mención que los bienes sustraídos y que son de ínfimo valor no se debe activar al derecho penal. Tanto así, que a juicio de Celso Delamanto (2020) la persona que hurta carne, o productos de primera necesidad y que cuyo fin del agente delictivo no es aumentar su patrimonio económico la ilicitud esta justificada por el estado de necesidad, donde si se llegara a juicio el tribunal penal debe aplicar el principio de minimalismo o insignificancia penal.

## **CAPITULO II**

### **ESTUDIO DEL CASO CONCRETO**

#### **Temática a ser abordada**

#### **La Acción de Hábeas Corpus**

El capítulo II del presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la sentencia Nro. 004-18-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, la que se encuentra estrictamente relacionada con el Hábeas Corpus, su alcance y su precedente jurisprudencial. En esta sentencia se despliega jurisprudencia vinculante que tiene que ver con los límites y naturaleza de esta garantía constitucional, estableciendo cuáles son los dos matices que deben revisar los jueces al avocar conocimiento y resolver. De igual forma, se determina si es procedente o improcedente que a través de esta garantía constitucional se modifique el quantum de la pena en un aumento o en una dosificación o en una sustitución de pena privativa de libertad en otra medida menos restrictiva.

La presente sentencia ha sido tomada en cuenta para el análisis, pues reviste de importancia en dos aspectos, en el alcance que tiene labios Corpus en sentencias condenatorias de un proceso penal y, por otro, la fuerza vinculante de su jurisprudencia en las decisiones de jueces en el Ecuador.

#### **Puntualizaciones metodológicas**

#### **¿Cuáles son los límites y naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus?**

El análisis se centra en determinar cuáles son los límites y naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus como un mecanismo eficaz para modificar el quantum de una pena en un proceso penal. Así mismo, se analiza si esta garantía constitucional es un mecanismo eficiente para efectivizar aquellos principios constitucionales que han sido omitidos o no aplicados en un proceso penal, especialmente, en el delito de hurto famélico.

De esta manera, es imprescindible efectuar una búsqueda rigurosa sobre los precedentes jurisprudenciales del actual Corte Constitucional quienes ya determinaron cuáles son los límites y naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus Para que no exista un abuso en el derecho penal.

Por ello, la metodología empleada es un método de análisis de casos con una técnica exegética o dogmática aplicando la lógica deductiva. Pues, se utiliza una basta bibliografía para separar cada elemento que sirve de base para el análisis de este caso. se estudia de forma concreta, pues la normativa vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece las limitantes de interpretación y aplicación de la Acción de Hábeas Corpus.

#### **Antecedentes del caso concreto**

El señor César Escobar presentó una acción de Hábeas Corpus ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, quienes avocaron conocimiento el 23 de febrero del 2015. Acción presentada a favor de su cónyuge la señora Miriam Encalada. El principal argumento del accionante para fundamentar su demanda es que su cónyuge había sido sentenciado a 15 días de prisión y el pago del 25% de una remuneración básica unificada por el delito de hurto. Además, que los jueces de primer nivel si bien determinaron que la detención fue en un delito flagrante, la sanción no es proporcional a los elementos fácticos y jurídicos que le antecedían a su conyugue, pues no tomaron en cuenta sus antecedentes penales ni una medida alternativa para cumplir con su pena.

Los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas al resolver la causa, determinaron que, si bien el Juez de Garantías Penales de primer nivel impuso la pena mínima prevista en el tipo penal en el Código Orgánico Integral Penal por una contravención de hurto, la defensa de la sentenciada alegó que era una detención ilegal porque el daño causado no era mayor.

#### **Decisiones de primera y segunda instancia**

## **PRIMERO**

El 23 de febrero del 2015 se llevó a cabo la audiencia para el juzgamiento de María Encalada, por una contravención de hurto. En dicha audiencia se presentaron todos los argumentos que les asistían a las partes, pero la que destacaba la defensa de Encalada era que la privación de libertad de su defendida era de forma ilegal porque no había causado un daño mayor. Ya en la decisión del juez fue la privación de libertad por 15 días y el pago del 25% de un salario básico unificado al haber sido encontrado culpable por el delito de hurto tipificado en el artículo 209 del Código Orgánico Integral Penal.

## **SEGUNDA**

Los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas al resolver la causa aceptaron la acción de Hábeas Corpus, pues consideraron que el Juez de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas impuso una pena legal enmarcada en la normativa, pero que no consideró que el delito era un hurto famélico, es decir, un hurto de bienes de primera necesidad y, por lo tanto, debía haber efectuado un test de proporcionalidad para imponer la pena. en ese sentido, los jueces ordenaron la inmediata libertad de Miriam Encalada, y que el juez de garantías penales de primer nivel impongo una medida sustitutiva a la privativa de libertad.

## **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

### **Competencia**

El artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el artículo 2 numeral 3 y el artículo 25 numeral 8 de la Ley Orgánica de Jurisdiccionales y Control Constitucional determinan que el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador tiene competencia para expedir sentencias que son vinculantes o tienen un precedente con carácter erga omnes. Esto, por medio de la selección de casos que llegan a su conocimiento.



Por otro lado, mediante sentencia Nro. 001-10-PJO-CC determina que la Corte Constitucional puede efectuar una revisión de oficio en aquellos casos que se observe que durante la sustanciación o en la decisión de la causa existen vulneraciones a derechos constitucionales.

En esta línea de ideas, es evidente que la Corte Constitucional del Ecuador es competente para seleccionar aquellos casos que se derivan de procesos constitucionales en el Ecuador, esto con el objetivo de que emitan precedentes con carácter vinculante, soslayando la forma en que hayan terminado sus procesos.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional del Ecuador plantea un único problema jurídico frente a la acción de habeas Corpus presentada:

- 1) ¿Es procedente presentar una acción de hábeas corpus, solicitando la revisión de una sentencia que condena a una persona con una pena privativa o restrictiva de libertad, dictada dentro de un proceso penal?

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

Con relación al problema jurídico planteado sobre cuál es el alcance, la naturaleza y el procedimiento de la Acción de Hábeas Corpus en el Ecuador Para la revisión de la sentencia de una persona condenada a una pena privativa de la libertad en un proceso penal, la Corte Constitucional se fundamenta principalmente en dos matices, desde el punto normativo constitucional sobre su procedencia y jurisprudencias vinculantes de sentencias anteriores.

La Corte Constitucional empieza puntualizando sobre la procedencia de esta garantía la cual es determinada en el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador como aquella garantía cuyo objeto es la recuperación inmediata de la libertad cuando una persona se encuentra privada de forma ilegal arbitraria o legítima y que esta haya sido ordenada por una autoridad pública odio un privado, además, invoca el artículo 43 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional que prácticamente da el alcance a esta garantía hacia aquellos derechos conexos cuando una persona está privada de su libertad, como la vida, la integridad física.

Si bien es cierto, esta garantía es sin lugar a duda, la más desarrollada por la Corte Constitucional. Como por ejemplo en la sentencia Nro. 017-18-SEP-CC donde determina que el primer derecho que se protege a través de esta acción es sobre el control judicial de la privación de libertad precisamente porque se cuestiona o se pone en tela de duda la constitucionalidad o legalidad de la privación de la libertad, en cualquiera de sus formas, entiéndase como: detención arresto o prisión.

### **Historia de la Acción de Hábeas Corpus**

Una vez que hace esta precisión conceptual la Corte Constitucional, invoca la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1987 sobre el Hábeas Corpus. en el texto citado analiza esta acción en el sentido clásico cómo se han regulado en los ordenamientos jurídicos americanos, tutelando de manera directa a la libertad personal tú física contra aquellas detenciones consideradas arbitrarias o que han omitido solemnidades sustanciales. En la misma opinión consultiva citada se examina que la también a ver preventivo cuando entra amenazado De hecho su libertad personal.

La Corte al invocar estos matices jurídicos, infiere y sostiene que el primer derecho que tutela esta Acción de Hábeas Corpus es el derecho a la libertad personal y de tránsito. desarrollando cuáles son esos derechos conexos inherentes a la libertad, como la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, el desarrollo de la personalidad, la libertad de tránsito y reconoce de forma expresa todos los derechos garantizados en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador. Así como, invoca los derechos garantizados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En varios párrafos también argumentan la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, especialmente, el artículo 3 de que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a su seguridad como persona.

De ahí que, la corte empieza a advertir sobre Las varias dimensiones que tiene el derecho a la libertad en un contexto general y amplio. Por lo tanto, Define el derecho a la libertad como aquella condición y característica inherente a todo ser humano por el mero hecho de serlo, dicho derecho argumenta la corte que le permite

elegir, dirigir y ejecutar sus planes de vida en su esfera íntima y social, haciendo posible una auto determinación por la mera materialización de la voluntad.

Después de advertir y conceptualizar el derecho a la libertad la Corte Constitucional cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez versus Ecuador del año 2007. En dicha sentencia, se define en sentido amplio la libertad y la seguridad, siendo esta última la ausencia de situaciones peyorativa que restrinjan, limiten o menoscaben el derecho a la libertad de una forma irracional y no razonable.

En los párrafos siguientes empieza citando la importancia que reviste la Corte Constitucional de Colombia al derecho a la libertad concordando con los organismos internacionales antes citados. Finalizando este argumento, en que el derecho constitucional a la libertad es trascendental por ser un derecho humano e inherente a cada persona por su condición y porque le permite auto determinarse y auto realizarse. Incluso, materializa el ejercicio de los otros derechos humanos y constitucionales, por citar algunos: libertad asociación, trabajo, recreación, desarrollo de su personalidad, entre otros.

Para resolver el problema planteado, con solvencia la Corte Constitucional indica que el objeto de la Acción de Hábeas Corpus es dar la libertad bajo ciertas condiciones, citando aquellos casos cuando fue de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, sea por autoridad pública o por un particular y cuando exista vulneración a la protección de la vida y a la integridad física.

Al llegar a este punto, la Corte Constitucional retoma las sentencias dictadas por su mismo organismo en años anteriores como la Sentencia Nro. 171-15-SEP-CC donde se indicó que la Acción de Hábeas Corpus es una garantía y a la vez un derecho de las personas que se han visto privadas de su libertad, y que las mismas acuden autoridades competentes para que resuelvan su situación jurídica ateniéndose a los preceptos constitucionales y legales vigentes y pertinentes al caso, y que si dicha autoridad, verificara que existe una privación de libertad ilegal, arbitraria o ilegítima deberá ordenar su inmediata libertad.

Respecto a la procedencia de esta acción se basa en las ideas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi versus Ecuador del 2004, especialmente en dos puntos: el primero, en que es indispensable para la protección de los derechos de las personas garantías judiciales; en segundo, que sirve de base para preservar la legalidad de una sociedad democrática que evita la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones por parte del Estado o de particulares, pues el Estado, desde el principal garante de derechos de las personas privadas de la libertad.

La Corte Constitucional sigue haciendo un análisis de exhaustivo sobre esta garantía como una tutela eficaz y efectiva de la libertad física o corporal extendiéndose en aquellas condiciones de ilegalidad o arbitrariedad, y que a través de este recurso se garantiza el ejercicio de ser una vía idónea y rápida pues el asunto se trata en el menor tiempo posible. Al llegar a este punto, en el párrafo 34 de la sentencia sujeta análisis, cita el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto normativo es el objeto de la Acción de Hábeas Corpus en 10 numerales, es decir, se expresa de forma categórica cuáles son los derechos conexos cuando una persona es privada de la libertad.

Siguiendo con el análisis, la corte precisa que esta garantía es idónea, precautela la vida, la libertad y la integridad física y todos los derechos conexos a los mismos, y que evita cualquier trato inhumano, cruel o degradante.

En el párrafo 36, de la sentencia sujeta a análisis, ya se describe y se diferencia entre una privación de libertad ilegal, ilegítima y arbitraria. Existe una privación de libertad de la ilegal cuando es ordenada o ejecutada en contra de los mandatos expresos de la ley que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Existe una privación de libertad arbitraria cuando aquella ordenada o ejecutada o mantenida sin un fundamento, es decir, por la mera voluntad o capricho de quien ordena o ejecuta. Y finalmente, existe una privación de libertad ilegítima cuando es ordenada o ejecutada por quien no tiene la competencia o la potestad para hacerlo.

En el párrafo siguiente, la corte determina la naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus argumentando que está destinada en recuperar la libertad inmediata de una persona cuando ha sido privada de libertad de forma ilegal, arbitraria o

ilegítima y que es conocido por un juez constitucional irresuelto bajo los parámetros legales y constitucionales vigentes y establecidos.

Respecto al alcance de esta garantía se amplía únicamente en estos derechos conexos: la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad como bien lo ha sostenido en sentencias anteriores, como la Nro. 0560-12-EP, Nro. 0560-12-EP donde da el alcance en los casos que exista y se verifique la tortura, tratos inhumanos crueles o degradantes.

Ahora bien, una vez sentadas las bases conceptuales y jurisprudenciales que sirvieron de faro para responder el problema jurídico a la Corte Constitucional del Ecuador empiezan determinando que la privación de libertad de la señora Encalada fue a través de un proceso penal en una situación de flagrancia, cuando fue encontrada cortando productos de un supermercado. Y que, dichos derechos en todo el expediente penal no han sido desvirtuados, sino por el contrario son ratificados por el abogado defensor, fijando su argumento en la desproporcionalidad de la pena frente al monto producto del hurto.

Otro de los principales argumentos de la Corte es que en todo proceso penal ecuatoriano puede concluirse en el momento de la imposición de una pena al encontrar culpable a la persona procesada y que sea de un hecho previsto en la norma penal vigente, argumentando de esta forma que solo el mero resultado del derecho punitivo que tiene el estado para imponer sanciones jurídicas cuando existe una inobservancia a las leyes vigentes, en palabras más sencillas, cuando existe una contravención expresa a los preceptos del derecho penal objetivo.

Cuando los jueces de la Corte Constitucional realizan un análisis minucioso de cuáles son los principales argumentos que les sirvió a los jueces constitucionales de Santo Domingo llegar a aceptar la acción, evidencian que dichos jueces enmarcaron los hechos fácticos en un tipo penal diferente al que fue sentenciada la señora Encalada. Establecieron que los jueces constitucionales no observaron la naturaleza jurídica de la Acción de Hábeas Corpus. Y que, si bien se refería en el principio prohombre, proporcionalidad en la pena no es de una naturaleza constitucional sino de la justicia ordinaria dentro de un derecho procesal penal.

Y, referirse al principio de proporcionalidad en un proceso penal la define como aquella prohibición de acceso en aquellos casos que existen criterios jurídicos de lógica y justicia material. Algo importante en esta sentencia, es el argumento contenido en el párrafo 46, la cual argumenta que es totalmente procedente la presentación de una Acción de Hábeas Corpus cuando una persona se encuentre privada de libertad y que cuente con una sentencia ejecutoriada.

Otro de los aportes de la Corte Constitucional en esta sentencia es que determina que el rol de un juez constitucional es en enfocar su análisis en dos matices: el primero, como se ha mencionado reiterativamente, cuando existe una detención arbitraria, ilegal hoy legítima; y, en segundo, cuando la persona privada de la Libertad es objeto de tratos crueles, inhumanos, o degradantes; mas no, haciendo énfasis la Corte, en determinar la proporcionalidad o verificar la pena.

La misma Corte trae a colación la Sentencia Nro. 237-15-SEP-CC, donde señala que el objeto del Hábeas Corpus no es determinar la responsabilidad o culpabilidad de una persona cuando haya cometido o no un acto lícito, pues la competencia y jurisdicción es la penal y no una acción constitucional que es indiferente e irrelevante por la naturaleza del caso, pues solo la acción es presentada, bajo los parámetros establecidos por la ley, como por el tiempo y sus formalidades.

Por otra parte, la Corte Constitucional al analizar los silogismos aplicados por los jueces constitucionales, en cuanto a la proporcionalidad de la pena determina que no es de su competencia esa revisión, sino determinar que en la sustanciación de la garantía jurisdiccional se hayan respetado los derechos y garantías ya establecidos en el texto constitucional.

La Corte Constitucional es sustancial en sostener que no está en contra de la aplicación del principio de proporcionalidad en un proceso penal, pero sí está en contra de la utilización de un mecanismo jurisdiccional como son las garantías para cumplir un objetivo de la justicia ordinaria a través de la justicia constitucional. Es decir que el principio de proporcionalidad debe ser aceptado m mecanismos de impugnación previstos en la ley, revisados por autoridades competentes, revisados por los mecanismos idóneos.

En los 3 párrafos siguientes la Corte Constitucional realiza un análisis de si la aprensión de la señora Encalada fue arbitraria, ilegal o ilegítima. En el primer caso, determinó que la privación de libertad no es ilegal porque fue dictada bajo los preceptos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y porque fue sentenciada y condenada a una pena prevista en el tipo penal. En el segundo caso, consideró que no fue privada de su libertad de forma arbitraria porque no era la mera voluntad o capricho de la autoridad jurisdiccional que ordenó su prisión, toda vez que se encontraba en delito flagrante. En el tercer caso, no fue ilegítimo porque las autoridades que la prendieron y ordenaron su pena estaban revestidos de la potestad pública de administrar justicia y eran competentes para buscar conocimiento de causas penales, como en este caso, de un delito.

Al revisar la legalidad de la pena, es decir, los 15 días de privación de libertad en contra de la señora Encalada, no fue ilegal, arbitraria, ni legítima. dicha revisión le correspondía a los jueces constitucionales de la Corte de Santo Domingo, lo cual soslayaron y modificaron una pena impuesta en un proceso penal, desnaturalizándola acción de Hábeas Corpus.

Incluso la Corte Constitucional recuerda, que la acción de Hábeas Corpus no es un recurso de revisión, ni un recurso para modificar una sentencia condenatoria, pues el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la justicia ordinaria, no en la constitucional, cuenta con mecanismos idóneos para el efecto.

Finalmente, la Corte Constitucional enfatizan que los jueces constitucionales del avocar conocimiento de una garantía jurisdiccional deben verificar las razones de la privación de libertad de si fueron constitucionales y legales, o de verificar, si existen tratos inhumanos, crueles o degradantes al momento de cumplir la pena. Y, que los jueces constitucionales que conocieron la acción resolvieron de forma ilegal, al modificar una pena que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, pues desnaturalizaron la garantía jurisdiccional.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

No debe soslayarse que, la Corte Constitucional del Ecuador se ha caracterizado por ser el máximo organismo de control constitucional. En su

sentencia es sustancial en establecer el objeto, la procedencia y el alcance que tiene la Acción de Hábeas Corpus en el Ecuador. En el caso en concreto se incoa esta acción al considerar que la señora Encalada esta privada de forma ilegal porque la pena impuesta no es proporcional al daño causado.

El reconocimiento constitucional de la tutela judicial efectiva en un estado como el ecuatoriano, no solo garantiza que una decisión final sea adoptada enmarcado en la ley, sino que todas las etapas procesales, todas las actuaciones sean enmarcadas al debido proceso

#### **a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano**

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia cuya naturaleza determinó un vasto catálogo de derechos para todas las personas. De ahí que, para el ejercicio de los mismo se prevé ciertas garantías para determinados casos. En el presente análisis de sentencia, se encargó de determinar el objetivo, procedencia y alcance de la Acción de Hábeas Corpus en el Ecuador. Dicha garantía por su objeto se ha limitado a dos aspectos bien definidos en varias sentencias vinculantes de la Corte Constitucional del Ecuador: el primero, en otorgar la inmediata libertad cuando se encuentre en una detención arbitraria, ilegal o ilegítima; el segundo, en aquellos casos que se determine la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes o cualquier acto de tortura. Empero, el presente caso reviste de importancia porque se plantea un delito en específico, una situación en concreto, y es la utilización del hábeas Corpus cuando no se ha aplicado el principio constitucional de mínima intervención penal. Esto al mismo nivel, surgen interrogantes sobre qué mecanismo es idóneo para garantizar la aplicación de derechos y garantías constitucionales en un proceso penal.

El hurto famélico o de necesidad toma importancia en el campo constitucional porque pese a que existe una causa de justificación como lo es el estado de necesidad garantizado y descrito en el Código Orgánico Integral Penal en estos casos extremos que son hurtos de productos de primera necesidad para si o para un tercero, la Fiscalía General del Estado persigue, investiga, e imputa por un delito que bien no pudo incoarse en ningún aspecto legal.



La jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 004-18-PJO-CC tiene dos fundamentos inatacables: el primero, que la acción de hábeas corpus es procedente cuando una persona cuenta con una sentencia ejecutoriada, empero, cuando los jueces constitucionales avoquen conocimiento y resuelvan la causa están limitados a revisar solo los hechos y alegaciones presentadas por las partes.

Al llegar a este punto, es insostenible este argumento, no se entiende pues cual ha sido el razonamiento que condujo a tal aseveración por la Corte Constitucional, pues en una acción constitucional se debe verificar todas las condiciones que rodeen el marco de la privación de libertad, pese a que no sean pronunciadas por la parte accionante.

El segundo, es sobre la naturaleza de la Acción de Hábeas Corpus, el alcance y el objeto agregando que es improcedente que un juez constitucional modifique una pena adoptada en un proceso penal porque existen mecanismos de la justicia ordinaria que son idóneos para el efecto.

#### **b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

Gran parte de la Sentencia sujeta a análisis es muy clara y lógica en cuanto al objeto y naturaleza del Hábeas Corpus. Sin embargo, no en su alcance. Si bien la Corte Constitucional sostiene que se debe atender y responder únicamente a los argumentos de las partes procesales, existen casos donde la defensa del accionante no es técnica ergo vulnera el debido proceso, como bien se menciona la misma Corte Constitucional en la sentencia Nro. 2195-19-EP/21: “[...] la carencia o la deficiencia de defensa técnica puede conllevar la transgresión de otras garantías del derecho a la defensa y, en todos los casos, implica una vulneración de ese derecho fundamental.”. En otro ejemplo, el alcance del Hábeas Corpus para la actual Corte Constitucional del Ecuador si se puede dar cuando no se ha respetado garantías del debido proceso, pese a que exista otros mecanismos de la justicia ordinaria (Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21, 2021).

La actual Corte Constitucional del Ecuador es enfática es sostener que “[...] no deben limitarse únicamente a analizar el momento de la detención, sino que

deben efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de la libertad [...]” (Sentencia No. 207-11-JH/20, párr. 47). Incluso, en la Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 del 2021 se ha sostenido que dicho examen integral que deben realizar los jueces constitucionales en un Hábeas Corpus debe verificar que el procedimiento de detención y decisión que se halla en manado sean compatibles con los principios constitucionales, con la dignidad humana, y con las garantías del debido proceso.

Asimismo, en su Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 del 2021 reafirma la posición de la sentencia sujeta a estudio, pues ha determinado que los jueces constitucionales que conocen un Hábeas Corpus no tienen la facultad para dejar sin efecto las decisiones que han sido tomadas por los jueces de garantías penales, especialmente cuando son sentencias condenatorias, incluso si es aceptada la acción de protección, bajo ninguna circunstancia se puede determinar la responsabilidad o no penal de la persona accionante.

Ahora bien, respecto al argumento de la Corte Constitucional en la sentencia de estudio de la existencia de mecanismos ordinarios en la justicia penal, no es suficientemente clara y es errónea, ya que, si existen mecanismos ordinarios de la jurisdicción penal, esto no impide que se presente acciones de Hábeas Corpus para tutela la legalidad, legitimidad y no arbitrariedad de la privación de libertad, este argumento es respaldado en la Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 del 2021. Porque incluso, una medida de privación de libertad que en un inicio era constitucional puede convertirse en legal o arbitraria a lo largo del tiempo (Sentencia No. 207-11-JH/20, 2020). Incluso la actual Corte Constitucional en Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados del 2021, ha comprendido que la acción de hábeas corpus, no debe ser comprendida de forma estática, sino a través del principio de independencia de los derechos como el de la salud, del debido proceso, de tal forma que cualquier amenaza o vulneración puede afectar sistemáticamente.

### **c) Métodos de interpretación**

La sentencia de la Corte Constitucional ha hecho en interpretación histórica y dinámica, pues parte de la conceptualización de la libertad, de la naturaleza del

Hábeas Corpus, del objeto que le da el texto constitucional y el de la Ley de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No puede ser de otro modo, pues la normativa vigente, varias sentencias de la Corte Constitucional de carácter vinculante, ha determinado que el alcance del Hábeas Corpus llega hasta el debido proceso como una garantía básica y necesaria para la dignidad humana.

En base al método de interpretación que ha sido utilizado por la Corte genera gran simpatía al ámbito jurídico constitucional, pues establece de forma sustancial la naturaleza y las prohibiciones que tienen los jueces constitucionales del conocer esta acción.

La Corte Constitucional ha sido muy acertada en escoger el método histórico de las sentencias, pues no solo invoca sus propias sentencias de años anteriores, sino también varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde el propio Ecuador ha sido parte procesal. De igual forma, las opiniones consultivas sirvieron de base para el desarrollo conceptual de esta garantía, como su importancia y eficacia por resolverse en el menos tiempo posible. Asimismo, desde el punto de vista investigativo esta Corte Constitucional no desarrollado en la sentencia el principio de mínima intervención penal y su posibilidad de ser alegado a través de esta acción jurisdiccional.

#### **d) Propuesta personal de solución del caso**

En primer lugar, la Corte Constitucional del Ecuador debía haber desarrollado el principio de mínima intervención penal en un proceso, para de esta forma exigir tanto jueces como fiscales actuar bajo los principios constitucionales de objetividad, imparcialidad, prohombría, entre muchos otros más que permiten disminuir el poder punitivo del Estado en aquellos casos extremos donde existe una necesidad apremiante como es el hurto famélico. Si bien es cierto, para el delito de hurto famélico existe una causa de justificación, como lo es el estado de necesidad para sí o de un tercero, empero, en la praxis se observa que tanto fiscales, como abogados particulares y jueces desconocen sobre el tema e incluso sobre la propia normativa interna lo que incide en una evidente vulneración de derechos constitucionales como el debido proceso, esencial en un Estado Constitucional de Derechos. Incluso, en la Sentencia Nro. 189-19-JH y acumulados/21, existe la posibilidad de que por

medio de una demanda constitucional de Hábeas Corpus se acepte al determinar por el juez constitucional la existencia de vulneración al debido proceso.

La Corte Constitucional debió haber analizado la calidad de defensa técnica que tuvo la persona sentenciada, a la luz del principio de mínima intervención penal garantizado en la normativa ecuatoriana; así como el estado de necesidad como causa justificante en la categoría dogmática de la antijuricidad, en un delito de hurto famélico. Es claro que según la sentencia Nro. 2195-19-EP/21, materia de este análisis, no se ha desplegado por parte del abogado particular ninguna actividad probatoria, tampoco alguna actividad argumentativa sobre el estado de necesidad en el que se encontraba la sentenciada, ni mucho menos tenía conocimiento de la normativa penal.

Las diferentes instancias judiciales debieron haber declarado la nulidad del proceso penal por vulneración al derecho constitucional del debido proceso y derecho a la defensa. Y, debió haber establecido parámetros claros para la presentación de un Hábeas Corpus cuando existe vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa técnica, pues está relacionada con otras garantías inherentes a la dignidad humana.

### **Conclusiones**

Una vez finalizada el presente estudio de caso se puede concluirse que:

El principio de mínima intervención penal es una barrera al poder punitivo del Estado, es la esencia del garantismo constitucional y penal; y, es la extinción de la arbitrariedad de las manifestaciones estructurales de los “órganos de control” del Estado. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal lo prescriben como un principio esencial para un proceso penal, además de un deber ineludible y exigible a las autoridades.

Como resultado de la falta de aplicación del principio de mínima intervención penal por parte de la Fiscalía General del Estado al investigar e imputar y por parte de los Jueces de Garantías Penales al momento de decidir, existe una intensificación de la crisis normativa constitucional. Resultando ineficiente el texto normativo constitucional y penal, encontrándose, incluso procesos penales

simbólicos. En la situación actual del ordenamiento jurídico ecuatoriano para solucionar la crisis del punitivismo y populismo penal es necesaria la implementación establecida por parte del principio de mínima intervención penal, desarrollando la despenalización de delitos menores o de aquellos delitos que no causan un daño mayor a un bien jurídico protegido esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano.

De igual forma, otro de los principios que limitan el poder punitivo del Estado en su aplicación excesiva está el principio de proporcional el cual exige una correcta o igual proporcional entre el daño causado y la pena impuesta. Es una garantía individual que funge posibilitando el ejercicio de los derechos fundamentales. Por otro lado, si se comprendiera al derecho penal más allá que un derecho de castigar que tiene el Estado se practicaría, en mayor medida, los principios constituciones que garantizan y limitan dicho poder. Porque la aplicación del derecho penal y la ejecución de las penas es el derecho más restrictivo que puede experimentar una persona.

El delito de hurto famélico o hurto por necesidad en los países como Alemania, España, Suiza no ha sido un delito controversial. En Ecuador ha sido un delito poco o nada estudiado por lo que ha incidido en un desconocimiento total en la práctica penal por parte de jueces, abogados y fiscales. Es inevitable no mencionar que el delito por hurto famélico es un delito justificable *ergo* no tiene una consecuencia penal. El Código Orgánico Integral Penal cuenta con causas de exclusión de la antijuricidad, como es el estado de necesidad, en este contexto resulta extremadamente punitivo que un fiscal conocedor de la ley penal formule cargos por un delito de hurto famélico, incluso que un juez de garantías penales sentencie.

La Sentencia Nro. 004-18-PJO-CC de la Corte Constitucional del Ecuador con su jurisprudencia vinculante no estudia, ni desarrolla el principio de mínima intervención penal, tampoco el sobre el delito de hurto famélico. Sin embargo, tiene la oportunidad constitucional de desarrollar el objeto, el alcance y el procedimiento de la Acción de Hábeas Corpus. Dicha sentencia es clara en determinar que esta acción tiene como objetivo fundamental dos puntos: (i) Otorgar la inmediata

libertad cuando una persona haya sido detenido de forma ilegal, arbitraria o ilegítima; (ii) Cuando se encuentran en amenaza o vulnerados los derechos de la vida, la salud e integridad física dentro de este se incluye en la existencia de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Dentro la Sentencia Nro. 004-18-PJO-CC analizada de la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia vinculante ha determinado el uso de la Acción de Hábeas Corpus dentro de un proceso penal en dos matices: la primera, que es totalmente viable interponer la acción así se cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, empero, los jueces constitucionales que avoquen conocimiento y resuelvan la causa deben limitar su análisis a las alegaciones presentadas por las partes, y ver si existe una detención arbitraria, ilegal o ilegítima; y, el segundo, que si en el momento de cumplir la pena privativa de libertad el sentenciado es sujeto a tratos, crueles, inhumanos o degradantes. Sobre el alcance es contundente la Corte Constitucional en que la Acción de Hábeas Corpus es improcedente para que el juez constitucional modifique el *quantum* de la pena, pues existen mecanismos de la justicia ordinaria para el efecto.

Finalmente, Los principios constitucionales permiten garantizar el debido proceso, especialmente, el de mínima intervención penal que limita el poder punitivo del Estado. No es lejano que la naturaleza del Hábeas Corpus sea garantizar y prevenir la vulneración de la dignidad humana de forma inmediata y eficaz. En ese sentido, la Acción de Hábeas Corpus puede fungir en el Estado ecuatoriano como una garantía constitucional que efectivice la aplicación de principios importantes como el de mínima intervención penal. El alcance que se da no es erróneo pues en una de las últimas sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 (Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado) y Sentencia Nro. 2195-19-EP/21 (Caso de la defensa técnica y actividad de los juzgadores y juzgadoras) en procesos penales donde se evidencia la flagrante vulneración de derechos constitucionales, el alcance de esta garantía es mucho mayor, pues tiende a ser más restrictivo de derechos *ergo* necesita una mayor protección.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Aguirre, C. (2013 ). La garantía del hábeas corpus . En J. Benavides, & J. Escudero, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 159-184). Quito : Corte Constitucional del Ecuador .
- Araujo, M. (2021). *Consultor Penal-COIP: Actualizado, con doctrina y jurisprudencia* . Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arévalo, J. (2020). *El principio de mínima intervención penal: origen y evolución*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Montecristi : Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Registro Oficial Suplemento 180.
- Ávila, H. (2011). *Teoría de los Principios*. (L. Criado, Trad.) Madrid: Marcial Pons.
- Baratta, A. (2004). Principios de Derecho Penal Mínimo. En *Criminología y Sistema Penal* (págs. 299-333). Buenos Aires: Editorial B de F.
- Blanco, C. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: EDIBESA.
- Campoverde, J., & Guerra, M. (2021). Inobservancia del principio constitucional de mínima intervención penal en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, frente al incumplimiento de boleta de auxilio por violencia intrafamiliar. *Dominio de las Ciencias*, 618-641.
- Cevallos, A. (2021). El Estado constitucional de derechos: análisis desde los derechos de las personas privadas de libertad y sus principales desafíos para su protección, Ecuador. *Revista Defensa y Justicia* .
- Cevallos, A., Vaca, P., & Panchi, E. (2022). ¿Crisis carcelaria en un Estado Constitucional de Derechos? *Revista Ruptura* , 291-336.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

- Cornejo, S. (2016). El garantismo y el punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal. *Ius Humani*, 217-227.
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de febrero de 2021). *Dictamen 001-11-DRC-CC*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia Nro. 171-15-SEP-CC*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia Nro. 171-15-SEP-CCC*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia Nro. 237-15-SEP-CC*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia Nro. 05060-12-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 109-11-IS*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 11-20-CN/21 (La proporcionalidad y la igualdad en la prescripción de la pena)*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 (Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado)*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad)*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 8-20-CN/21 (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva)*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia Nro. 2195-19-EP/21 (Caso de la defensa técnica y actividad de los juzgadores y juzgadoras)*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia Nro. 2505-19-EP/21*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador.



- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Tibi versus Ecuador*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez versus Ecuador*.
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 105-156.
- Delmanto, C. (2000). *Código Penal Comentado*. Río de Janeiro: RENOVAR.
- Díaz, E. (2004). *Derecho Penal*. México: Porrúa.
- Díaz, S., Mendoza, V., & Porras, C. (2011). Una guía para la elaboración de estudios de caso. *Razón y palabra*.
- Domenech, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. *Jueces para la Democracia*, 69-75.
- Donna, E. (2001). *Derecho Penal: Parte Especial Tomo II-B*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Durán, C., & Henríquez, D. (2021). Principio de objetividad previsto en el Código Orgánico Integral Penal. Relación con el debido proceso. *Sociedad & Tecnología*, 159-173.
- Fernández, M., Urteaga, P., & Verona, A. (2015). *Guía de investigación en Derecho*. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Roma: Editorial Trotta .
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal: Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et praxis*, 13-42.
- García, P. (2013). *Manual de Introducción al Derecho*. Quito: Primera Edición.

- Hernández Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2015). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México D.F. : McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Lopera, G. (2011). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales: Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 113-138.
- Martinez, J. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Universidad de Chile.
- Martínez, P. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento & gestión*, 165-193.
- Meléndez, R., Carrión, K., Alfaro, M., & Paronyan, H. (2021). Tutela judicial efectiva y principio de objetividad de la investigación fiscal como garantía de su cumplimiento. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*.
- Mena, J. (2012). La ladrona, el juez y el panadero. *El País de Cataluña*, 1 y 2.
- Mesa, G. (2011). Proporcionalidad de las penas y principio de proporcionalidad en Derecho Penal. *Federico De Fazio*.
- Milanese, P. (2004). El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima. *Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia*.
- Mora, M. (2010). *El principio de objetividad del fiscal (a)'' obligación o valor, análisis jurisprudencial comparativo y doctrinario, con los principios de Imparcialidad e independencia del (a) juez (a)*. San José : Universidad Estatal a Distancia.
- Morales, L. (2010). El principio de objetividad en la investigación fiscal y el proceso penal. Una reforma urgente. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, 35-54.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch .

- Muñoz Conde, F. (2020). *Teoría General del Delito* . Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Muñoz, C. (2003). *Teoría del Delito*. Buenos Aires: ELIASTA.
- Napomuceno de Lima, D. (2012). *Las causas excluyentes de ilicitud y de culpabilidad en el hurto famélico* . Presidente Prudente, Brasil: Facultades Integradas Antonio Eufrasio de Toledo, Facultad de Jurisprudencia.
- Ortíz, M. (2020). *El principio de mínima intervención penal: origen y evolución*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Pichihua, A. (2019). *Vulneración del principio de objetividad en el proceso inmediato por flagrancia*. Lima: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Polaino Navarrete, M. (2005). Funciones dogmáticas del Derecho Penal y Legitimación material del Sistema Punitivo . *Derecho Penal y Criminología*.
- Raya, J. (2019). El Principio de Objetividad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio. *Nova Iustitia*.
- Rodríguez, F. (2020). *Curso de Derecho Penal Parte General: Tomo II-Teoría del Delito* (Segunda ed.). Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Rojas, Y. (2016). *La proporcionalidad en las penas*. Obtenido de [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf)
- Román, E. (08 de Agosto de 2012). *Aplicación del Principio de Proporcionalidad*. Obtenido de [DerechoEcuador.com: https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad#\\_ftn4](https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad#_ftn4)
- Salado, M. (2018). *El Hurto Pecuario*. Panamá: Universidad de Panamá.
- Sarlo, Ó. (2006). El marco teórico en la investigación dogmática. *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 175-208.
- Shake, R. (1999). *Investigación con estudio de caso* . Madrid : Morata S.L.

- Tantaleá, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*.
- Vaca, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano: Tomo I* (Tercera ed.). Quito: Ediciones Legales.
- Vargas, C., & Franz, J. (2020). «Mundraub»: el hurto por extrema necesidad. *Ateneo*, 75-88.
- von Liszt, F. (2021). *Tratado de Derecho Penal*. De Gruyter .
- Zabala, N. (2012). *Responsabilidad estatal frente a los delitos de Bagatela cometidos bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*. Bogotá: Instituto de Posgrados de Derecho, Especialización en Derecho Penal y Criminología, Universidad Libre.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zambrano, A. (2014). *Estudio Introductorio a las reformas del Código de Procedimiento Penal*. Quito.
- Zavala, X. (1998). *Corrupción Política: El caso del Ecuador*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Foro Iberoamericano sobre el combate a la corrupción. CLAD.