



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Departamento de Posgrados

**PROBLEMÁTICA EN LA AUDIENCIA DE JUICIO POR
INFRACCIONES DE HURTO CONTRAVENCIONAL EN
FLAGRANCIA**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Magister en Derecho Procesal

Autor:

Juan Diego Alvarado Guzmán

Director:

Dr. Juan Carlos Salazar

Cuenca - Ecuador

2023

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	i
ABSTRACT.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	1
1. TIPO PENAL DE HURTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	2
1.1 Nuevas Teorías sobre el momento de consumación de la infracción de hurto en el Código Orgánico Integral Penal.....	8
1.2 El objeto material del delito de hurto	10
1.2.1 Cosa	10
1.2.2 Mueble.....	11
1.2.3 Ajena.....	11
2. CONTRAVENCIÓN DE HURTO.....	13
3. PROCEDIMIENTO EXPEDITO EN FLAGRANCIA CONTRAVENCIONAL.....	17
4. VULNERACIONES GENERALES EN EL JUZGAMIENTO DE HURTO CONTRAVENCIONAL EN FLAGRANCIA.....	20
5. ANÁLISIS PORMENORIZADO DE LAS SENTENCIAS SOBRE HURTO CONTRAVENCIONAL EN EL CANTÓN CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY.....	24
6. CONCLUSIONES.....	40
7. BIBLIOGRAFÍA.....	42

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda una problemática actual en el ámbito procesal del Derecho Penal, específicamente en el campo de las contravenciones penales, en este sentido, las normas procesales aplicables al procedimiento expedito se presumen insuficientes en su regulación normativa, en tal virtud, se ha procedido a analizar desde el ámbito dogmático y jurisprudencial las contravenciones de hurto en el Ecuador, de las cuales en el Azuay específicamente se han aplicado normas que retardan y desnaturalizan el proceso contravencional, por aplicación de disposiciones normativas de una forma incorrecta e ineficaz, dejando así en la indefensión, tanto a procesados como víctimas, asimismo, es importante destacar que los jueces han analizado el momento de consumación de la infracción de hurto, la cual, tiene varias fases de iter criminis y se analizará sentencias de los tribunales del Azuay para determinar la correcta aplicación o no de estas normas.

PALABRAS CLAVE: Debido proceso, Principio de carga de la prueba, Procedimiento expedito, Hurto, Contravención.

ABSTRACT

This research work addresses a current problem in the procedural field of criminal law, specifically in the field of criminal offenses, in this sense, the procedural rules applicable to the expedited procedure are presumed insufficient in its normative regulation, in such virtue, we have proceeded to analyze from the dogmatic and jurisprudential field the theft offenses in Ecuador, It is also important to highlight that the judges have analyzed the moment of consummation the of the offense of theft, which has several phases of iter criminis, and sentences of the courts of Azuay will be analyzed to determine the correct application or not of these norms.

KEYWORDS: Due Process, Burden of Proofs, expedited procedure, Theft, Contravention.



PROBLEMÁTICA EN LA AUDIENCIA DE JUICIO POR INFRACCIONES DE HURTO CONTRAVENCIONAL EN FLAGRANCIA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca esbozar y entender de mejor manera la estructura jurídica y práctica de la audiencia de juicio expedito específicamente sobre contravenciones de hurto en flagrancia en el Código Orgánico Integral Penal, pues, por disposición normativa del artículo 209 del mentado código. En el caso de contravenciones flagrantes la audiencia se lleva a cabo inmediatamente después de la aprehensión de la persona sospechosa. En esta audiencia única ya se debe juzgar al o los procesados, generándose una suerte de doble etapa en donde en primer lugar se debe verificar que se hayan cumplido los estándares normativos para una detención flagrante y se hayan respetado las normas procedimentales y constitucionales que amparan tanto al aparato punitivo del Estado como al procesado en su persona y posteriormente dar inicio a la audiencia de juicio en estricto sentido, dentro de la cual se busca determinar o descartar la responsabilidad penal al tenor de lo dispuesto en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, demostrando fehacientemente la materialidad de la infracción y la correspondiente responsabilidad penal del imputado.

El hecho de que existan disposiciones normativas tales como el numeral 6 del artículo 642 del Código Orgánico Integral Penal, el cual determina que la prueba será anunciada en la misma audiencia de juzgamiento ha generado inconsistencias en la sustanciación de la antedicha audiencia por la celeridad con la cual se lleva a cabo la misma, pues por mandato constitucional una persona no puede estar detenida sin fórmula de juicio por más de 24 horas, esto en estricta concordancia con la deficiente obtención de los medios probatorios que en varios casos resultan ineficaces e inexistentes a efecto de

valorarlos por el juzgador en dicha audiencia, afectando mayoritariamente a los derechos de la víctima, más aún, cuando los organismos encargados de administrar justicia valoran dicha prueba aplicando la misma normativa del procedimiento ordinario al procedimiento expedito cuya naturaleza es ser ágil, flexible, sin excesivas formalidades y como su nombre lo indica, expedito.

Para poder determinar estas posibles vulneraciones a derechos es necesario abordar el estudio del tipo penal de hurto de manera técnico-jurídica con todas sus consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias de modo que nos permita identificar los elementos constitutivos del tipo penal, el tipo de procedimiento por el cual se sustancia, la normativa sustantiva aplicable a este tipo de contravención y los estándares de prueba requeridos para enervar un estado de inocencia dentro del juzgamiento de los mismos, en ese mismo orden, analizar bajo los parámetros anteriormente mencionados cómo se lleva a cabo el procedimiento expedito en flagrancia contravencional bajo las reglas del Código Orgánico Integral Penal y finalmente establecer las inconsistencias que se generan y como posiblemente podrán ser evitadas.

TIPO PENAL DE HURTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Dentro de la clasificación de los delitos que realiza el Código Orgánico Integral Penal, en el capítulo segundo se encuentran aquellos que atentan a los derechos de libertad y de manera más concreta, en la sección novena, se condensan aquellas acciones típicas contra el derecho a la propiedad. Varios son los delitos de esta naturaleza determinados en este cuerpo normativo, entre ellos, el tipo penal de Hurto.

En la Normativa penal ecuatoriana se reconocen 3 tipos de hurto: el tipo penal genérico de hurto (art. 196 COIP), hurtos agravados (Robo art. 189 COIP) y hurto contravencional (Art. 209. COIP¹), sobre este último, se centra el

¹ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Asamblea Nacional. Registro oficial Nro. 180-2014. Quito-Ecuador.

estudio del presente trabajo, sin embargo, para alcanzar un mejor entendimiento sobre el mismo, es menester hacer un análisis general sobre el tipo penal genérico, empezando por establecer que en este tipo de delitos, lo que busca salvaguardar el Estado es el derecho de propiedad de bienes muebles, el cual será, en esta acción típica, el bien jurídico protegido.

Al hablar de un bien jurídico Mariano Kierszenbaum, menciona a Franz Von Liszt quien define al “bien jurídico” como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico. (KIERSZENBAUM, 2009) esto quiere decir que son aquellos bienes que al ser parte fundamental de la vida diaria de los individuos de un Estado, se convierten en necesidades y que para garantizar su desarrollo pleno adquieren relevancia jurídica dentro de un esquema previamente pensado para convivir en sociedad.

En lo que respecta al delito de hurto, el bien jurídico protegido es la propiedad de cosas muebles. Según el tratadista Frias Caballero, este delito viola un vínculo de poder real, efectivo, fáctico y positivo que une a las personas con las cosas que tienen en su posesión. Este vínculo se extiende no solo a las cosas con las que la persona está en contacto directo, sino también a las que están dentro de su esfera de custodia o vigilancia, dentro de su esfera de actividad patrimonial e incluso a las que están expuestas al conocimiento público y manifiestan la posesión física de alguien, como los objetos que no son perdidos. (Frias Caballero, 1969²)

Al establecer que el bien jurídico protegido es el derecho a la propiedad, es necesario puntualizar que la noción de propiedad no es la misma que se maneja en la óptica del derecho civil, ya que, en este último propiedad y dominio son sinónimos, tal como lo establece el Art. 599 del Código Civil Ecuatoriano³: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las

² Frias Caballero, J.(1969). *La acción material constitutiva del delito de hurto*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

³ Código Civil Ecuatoriano, 2022, Edición Constitucional del Registro Oficial 15. 14 de marzo 2022. Asamblea Nacional. Quito-Ecuador.

disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

La equivalencia entre propiedad y dominio es una consecuencia histórica y una herencia del Derecho Romano. Como resultado, nuestro Código Civil equipara ambos términos, definiendo el dominio como "el derecho real que tiene una persona para usar, gozar y disponer de una cosa" (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Sin embargo, al revisar los delitos contemplados en este título, se observa que se protegen diversas situaciones que no tienen relación con el derecho de propiedad en el sentido estricto de la palabra. (Vacadiéz, 2023)

El bien jurídico afectado por el delito de hurto entonces, es la propiedad, pero no en el sentido de propiedad o dominio como derecho real en el concepto civilista de la misma, sino como patrimonio, a cuyo contenido corresponde la tenencia de las cosas muebles, que dentro del género propiedad es lo específicamente afectado, en resumen, el bien jurídico propiedad está enmarcado por la efectiva disposición sobre el bien que puede hacer la persona, en cuanto no se pueda disponer de un bien por actos ilegítimos de un tercero que ha despojado a su propietario de tal objeto, se configura el delito de hurto y se afecta el bien jurídico propiedad pues se pierde toda posibilidad de disposición del mismo.

Una vez, entendida de mejor manera la concepción del derecho a la propiedad en la óptica del Derecho Penal, podemos ahondar en la conceptualización del tipo penal de hurto, establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal, el cual de manera textual reza:

“La persona que, sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio.

Para la determinación de la pena se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)⁴.

Para entender de mejor manera el tipo penal de Hurto y sus alcances es necesario analizar por segmentos el precitado artículo, de modo que, se pueda lograr un análisis integral de esta infracción que nos permita identificar a priori aspectos jurídicamente relevantes para la audiencia de juzgamiento.

En primer lugar, el artículo 196 establece una situación condicional, de que el sujeto activo de la infracción, minimice voluntariamente el alcance del desvalor de acto de manera subjetiva y objetiva, es decir, sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en las personas y que no ejerza fuerza en las cosas. De aquí parte la diferenciación más notoria entre delitos patrimoniales como el hurto y el robo, donde el hurto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena y el robo es el apoderamiento ilegítimo mediante fuerza o violencia en las cosas tendiendo como objeto del delito un bien mueble ajeno.

Dentro del análisis del tipo objetivo del hurto encontramos que la acción típica externa recae en el objeto a través del apoderamiento, en donde se busca privar del ius abutendi⁵ del sujeto pasivo, con la inmersión de la cosa mueble a la esfera de custodia del sujeto activo como consecuencia de su comportamiento propio, al mismo tiempo que se extrae de la esfera de custodia al bien del sujeto pasivo o víctima de la infracción, esto se denomina “apoderamiento”.

En buen romance el apoderamiento es un hecho por el cual se ejecuta un acto idóneo y efectivo en donde el sujeto activo consuma el tipo penal de hurto,

⁴ Código Orgánico Integral Penal. 2014. Asamblea Nacional. Registro oficial Nro. 180-2014. Quito-Ecuador.

⁵ En el Derecho Romano ius Abutendi se deriva de dos vocablos, ius que significa derecho o facultad y Abutendi que significa abusar o disponer, por tanto, este vocablo debe entender como el “derecho de disponer” de los bienes.

apoderandose del bien y al mismo tiempo desapoderando del mismo a su antiguo poseedor o dueño. Para entender mejor este apoderamiento se han desarrollado varias teorías, desarrolladas por parte del tratadista Edgardo Donna sobre esta acción típica, las cuales se abordarán de manera sucinta para tener un mejor entendimiento:

“La aprehensio rei.- Afirma que el hurto consiste en poner la mano sobre la cosa ajena. Es una doctrina que ha entendido la consumación del hurto de manera exagerada e irracional con base en la defensa excesiva de la tenencia.” (Donna, 2001).

Si se aplicara esta teoría el derecho penal mínimo desaparecería de la faz del planeta y conjuntamente nuestro Estado de Derechos, porque primero se penaría actos que pueden recaer sobre un error de tipo y segundo, porque se penaría actos que no han logrado consumarse como delitos, lo cual daría inicio a una serie de problemas pragmáticos y dogmáticos en la aplicación y circunscripción del delito a un acto contra la propiedad en la práctica jurídica de actualidad, razones por las cuales se debe descartar de plano esta teoría.

“La Contrectatio.- Según la teoría material del hurto, este delito se consume cuando se ejecuta la amotio de la cosa ajena, es decir, cuando se remueve la cosa del lugar donde se encontraba. No es suficiente "poner la mano sobre la cosa", se debe removerla de su lugar original. Sin embargo, la remoción de la cosa no siempre implica la consumación del hurto. Hay casos en los que se puede hablar de sustracción sin remoción, como cuando se consume la cosa en el lugar donde se encuentra.” (Donna, 2001)

Siendo estrictos con la aplicación práctica de este tipo de teoría se llegarían a absurdos jurídicos, como por ejemplo imputar un hurto a una persona que tomó del piso una billetera que no le pertenecía y revisó su documentación para proceder a devolverla a quien le pertenece, no existiendo por tanto un dolo de apoderamiento, sin embargo, el delito se encuentra consumado.

Ablatio rei.- en esta teoría se consuma el hurto cuando la cosa había sido trasladada o transportada fuera del lugar del hurto y de la esfera de custodia o actividad del perjudicado, de modo que se ha quitado la cosa a su poseedor.” (Donna, 2001)

La aplicación de esta teoría en específico es la correcta en la aplicación dogmática y práctica de la misma, pues necesariamente se tiene que conjugar los verbos rectores del tipo penal del 186 del COIP, estos son: el desapoderamiento ilegítimo y de cosa mueble ajena, en este sentido, el hurto como delito contra la propiedad se configura únicamente cuando se procede a sacar de la esfera de custodia de la víctima un objeto mueble de su propiedad, siendo así que la esfera de custodia debe teorizarse y entenderse como la esfera física en donde el propietario o poseedor de un bien puede ejercer actos de propiedad o disposición sobre aquel.

Esta teoría, se extiende un poco más que las dos anteriores y exige la privación al sujeto pasivo de la tenencia de la cosa, colocándola fuera de su esfera de custodia, y el traslado al lugar donde el ladrón considera que la cosa va a estar segura.

Este ámbito no se encuentra delimitado y depende del caso concreto su determinación, es decir, que existe esfera de custodia en cualquier lugar y no necesariamente dentro del espacio físico donde se encuentra la persona.

“Illatio rei.- Esta teoría sostiene que, además de cumplir con los pasos previos de tocar, remover y sacar de la esfera de custodia, el sujeto activo del hurto debe llevar la cosa a un lugar seguro. Algunas personas creen que el ladrón debe obtener algún beneficio de la cosa para que se considere que se ha cometido la infracción. Sin embargo, esta teoría podría dejar impunes numerosos actos dañinos. (Donna, 2001)

Nuevas Teorías sobre el momento de consumación de la infracción de hurto en el Código Orgánico Integral Penal

Dentro de la clasificación que se procederá a revisar a continuación, se evidenciará cuando es el momento en el cual se termina de consumir una infracción de hurto conforme la normativa penal ecuatoriana, esto es trascendental a efecto de determinar en las infracciones contravencionales de hurto el momento de su consumación, pues conforme el artículo 39 último inciso en el cual se establece tajantemente que: “las contravenciones solo son punibles cuando se consuman” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022) siendo trascendental en la audiencia de juicio este particular a efecto de sentenciar o ratificar la inocencia de un presunto infractor, entendiéndose a la consumación de una infracción como: “Delito que ha sido realizado por completo.” (Real Academia Española de la Lengua, 2023), es decir, aquel delito en el cual se ha vulnerado producto de un actuar ilícito un bien jurídico, el opuesto al delito consumado es el delito tentado, que será materia de análisis en otro momento, siendo así, las teorías sobre la consumación del hurto son las siguientes:

1. "Teoría del Desapoderamiento", La teoría que defiende que el hurto no se completa simplemente con la aprehensión de la cosa objeto del delito, ni siguiendo las teorías de la amotio y la ablatio, sino que para determinar el momento en que se completa el hurto, se debe determinar qué se entiende por posesión por parte del autor del delito y en qué momento la cosa deja la posesión de su propietario y pasa a la posesión del delincuente.

Para poder entender este concepto jurídico es menester mencionar que se deben distinguir entre las cosas “custodiadas” y las cosas “sin custodia” de su poseedor o propietario, entonces en el caso de las cosas custodiadas, para que el hurto se consume como infracción es preciso que ellas sean sacadas del sitio donde la custodia de su legítimo poseedor se ejerce. Y en el caso de las cosas sin custodia, basta su simple remoción del sitio donde se encontraban para que el hurto se perfeccione.

2. “Teoría de la disponibilidad o de la posibilidad física de disponer”
el verbo típico "apoderarse" exige el efectivo apoderamiento por parte del ladrón, esto es, la consolidación de un poder efectivo sobre la cosa, la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición, aunque sea por breve lapso de tiempo

Para Fontan Balestra, apoderarse es: “tomar una cosa para someterla al propio poder, con el fin de llegar a disponer de ella, y en base a ello se consuma este delito es decir cuando el justiciable pone la cosa bajo su poder, a la par que la quita del poder de quien la tenía, toda vez que no es dable pensar en un poder compartido.” (Balestra, 1998)

El delito está completo y, por tanto, consumado por cualquier acto (aprehensión, remoción, ablatio, extracción fuera de la esfera de custodia o de poder), siempre que en algún momento exista en manos del ladrón la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos de disposición.

Si bien, existen apoderamientos legítimos como en el caso del comodatario, el acreedor prendario, el copropietario, etc, para efectos del hurto, el Código Orgánico Integral Penal hace énfasis que dicho apoderamiento del sujeto activo, por disposición normativa debe ser ilegítimo, lo cual, ha sido motivo de críticas, pues, resulta obvio y redundante en un cuerpo normativo que sanciona desvalores de acto que atenten contra bienes jurídicos protegidos que se incluya la palabra ilegítimo, pues si fuera un apoderamiento legítimo como los ya mencionados anteriormente no habría cuestión que reclamar o bien jurídico afectado dentro del ámbito penal.

Edgardo Donna explica que, a pesar de la discusión que existe sobre el término "apoderarse", se justifica su inclusión en la dogmática del hurto para aclarar dudas y asegurar que el carácter ilegítimo del apoderamiento, como elemento del tipo objetivo, esté cubierto por el dolo. Además, esto permite que el error de tipo pueda ser aplicado en casos en los que el autor del delito crea erróneamente que el apoderamiento es legítimo. (Donna, 2001)

El objeto material del delito de hurto

Es importante establecer que el hurto recae en cosa, mueble, ajena, para continuar con el análisis integral de este tipo penal, hay que profundizar sobre estas consideraciones.

COSA:

La cosa según la Enciclopedia Jurídica, se define como:

... lo material (una casa, una finca, el dinero) frente a lo inmaterial o derechos (un crédito, una obligación, una facultad). | ABANDONADA. Aquella a la cual ha renunciado expresa o tácitamente, en cuanto a su propiedad, posesión o tenencia, quien era su propietario, poseedor o tenedor, sin intención de transmitirla a nadie en concreto. | ACCESORIA. La unida a la principal o dependiente de ella. | AJENA. La que pertenece a otro. | COMÚN. Aquella cuyo uso, por no poder su propiedad pertenecer a una persona concreta, corresponde a todos los hombres; como la luz, el aire, la lluvia, el mar y sus riberas. | JUZGADA. Según Manresa se da este nombre "a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia". | NULLIUS. La que carece de dueño, por no haberlo tenido nunca, o por abandono o renuncia de su último propietario. (Enciclopedia Jurídica, 2023)

Para el análisis del tipo se debe alcanzar un concepto más allá del genérico, que clasifica a las cosas como corporales o incorpóreas (se excluye por tanto los derechos por ser inmateriales), tal como lo establece el Art. 583 del Código Civil, La cosa ocupará un lugar en el espacio, esta materia puede ser sólida, líquida o gaseosa, no es necesario que se pueda tocar, basta que tenga un cuerpo sobre el que recaiga el apoderamiento. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

La cosa objeto del hurto debe tener valor como se vió en la definición de “cosa” en líneas anteriores, es decir, estar sujeta a un esquema valorativo, pues, a criterio de Soler no se puede imputar a una persona por el delito de

hurto si la cosa de la cual se apropia tiene un valor insignificante que en realidad no se puede decir que altera el patrimonio de la víctima, en atención al escaso valor de aquella.

Una peculiaridad en nuestro sistema es que en el artículo 209 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal se toma en consideración el valor de la cosa al momento del desapoderamiento para la determinación de la pena, así como, este factor es determinante para diferenciar si se trata de un hurto delictual o contravencional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

MUEBLE:

Por otro lado, el Art. 585 del Código Civil ya reconoce a las cosas muebles como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas como los animales, o sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. De tal manera que la cosa mueble tiene solamente dos características: materialidad y valor. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

La categoría penal de cosa mueble no coincide completamente con su definición civil, ya que se basa en la idea de transportabilidad. Por lo tanto, se consideran objetos aprehensibles y trasladables aquellos que, civilmente, pertenecen a la categoría de muebles, como estatuas, pinturas, elementos decorativos, materiales de construcción y abonos. Incluso una casa, si se desmantela y se transporta, podría ser objeto de robo o hurto y no de usurpación, ya que lo que caracteriza a estos delitos es el apoderamiento. Son susceptibles de hurto también los animales, los vehículos de motor y todos aquellos que pueden desplazarse o autopropulsarse.

AJENA:

La ajenidad de la cosa es un elemento normativo del tipo, el hurto solo puede tener por objeto una cosa ajena, la palabra "ajena", denota el hecho de que la cosa debe pertenecer jurídicamente a alguien, La cosa es totalmente ajena

cuando el sujeto activo no tiene derecho alguno sobre ella; es decir, que reconoce en un tercero su tenencia, posesión o dominio, en cambio, en el lado contrario tenemos a las cosas sin dueño conforme lo expresa el artículo 640 del Código Civil haciendo alusión a la ocupación como forma de establecer el dominio sobre aquellas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021) esto destacando el concepto de ajeneidad como parte del tipo penal objetivo de la infracción.

Para algunos autores como Bajo Fernandez, el requisito de que la cosa haya de ser ajena presupone que tenga propietario, aunque no determinemos quien es, y que el propietario no sea sujeto activo del delito. Para ello el tratadista antes mencionado, caracteriza a lo ajeno por dos notas negativas: “que la cosa no sea propia del sujeto activo del apoderamiento y que no sea susceptible de adquisición por ocupación, pues en este caso la propiedad puede corresponder a cualquiera que la tome”

Siguiendo esta postura, el carácter de ajenas, falta en las *res nullius* (cosas sin dueño), en las *res derelictae* (cosas abandonadas) y en las *res communes omnium* (cosas de todos).

En cuanto a los sujetos que intervienen en esta conducta típica, no ha existido mayor complejidad, pues, cualquier persona puede ser capaz de ser considerada como sujeto activo del delito y de realizar el acto de apoderamiento, sin perjuicio de considerar el artículo 198 en la cual se expresa categóricamente que el tipo penal de “hurto de lo requisado” solo puede cometerlo: “La o el servidor policial o militar que, al haber practicado requisiciones, se apropie de los bienes requisados, será sancionado con el máximo de la pena prevista para este delito.” (Código Orgánico Integral Penal, 2021) pues este ilícito en específico tiene un sujeto activo calificado el cual debe ser pertenecer a las fuerzas policiales o militares encargadas de requisar bienes sujetos a fiscalización.

La autoría con respecto al objeto del ilícito establece una relación lógico funcional entre el sujeto activo y el objeto sobre el cual recae el ilícito y

determina que sólo puede ser autor aquel que no tenga la posesión o tenencia de la cosa, entendiendo por posesión de una cosa mueble que alguien la tenga sometida a su propio poder de disposición material, es decir, está claro que el dolo del autor del delito de hurto debe tener la intención de sacar la cosa del ámbito ajeno e introducirla en el propio, de igual forma, no existe mayor exigencia para la calidad de sujeto pasivo, ya que cualquier persona que sufra directa o indirectamente un detrimento patrimonial a causa de un desapoderamiento ilegítimo de uno o más bienes muebles sin violencia será víctima de esta conducta.

En la primera parte del presente trabajo se había hecho mención de los tipos de hurto establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, como el hurto genérico establecido en el artículo 196 y que ha servido de base para su estudio; el hurto de Bienes de uso policial (Art. 197); el hurto de lo requisado (Art.198) y por último la contravención de hurto por insignificancia establecida en el artículo 209 del mencionado código.

CONTRAVENCIÓN DE HURTO

Una contravención es el acto de ejecutar clara oposición a lo que está mandado o reglado, actuando en total contraposición a la ley, es la acción de un individuo en forma contraria a la norma claramente tipificada en esta, en otras palabras, se podría decir que es contravenir al rol de buen ciudadano que tenemos las personas dentro de una sociedad, verificando así una conducta, típica, antijurídica, culpable y susceptible de una pena.

La contravención de hurto se encuentra tipificada en el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

Art. 209 Contravención de hurto. - En caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Para la determinación de la infracción se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

Es evidente que los elementos típicos del tipo hurto delictual y contravencional son idénticos, sin embargo, el legislador ha considerado el monto de lo hurtado para establecer diferenciación, con base en el principio de insignificancia como sostiene Camilletti: “el principio de insignificancia surge como principio aplicable a supuestos de injustos de poca importancia o valor (bagatelares), según el cual nos encontraríamos ante acciones o figuras penales atípicas, sin perjuicio que formalmente se adecuen a los elementos propios del tipo descrito, en virtud del menor contenido de injusto advertido en dicha conducta o cuando su reproche penal pudiese resultar desproporcionado en cada caso en concreto. (Camilletti, 2020)

Para el año 2023 en el Ecuador el salario básico unificado del trabajador en general según datos del Ministerio de Trabajo se fijó en \$450, 00 cuatrocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos según acuerdo No. MDT-2022-216, de modo, que el cincuenta por ciento de este valor es de \$ 225,00 doscientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos, es decir, si una persona comete un ilícito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal como hurto y posteriormente se determina que el o los objetos hurtados no superan el valor antes mencionado se deberá iniciar un proceso penal contravencional conforme el artículo 209 del COIP⁶ con todas las variaciones procesales que esto implica, en primer lugar, y siendo la mas importante, la no intervención de Fiscalía General del Estado como órgano titular del ejercicio público de la acción penal, cuestión que será analizada con más profundidad en líneas posteriores.

Surgen entonces una interrogante ¿Por qué el legislador, ha considerado esta atenuante constitutiva a un tipo penal con identidad objetiva, pero con detrimento económico menor? Y no solo que este elemento objetivo deriva en otro ilícito, sino que su vía de tramitación es distinta de la del hurto

⁶ Código Orgánico Integral Penal.

genérico, pues este último se despacha por la vía ordinaria, no así, el hurto contravencional, que por mandato legal corresponde su tramitación en la vía expedita, con toda la normativa adjetiva que esto implica.

Para contestar a la misma, hay que hacer puntualizaciones que considero necesarias, en primer lugar, considerar que nos encontramos frente a un delito de orden patrimonial o económico, en cuanto a estos tipos de infracciones la doctrina penal ha sido mas benigna en el tratamiento de estas inconductas gracias a la aplicación de principios como el de proporcionalidad de las penas, este principio infiere una idea de aplicación justa de la norma por los funcionarios encargados de administrar justicia, sin embargo, el alcance de este principio, tal y como refiere Ivonne Yenissey Rojas en su obra la *proporcionalidad de las penas* se establece que:

Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la "intervención mínima" del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. (Rojas, 2023)

En segundo lugar, esta degradación del tipo penal de hurto en hurto contravencional, puede responder al principio de mínima intervención penal que guarda estrecha relación con otros principios como son el de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal.

El principio de mínima intervención penal, como su nombre sugiere, procura que la intervención penal este legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, siendo de *última ratio*, es decir, constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales, de modo que la aplicación del IUS Puniendi del estado se vea menoscabada y tratar de solucionar estos conflictos por vías no penales, ajenas al derecho punitivo, acercandose más a un derecho penal conciliatorio.

Sin embargo, de manera contradictoria, los centros de rehabilitación social del país se encuentran repletos de personas privadas de la libertad, durante el mes de septiembre del año 2022, según datos del SNAI reporta en sus estadísticas que existe un promedio total de Personas Privadas de la Libertad de 33.438, la capacidad instalada efectiva con la que cuentan es para 30.169; es decir que existe un promedio de 3.269 plazas faltantes, entendiéndose que el porcentaje de hacinamiento corresponde al 10,83%. (Servicio Nacional de Atención Integral personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores, 2022) Demostrándose que la población carcelaria no depende de atenuar la pena en ciertas conductas típicas, sino en verdaderas políticas criminales que permitan cumplir el rol o la función rehabilitadora del derecho Penal.

En el segundo inciso del artículo 209 se establece textualmente: “Para la determinación de la infracción se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento”. En este punto se ha hecho alusión a la determinación de la infracción, mas no, de la pena. De esta forma se distingue la contravención de hurto, del hurto genérico como delito, esta diferenciación es clave para determinar si es la víctima a través de su defensor quien tiene la acción contravencional en sus manos o si por otro lado, es Fiscalía quien tiene el ejercicio público de la acción, esto con consideración a que el o los objetos robados, tengan un valor monetario mayor a el 50% de un SBU⁷

Una vez, analizado el tipo penal de Hurto y las variaciones que sufre al tratarse de un hurto contravencional, corresponde ahora en este trabajo, enfocarse en el procedimiento que debe llevarse a cabo para juzgar el cometimiento de esta ultima infracción al amparo de las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

⁷ Salario Básico Unificado del Trabajador en General.

PROCEDIMIENTO EXPEDITO EN FLAGRANCIA CONTRAVENCIONAL

La primera pauta para esbozar el juzgamiento de una contravención flagrante, la encontramos en los dos primeros numerales del artículo 6 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

En todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, se observarán las garantías previstas en la Constitución y a más de las siguientes:

1. En delitos flagrantes, la persona será conducida de inmediato ante la o el juzgador para la correspondiente audiencia que se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.
2. En el caso de contravenciones flagrantes, la audiencia se efectuará inmediatamente después de la aprehensión.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

En este artículo, se puede observar que se busca en el proceso contravencional una celeridad impresionante, pues debe juzgarse y dictarse una sentencia oral en menos de 24 horas desde la detención de una persona cuando se trata de infracciones flagrantes contravencionales.

Previo al análisis de la audiencia como tal, es necesario entender cómo se juzga en el Ecuador el cometimiento de una contravención penal, para ello debemos recordar que dentro del Código Orgánico Integral Penal está integrado el procedimiento ordinario, procedimiento penal por excelencia, que no es materia de estudio en el presente trabajo, sin embargo, a efecto de proveer una mejor y más célere administración de justicia, se han establecido en el artículo 634⁸ otras clases de procedimientos catalogados como

⁸ COIP: Art. 634.- Clases de procedimientos.- Los procedimientos especiales son:

1. Procedimiento abreviado
2. Procedimiento directo
3. Procedimiento expedito
4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.
5. Procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

especiales, entre los cuales tenemos: procedimiento abreviado; procedimiento directo; procedimiento expedito; procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Dentro de estos procedimientos especiales, haremos hincapié en el procedimiento expedito. Si bien, el COIP en el artículo 641 establece: “Procedimiento expedito. - Las contravenciones penales, de tránsito e infracciones y contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras y otros agentes del mercado serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente, la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde, podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

Con el antecedente citado, el artículo 642 será el que nos indique las pautas o mejor dicho, las reglas a seguir para el juzgamiento de una contravención penal.

Art. 642.- “Reglas.- El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Estas contravenciones serán juzgadas a petición de parte.
2. Cuando la o el juzgador de contravenciones llegue a tener conocimiento que se ha cometido este tipo de infracción, notificará a través de los servidores respectivos a la o al supuesto infractor para la audiencia de juzgamiento que deberá realizarse en un plazo máximo de diez días, advirtiéndole que deberá ejercitar su derecho a la defensa.

3. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, **salvo en el caso de contravenciones flagrantes**. (negritas me pertenecen).

4. En caso de no asistir a la audiencia, la persona procesada, la o el juzgador de contravenciones dispondrá su detención que no excederá de veinticuatro horas con el único fin de que comparezca a ella.

5. Si la víctima en el caso de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar no comparece a la audiencia, no se suspenderá la misma y se llevará a cabo con la presencia de su defensora o defensor público o privado.

6. **Si una persona es sorprendida cometiendo esta clase de contravenciones será aprehendida y llevada inmediatamente a la o al juzgador de contravenciones para su juzgamiento. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia.** (negritas me pertenecen)

7. Si al juzgar una contravención la o el juzgador encuentra que se trata de un delito, deberá inhibirse y enviará el expediente a la o al fiscal para que inicie la investigación.

8. La o el juzgador estarán obligados a rechazar de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso.

9. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante las o los juzgadores de la Corte Provincial. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

Las contravenciones penales agrupan o unifican las etapas del procedimiento penal ordinario, de modo que estas infracciones se tramitan dentro una sola audiencia, la cual mantiene de manera general y conforme el artículo 642 del Código Orgánico Integral Penal, la siguiente estructura: En primer lugar, la

instalación de la audiencia por parte del juzgador como director del proceso, recordemos que para estos casos la competencia recae en los jueces de la unidad judicial penal del respectivo cantón, posteriormente inicia la intervención la defensa de la víctima que expondrá la teoría del caso en alegatos de apertura concluyendo con el anuncio probatorio, por principio de igualdad le corresponde a la defensa de la parte procesada también esgrimir sus alegaciones iniciales y haciendo lo propio con la prueba de descargo. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

Posteriormente, concluida esta primera parte, se abre la etapa probatoria en donde efectivamente se lleva a cabo la práctica de la prueba aportada por los sujetos procesales, para finalmente desarrollar los alegatos de cierre o clausura, posteriormente el juzgador deberá emitir criterio a través de sentencia la cual podrá ser objeto de recurso de apelación ante el tribunal de la Corte Provincial de Justicia.

Una vez, que se ha establecido a groso modo el desarrollo de una audiencia de juicio contravencional de manera genérica bajo las reglas del artículo 642, en el siguiente tema trataremos las posibles vulneraciones a derechos que ha sido recogidos en la sustanciación de estas audiencias y desarrollados en el presente documento, específicamente en los casos de hurto contravencional en flagrancia.

VULNERACIONES GENERALES EN EL JUZGAMIENTO DE HURTO CONTRAVENCIONAL EN FLAGRANCIA

Para el juzgamiento de un hurto contravencional en flagrancia, hemos visto que se deden aplicar varias disposiciones del COIP, especialmente las reglas establecidas en el artículo 642, sin embargo, hay un par de circunstancias en la aplicación de estas reglas, que llaman categóricamente la atención, y son las prescritas en los numerales 3 y 6 del prenombrado artículo, las cuales hacen referencia a la prueba en situación de flagrancia.

El numeral 3 del artículo 642 del COIP establece: “Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, **salvo en el**

caso de contravenciones flagrantes.” En este primer acercamiento, se denota la diferenciación que se ha planteado con respecto la prueba en caso de flagrancias, pues, se exime la obligación del anuncio de la prueba por escrito, se entiende que lo que se busca es obtener un juzgamiento expedito.

Previo a referirnos a la obtención de la prueba, es menester hacer mención a la figura jurídica de la Flagrancia.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 527 establece:

Flagrancia.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Una vez, entendidos todos los elementos constitutivos de una situación de flagrancia, y que el Código ha previsto reglas especiales para el tratamiento para el anuncio probatorio para estos casos surge una interrogante. ¿Cómo afecta esta regla del proceso contravencional al derecho a la defensa?

Para contestar esta interrogante hay que establecer que dentro de las garantías básicas al debido proceso, entendido este como el conjunto mínimo de garantías para que un proceso sea considerado justo, se encuentra el derecho a la defensa, el cual consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y contradicción. (Villalba, 1947, pág. 38)

Al respecto, el literal b del numeral 7 del artículo 76 de la República del Ecuador determina que se debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa, dentro de un proceso donde se determinen derechos y obligaciones. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). Situación que obviamente se vería menoscabada si es que me entero de la existencia de un medio de prueba en el desarrollo de la audiencia, ya que, evidentemente no se puede contar con los medios necesarios y en mayor medida el tiempo para estructurar una defensa adecuada en el caso en concreto, contradiciendo un mandato constitucional, siendo esto una desventaja para la defensa de ambas partes dentro de los procesos contravencionales, sin embargo, se prefiere la “eficiencia” antes que la seguridad jurídica o el efectivo derecho a la defensa de las partes procesales.

Del mismo modo, el numeral 6 del artículo 642 del COIP establece: “Si una persona es sorprendida cometiendo esta clase de contravenciones será aprehendida y llevada inmediatamente a la o al juzgador de contravenciones para su juzgamiento. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

Para un mejor entendimiento debemos desmenuzar esta regla en partes, en su primera parte, a diferencia de la regla establecida en el numeral 3 del artículo 642, en el numeral 6 se hace mención a una nueva figura, esto es la aprehensión.

La aprehensión de una persona sospechosa se encuentra regulada en el artículo Art. 526 del Código Orgánico Integral Penal, que reza:

Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional.

Las y los servidores de la Policía Nacional, del organismo competente en materia de tránsito o miembros de las Fuerzas Armadas, deberán aprehender a quienes sorprendan en delito flagrante e informarles los motivos de su aprehensión. En este último caso deberán entregarlos de inmediato a la Policía Nacional.

Las o los servidoras de la Policía Nacional o de la autoridad competente en materia de tránsito, podrán ingresar a un lugar cuando se encuentren en persecución ininterrumpida, para el solo efecto de practicar la respectiva aprehensión de la persona, los bienes u objetos materia del delito flagrante. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022)

Como se puede colegir del primer inciso de este artículo, la norma permite que sea cualquier persona la facultada a realizar una aprehensión en caso de sorprender a otra cometiendo un delito flagrante. Ahora bien, se exige asimismo el cumplimiento de dos presupuestos: 1) que se trate de un delito flagrante de ejercicio público. 2) entregarlo de inmediato a la Policía Nacional una vez que los cuerpos de esta institución lleguen al lugar donde se encuentra detenido el justiciable.

Recordemos que el ejercicio de la acción penal puede ser: público y privado. En cuanto entregar a la persona aprehendida a los miembros de la Policía Nacional, guarda estrecha relación con los numerales 3 y 4 del artículo 77 de la Constitución, los cuales establecen que toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, a que el agente informe a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado o defensor público y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Todo esto en virtud de cumplir con la garantía al derecho a la defensa y debido proceso, pues, caso contrario se estaría causando indefensión y por ende un proceso nulo.

Recapitulando el análisis del numeral 6 del artículo 642 del COIP, en su parte final establece: “En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Si bien, en la regla establecida en el numeral 3 se exime la obligación de anunciar la prueba por escrito con tres días de antelación a la audiencia de juicio, en esta ocasión, por una excepción legal se debe anunciar la prueba en la misma audiencia, esto evidentemente no permite tener los medios adecuados y el tiempo necesario para preparar una defensa correcta, se ha hecho ya mención al respecto sobre una posible vulneración al derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.

Además de aquello, al exigir que los medios probatorios sean anunciados en la misma audiencia de juicio, se estaría contraviniendo con lo establecido en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, referente a los principios a seguir en el anuncio y práctica de la prueba, específicamente con lo establecido en el numeral 3 que reza: “Contradicción.- Las partes tienen

derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

Análisis de sentencias judiciales de las unidades judiciales penales del cantón Cuenca Provincia del Azuay, precisamente en el análisis de la detención y las pruebas conducentes a condenar o ratificar la inocencia de una persona en un proceso contravencional, tal y como se mostrará en el siguiente cuadro y posterior análisis pormenorizado de las sentencias en cuestión:

Nro de proceso	Unidad Judicial	infracción	Artículos COIP valoración de prueba	Víctima	procesado	Sentencia
01283-2021-42782	Garantías Penales	Hurto contravencional	642.6; 454.1; 457.	Corporación La Favorita S.A	Luna Loja Carlos patricio	Condenatoria.
01283-2020-26736	Garantías Penales	Hurto Contravencional	209; 642.6; 454.1; 457.	Corporación La favorita S.A	Yorvelis Lisangely Rivera Lugo	Condenatoria
01283-2020-30647	Garantías Penales	Hurto Contravencional	453,457 ibidem; 457.6; 502.1, 471	Corporación La Favorita S.A	Raúl José Barberii Gómez	Ratificatoria de inocencia.
01283-2021-00734.	Garantías Penales	Hurto Contravencional	Art. 502; Art. 209; 453; 45:5y6.	Corporación La Favorita S.A	Posso Aldaz Ana Cristina	Condenatoria.
01283-2021-49860.	Garantías Penales	Hurto Contravencional	453, 454,457,502,471,456,615.7.	Corporación La Favorita S.A	Procel Ramirez Mariuxi Tatiana	Ratificatoria de Inocencia.

Fuente: Elaboración Propia.

Ver en anexos: 1,2,3,4 y 5.

Análisis pormenorizado de las sentencias sobre hurto contravencional en el cantón Cuenca, Provincia del Azuay

- Sentencia causa 01283-2021-42782.

La sentencia presentada se refiere a un juicio por la infracción contravencional de hurto en el Azuay específicamente en el local del Gran Aki de la paseo de los Cañaris, y su resolución final determinó la culpabilidad

del acusado. En el cuarto punto, se mencionan las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento, las cuales se evacuaron bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad. En particular, se presenta la prueba de la víctima, que consta de una prueba documental y testimonial, así como la prueba de un testigo policía y un guardia de seguridad del supermercado donde se cometió el hurto.

En el quinto punto, se presentan los alegatos de clausura, en los que la defensa de la víctima argumenta que se han configurado los elementos del tipo penal, como el apoderamiento ilegítimo, y que existen pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del acusado.

Cabe destacar que en el punto 4.2.2 se menciona el derecho al silencio del acusado, el cual es un derecho fundamental de todo sujeto sometido a testimonio y que implica la negativa a rendir declaraciones que puedan implicar su propia incriminación. En este caso, se considera que el derecho al silencio no puede ser valorado a favor ni en contra del acusado y no puede ser considerado como prueba o indicio.

La defensa del procesado aduce e impugna los medios probatorios presentados por los abogados de la Corporación Favorita, estos son: un video con audio de las cámaras de seguridad del local comercial de la FAVORITA, además, los productos presumiblemente hurtados, que se impugnan por no haberse respetado la “cadena de custodia” conforme el artículo 456.

Ratio decidendi: la jueza, condena al procesado, porque si bien la cadena de custodia es importante, se ha probado más allá de toda duda razonable la existencia tanto de la infracción, como de la materialidad y responsabilidad penal del denunciado, esto es al amparo de lo previsto en el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal⁹, siendo así, se condena al procesado a quince días de privación de libertad conforme el artículo 209 del antes mencionado código.

- **Sentencia causa Nro. 01283-2020-26736.**

Acusado: RIVERA LUGO YORVELIS LISANGELY.

Víctima: Corporación LA FAVORITA S.A.

⁹ **Art. 453.- Finalidad.-** La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

QUINTO: ANALISIS. La contravención acusada, según la formalización en intervención directa en audiencia oral de juzgamiento por parte del abogado defensor de la accionante es la contenida en el artículo 209 del Código Orgánico Integral Penal (hurto contravencional). Todo enjuiciamiento penal se sustenta en dos principios fundamentales, esto el nexo causal entre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, que se basa en hechos reales y nunca en presunciones, siendo la finalidad de la prueba llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancia materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada conforme así lo establecen los artículos 453 y 455 del Código Orgánico Integral Penal, siendo imperativo que la prueba se produzca en la etapa de juicio, ante el juzgador, la misma que tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme el contenido del artículo 454 del COIP, y se regirá por los principios de inmediación, contradicción, concentración, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, principio de igualdad de oportunidades y libertad probatoria.- 5.1.- En el alegato inicial y final la defensa técnica del accionante ha manifestado que se encuentra probada la existencia material de la infracción con la declaración del guardia de seguridad y así como con la presentación de los productos que serían de propiedad de La Favorita, con la presentación del video que demuestra la presencia de la procesada en el lugar y en su exterior fuera de las antenas. 5.2.- La defensa técnica de la procesada ha manifestado que no existe prueba de cargo pues, impugna el contenido del video así como sobre los productos, impugna la prueba documental sobre la factura y que no existe pericia alguna sobre el video, sobre los productos. 5.3.- El debido proceso como garantía constitucional con sus reglas se encuentra establecido en el artículo 76.7. a) y b) de la Carta Magna; que determina no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; corroborado con el contenido del artículo 8.2.b) de la Convención Americana de Derechos Humanos que define: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. 5.4.- El hecho acusado a YORVELIS LISANGELY RIVERA LUGO ha sido determinado en audiencia oral de juzgamiento al contenido en el artículo 209 del Código Orgánico Integral Penal. 5.5.- La detención de la persona procesada fue con respeto a los derechos constitucionales; los productos encontrados en su bolso que lo portada han sido justificados –de manera formal-, de propiedad de la Favorita toda vez que existe documento válido de dicha Empresa que su lista coincide con los productos presentados por el oficial de la policía nacional -aprehensor-. Sobre la grabación o filmación, el artículo 471 del COIP define que para el presente

caso si es considerado como un registro relacionado al hecho, toda vez que se trata de una cámara de vigilancia y que ha sido preservada en su registro de datos, que tiene valor probatorio pues no es violatorio de derecho y/o garantía constitucional; que, sobre el hecho de que necesitarían una pericia, no es considerado por el juzgador este hecho, se trata de una contravención penal en flagrancia, que por lo mismo debe ser analizada como una prueba más para que sea el conjunto de las mismas la que determine la validez y legalidad de la misma. 5.6.- El art. 642 numeral 1 del COIP determina que las contravenciones penales se llevarán a efecto a petición de parte; que, en el caso que nos ocupa Corporación La Favorita es una Persona Jurídica que por su naturaleza debe comparecer a juicio con Procuración judicial conforme los artículos 439.2, 432.2 en el presente caso se lo realiza.- 5.7.- De conformidad a lo determinado en los artículos 642.6, en relación con el artículo 454.1 del COIP, al haber sido anunciada la prueba con oportunidad por parte de los abogados defensores de Corporación La Favorita, y por cuanto se ha podido determinar que los bienes encontrados en el bolso de la procesada pertenecen de dicha Empresa, se tiene que existe prueba de cargo válida.- SEXTO.- Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 82, 75, 76 de la Constitución de la República y la tipificación de la acusación referente al artículo 209 del COIP; en atención al art. 457 del COIP, analizada las pruebas receptadas cumpliendo con los normas constitucionales y procesales para su validez y eficacia probatoria, teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica, sin dejar de lado el análisis que debe realizar un Juez a través de la lógica y la sana crítica “, en atención al art. 502.1 del COIP, se tiene que la declaración testimonial rendida y la prueba documental –video, factura, productos, bolso y listado-, son concordantes y armónicos a un solo hecho, YORVELIS LISANGELY RIVERA LUGO, es responsable de la contravención de hurto –art. 209 del COIP, toda vez que el valor de los productos sustraídos llega al valor de 180.06 dólares y que pertenecen a Corporación La Favorita; (...) los jueces no son libres de razonar a voluntad, en forma discrecional o arbitrariamente, sino bajo las consideraciones antes señaladas, (Corte Nacional de Justicia- Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito- Resolución No. 056-2013, Juicio No. 022-2013, Cuaderno de Jurisprudencia penal, 2012-2014, página 129). Además, “La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos...” (Obando, 2013:2. Recogido en Obra Citada). En la especie, las pruebas analizadas y descritas han cumplido con su finalidad llegándose a la conclusión final, que se ha enervado el estado de inocencia de YORVELIS LISANGELY RIVERA

LUGO.- Los operadores de Justicia tienen la obligación de tutelar los derechos no solo de los intervinientes en los procesos judiciales sino los derechos de la sociedad, que espera bienestar, seguridad y buen vivir, la propia doctrina reconoce que "...La obligación ineludible para todo Estado de Derecho Democrático de asegurar los intereses del conglomerado social no se limita al simple respeto por la legalidad, el debido proceso y los derechos humanos sino que, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones exigidas por el propio ordenamiento jurídico para que ésta se haga valedera frente al gobernado" (González Sánchez Beatriz. Seguridad Ciudadana y Seguridad Jurídica, en www.ute.gob.sv/Publicaciones-2001, p.3). Y esto es lo que se hace con este pronunciamiento judicial, tutelando el derecho a la seguridad humana previsto en el Art. 393 de la Constitución de la República del Ecuador con imparcialidad, objetividad, éste Juez de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", declara a YORVELIS LISANGELY RIVERA LUGO, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, con Cédula de Ciudadanía N°0151845344, autor y responsable del ilícito contravencional de hurto, tipificado y sancionado en el art. 209 del COIP, cuya pena privativa de libertad es de 15 a 30 días.- (Unidad Judicial Penal de Cuenca, Juicio Nro. 01283-2020-26736, 27 de noviembre del 2020).

- **Sentencia Nro. 01283-2020-30647.**

Procesado: José Barberii Gómez.

Víctima: CORPORACIÓN FAVORITA S.A.

Análisis sentencia:

En el caso sub iudice el procedimiento expedito se inicia por la detención de la presunta persona contraventora, en audiencia de juzgamiento se presentan las pruebas necesarias para justificar la existencia material de la infracción y su culpabilidad, función demostrativa que trataría de comprobar por intermedio de los actos probatorios enunciados y evacuados en esta etapa; sin embargo, en virtud de la tutela judicial efectiva la persona procesada goza del derecho a ser oída en juicio y controvertir en igualdad de condiciones, asegurando de este modo el ejercicio del derecho a la defensa. Si la prueba en el sistema acusatorio oral, tiende a convencer al juzgador del contenido de los alegatos iniciales, sería la víctima a través de su defensa técnica, en este tipo de procesos quien tendrá como objetivo justificar los elementos de la

infracción denunciada y el nexo causal que vincula a la conducta del procesado.

Sobre estas consideraciones este Juez considera lo siguiente: El juez o jueza debe tener la seguridad de que su conciencia es entendida y compartida fundamentalmente por el sentimiento de la comunidad social a la que pertenece y sirve. Para ello esta Autoridad parte de la presunción de inocencia que es un derecho humano contenido en el Art. 76.2 de la Constitución de la República, Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que requiere de prueba plena para eliminar los elementos protectores de este derecho fundamental.

Todo enjuiciamiento penal se sustenta en dos principios legales, esto es, el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, fundamento que se basa en hechos reales y nunca en presunciones siendo la finalidad de la prueba llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Al respecto, aplicando las reglas de valoración de la prueba establecidas en los artículos 453, 454 y 457 del Código Orgánico Integral Penal, este juzgador concluyó que no existe el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de la infracción y responsabilidad. Así, el testimonio rendido por FAUSTO MATIAS QUITO GUAPISACA, quien indica ser testigo presencial de los hechos, señala que labora en Corporación Favorita C.A, local Gran Akí sin embargo no indica la dirección de dicho centro comercial, refiere que labora en calidad de guardia y que el día de los hechos vio con actitud nerviosa a la procesado, quien abandonó el centro comercial pero no resalta que al salir por las antenas “no pito la alarma en la salida”, si bien indica que tenía en sus bolsillos una caja de chocolates y repuesto de una afeitadora, no detalla las características propias de los mismos a fin de contrastarlos con la prueba documental presentada y determinar que se tratare de los mismos, ante el contraexamen, indica que le interceptó al procesado por su actitud nerviosa, pero en ningún momento indica que observó tomar los objetos de los estantes y algo que se debe resaltar es la contradicción en su testimonio al indicar que las antena sin funcionan normalmente y luego indica que solo funciona en un extremo. Testimonio que conforme lo dispuesto en el artículo 502 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, debe ser valorado en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas. En el caso in examine, se presentó como prueba un CD que contenía videos, los mismos que aperturados únicamente se visualiza personas dentro de un local comercial, sin que nadie indique al juzgador los particulares de dicho video, si bien conforme al Art.

471 del COIP, no se requiere autorización judicial las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas con el hecho constitutivo de la infracción registrada en modo espontáneo al momento mismo de la ejecución, sin embargo, es necesario utilizar un mínimo de creatividad probatoria, esto es introducir dicho medio de prueba a través del testimonio del guardia de seguridad, a fin de que se explique el contenido del video y con ello cobre fuerza probatoria.

Respecto el reporte de incidente N° 272312, de fecha 30 de noviembre de 2020, que detalla los artículos involucrados, con los respectivos valores unitarios, y como valor total 15,17 USD, se puede verificar que la firma es ilegible y no se indica a quien pertenece, por lo que no se puede considerar una firma de responsabilidad, además dicho elemento no constituye una factura donde se determine que esos objetos fueron adquiridos por la eventual víctima, ni existe otro documento claro que indique que la presunta víctima era su tenedora, de igual forma el documento cuya leyenda dice EMISION ANULADA, DOCUMENTO SIN VALIDES, no se puede considerar una factura y mucho menos se puede probar con ello la titularidad de los bienes a favor de la Corporación La favorita CA., por lo tanto dichos documentos no permiten establecer la ajenidad del bien; es decir, que no le pertenezca a la procesada, pues conforme se ha indicado, debe considerarse que al tratarse de productos comestibles (chocolates) y repuestos de afeitadora, se trata bienes comunes, que no tiene como único y exclusivo propietario a la víctima.

No se ha presentado como prueba en audiencia el testimonio del agente aprehensor MARCOS OSWALDO CALDERON LAVANDA, a fin de que refuerce el valor probatorio del testimonio guardia de seguridad, su intervención ha sido únicamente en previo a calificar la flagrancia.

La prueba de descargo consistente en el testimonio del procesado RAUL JOSE BARBERII GOMEZ, quien indica que nada tiene que ver con el hecho denunciado, siendo un comprador habitual de dicho comercial y muy respetuoso de las normas de convivencia social, -y que por el contrario es sujeto a xenofobia-, constituye una antítesis ante la tesis acusatoria y sostenida por el único testimonio del guardia de seguridad que no presenció la presunta sustracción de los objetos que se atribuye lo hizo el procesado, no cumpliéndose el mandato establecido en el Art. 502 numeral 1 del COIP, esto es que dicho testimonio sea valorado en su contexto y en su conjunto con la demás prueba, sin existir tal; por lo tanto ante dos tesis contrapuestas, sin que exista medios de prueba que robustezcan la tesis acusatoria, sale a la luz la duda razonable a favor del reo que es la parte más débil dentro de un proceso penal.

Sentencia: se ratifica el estado de inocencia del procesado en razón de no haberse probado los presupuestos establecidos en la normativa penal para probar tanto materialidad como responsabilidad penal del acusado.

- **Sentencia Nro. 01283-2021-00734.**

Procesado: Posso Aldáz Ana Cristina.

Víctima: CORPORACIÓN FAVORITA.

CUARTO.- VALORACION DE LA PRUEBA:

Reglas.- El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas: 6. Si una persona es sorprendida cometiendo esta clase de contravenciones será aprehendida y llevada inmediatamente a la o al juzgador de contravenciones para su juzgamiento. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia” ha presentado prueba de cargo, analizando la prueba testimonial del señor Macías Becerra, según manda el art 502 numeral 1 del COIP que expresa “Art. 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas: 1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas”, al respecto el policía ANALUISA MACAY DARWIN RODRIGO en su declaración indica que asistió al súper Akí, que tomó contacto con la administradora del mismo, que toma contacto con el guardia de seguridad que indica habría sido detenido varias personas, y que les acompaña al lugar donde estaban detenidas, que la agente Silvana hace el registro a la ahora procesada, que voluntariamente devuelve doce cajas enterogermina y un envase de colonia de niño, el testimonio de Jimmy Chacha que indica estaba de servicio y que estaba en control de rutina por los pasillos de dicho lugar, vio la actitud sospechosa de una persona e indica que otra que le acompañaba había salido de dicho lugar y que había visto a la ahora procesada en actitud sospechosa que llevaba abultado su chompa, han sido presentadas las cajas mencionadas en esta

audiencia y dicho frasco de líquido para bebe, se tiene como prueba los contenidos digitales como son los videos en los que se observa a la procesada que se acerca al sector de productos de farmacia tomando varios objetos, concordante con la prueba documental, esto es, con un comprobante anulado que justifica la propiedad de los objetos sustraídos y el precio de los mismos en el monto de 155,55 dólares, sin considerar los documentos de reportes de incidentes y reporte de seguridad por cuanto son documentos simples, con la prueba actuada se llega al convencimiento de la existencia de la infracción y responsabilidad de la persona procesada esta es la adecuación al tipo establecido en el art. 209 del COIP, al haber cometido una contravención de hurto, que lo hurtado no supera el 50% de un salario básico unificado del trabajador en general, respecto del hurto el verbo rector es apoderarse ilegítimamente de cosa mueble ajena, como así lo establece con mayor claridad el Diccionario de Jurisprudencia Penal de José Antonio Caro John, que expresa: “el hurto constituye el tomar una cosa mueble ajena con la voluntad de su dueño; debe existir un apoderamiento, que presupone una situación de disponibilidad real anterior que se vulnera tomando el agente una posición igual en todo a la de un propietario, pero sin reconocimiento jurídico afectándose el poder de disposición real del propietario”, se ha testificado que la propietaria es la empresa corporación Favorita, es de Gran Akí, que estaban en un perchero para que sea adquirido por cualquier persona usuaria, que la persona procesada se apodera ilegítimamente de aquella cosa, en circunstancias de que las oculta en sus vestimentas evitando que el propietario disponga de aquellos para que cumpla su finalidad que es la su adquisición por cualquier usuario y que sigue siendo de propiedad de dicha empresa hasta que no sea cancelada la misma, por tanto ilegítimamente desapoderada por la forma en que se ha sustraído por la procesada, en definitiva privándole al dueño de los bienes en mención.- En tal virtud se determina con esta prueba presentada que se adecua la conducta de la procesada a lo que indica el Art. 209 del COIP, por lo que conforme al Art. 453 se ha llegado a determinar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado por lo que amerita dictar sentencia condenatoria. Por lo antes mencionado, los hechos descritos se subsumen en la contravención tipificada y sancionada en

el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal que establece: “Contravención de Hurto.- En caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días. Para la determinación de la infracción se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento”, pues, la procesada POSSO ALDAZ ANA CRISTINA se apoderó de las cajas de enterogermina y un envase de colonia de niño, que son objetos ajenos pues el propietario es el Centro Comercial Súper Aki, estos productos tenían un valor \$ 155.55 dólares, valor que no sobrepasa el 50% de la salario básico unificado del trabajador en general, tomando en consideración que el salario básico unificado del trabajador en general es de \$ 400 dólares americanos. Lo expuesto por la parte ofendida en el sentido de que se ha probado la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada se lo acepta, pues de las diferentes actos y diligencias se ha enervado la presunción de inocencia de la procesada, razón por la cual no se acepta lo manifestado por la defensa de la procesada en el que sentido de que su defendida es inocente, pues de la prueba actuada se ha demostrado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de la procesada.

RESOLUCION: Con lo antes señalado, a la luz de la sana crítica y bajo el principio de razonabilidad, , como autora y responsable de la Contravención tipificada y sancionada en el Art. 209 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, por hurto contravencional, al haber justificado las atenuantes constantes en el artículo 45 numerales 5 y 6 del Código Orgánico Integral Penal se le impone la pena definitiva de diez días de privación de la libertad.

- **Sentencia Nro. 01283-2021- 49860.**

Procesada: PROCEL RAMIREZ MARIUXI TATIANA.

Víctima: Corporación Favorita C.A.

SEXTO.- Aplicando las reglas de valoración de la prueba establecida en los artículos 453, 454 y 457 del Código Orgánico Integral Penal, esta juzgadora concluyó que no se ha probado la existencia de la infracción.

Para valorar los testimonios presentados, se parte desde la objetividad, otorgando eficacia probatoria, solo a aquello que sea objetivamente constatable y en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 502 del COIP.

Valorado el testimonio rendido por el señor policía que toma procedimiento de detención por contravención flagrante, en cuanto a su idoneidad, espontaneidad, brinda detalles sobre la persona procesada, su vestimenta, su actitud y que procede a la detención por un hurto contravencional; sin embargo, nada explica sobre las circunstancias del hecho; modo, lugar, tiempo, que conducta habría sido realizada por la procesada, que objeto habría sido sustraído, que bien habría sido encontrado en su poder; particulares, que tampoco han sido objeto de las preguntas realizadas por parte de la defensa de la víctima, inclusive, pese a que ingresó portando varios bienes, tampoco se realizó ninguna pregunta al respecto.

Además, señala que cumpliendo sus labores en Supermaxi Miraflores, a las cuatro y cuarenta y cinco aproximadamente, ingresa la señora, indicando a la procesada, uniformada con el camuflaje de policía, al momento de cancelar ciertos productos, se le nota en actitud sospechosa, al salir se le activan las antenas, le abordo en la parte de afuera y le pregunto si se había olvidado de cancelar algún producto y ella dice que sí, le solicito que le acompañe y le pone a órdenes de la administradora.

Valorado el testimonio rendido por el señor Rolando Díaz, que es la persona encargada de la seguridad, en cuanto a su idoneidad, espontaneidad, permite establecer que procede a interceptar a la procesada a las afueras del centro comercial, en las gradas, que lo hace por la actitud sospechosa (mirar a los lados), que al momento de interceptarle y consultarle si se había olvidado de cancelar algún producto, la procesada a quien ha identificado en audiencia, le había indicado que sí, y le había entregado UN PRODUCTO (sin establecer de que bien se trata), que con esa información la ha puesto a órdenes del administrador y ha presentado en la audiencia tres cajas vacías color naranja con la leyenda CANTU GEL que le han sido entregadas por la encargada de

la percha, el testigo ha sido puntual en establecer que no vio a la procesada tomar productos de la víctima, sino que el procedimiento ha sido realizado por la policía.

Por otra parte, se ha presentado como prueba un flash memory que contiene cuatro grabaciones de video, que al ser exhibidas, se verifica que han sido realizadas a una computadora y se han introducido voces que explican lo que aparentemente sucedería, una de ellas, del abogado de la defensa de la víctima, la otra no reconocida en audiencia.

Al respecto, si bien el artículo 471 del Código Orgánico Integral Penal, establece que “No requieren autorización judicial, las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social, por cámaras de vigilancia o seguridad, por cualquier medio tecnológico, por particulares en lugares públicos y de libre circulación o en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes...”; sin embargo, pese a que no se requiera autorización judicial para la obtención de grabaciones de video que registren de modo espontáneo la infracción de cámaras de seguridad, conforme lo establece la misma norma: “... en cuyo caso se requerirá la preservación de la integralidad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio.”; es decir, que pese a que no se requiere autorización judicial para la grabación; sin embargo, se requiere que se preserve la integralidad del registro, particular que no se verifica en la especie; pues, se presentan cuatro videos que conforme ha señalado la defensa de la víctima, han sido realizados a una computadora, que incluye voces de personas de sexo masculino, uno de ellos se identifica como el abogado de la defensa; por tanto, no ha sido obtenida del soporte original, videos que además se cortan intempestivamente, y que han sido elaborados por la defensa de la víctima, sin que se haya presentado cadena de custodia, que permita a la juzgadora establecer la forma en la fueron obtenidos, la técnica empleada, si han sido o no manipulados, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 471, 500 numeral 1 del COIP, y sobre todo, careciendo de eficacia probatoria para

establecer de manera objetiva el contenido de dichas grabaciones, incumplimiento el presupuesto establecido en el artículo 456 del COIP que ordena: “Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio”.

En el presente caso, al tratarse de una grabación realizada a una computadora que contendría otra grabación, al incluir voces de terceras personas, al cortarse la grabación intempestivamente; debía presentarse una cadena de custodia que permita determinar el origen de la grabación, que persona realizó los cambios, la edición o la grabación, recolección, manejo, análisis y conservación; particular, que no se ha realizado; en consecuencia, considerando la falta de cadena de custodia, al carecer de fidelidad, autenticidad e integridad, por carecer de eficacia probatoria, no se valora el contenido de las grabaciones de video.

Ahora bien, es necesario además considerar que conforme lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 11 de la Declaración de los Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, rige en nuestro sistema penal, la presunción de inocencia que implica además que la carga de la prueba se encuentre a cargo del que acusa; en este caso, de la víctima, a quien le corresponde probar la ajenidad de los bienes e individualizarlos, situación que no ha sido justificada en la audiencia. La infracción que ha sido acusada por parte de la defensa técnica de la víctima, se encuentra tipificada en el artículo 209 Código Orgánico Integral Penal que establece:

“En caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

En el caso particular, es indispensable remitirnos a lo que el asambleísta ecuatoriano ha tipificado como hurto en el artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo precisar que la diferencia entre la infracción contravencional y la delictual se ha establecido por la valoración o monto de su objeto.

Art. 196.- Hurto.- La persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Sin embargo, con la prueba presentada por la víctima, se considera que no se han justificado los elementos de tipicidad objetiva, lo que no nos permite avanzar al análisis de las siguientes categorías dogmáticas sobre la existencia del delito.

El sujeto activo, es aquel que comete la infracción, bien sabido que en el caso del delito de hurto, no se requiere calificación particular; en el presente caso, los testimonios de Luis Quezada y Rolando Díaz, han indicado que la persona procesada ha sido aprehendida por hurto; con respecto al sujeto pasivo, el titular del bien jurídico lesionado, en este caso, tampoco requiere calificación especial, Corporación La Favorita; el verbo rector, es hurtar, desapoderar; sin embargo, con respecto al objeto de la infracción, hace que no podamos avanzar al análisis de la siguiente categoría dogmática; pues, de la prueba presentada no se puede establecer cual o cuales fueron los objetos ajenos sobre los cuales habría recaído el comportamiento con el cual se lesiona el derecho.

Así el testimonio de Luis Quezada ha señalado que detuvo a la procesada por un hurto contravencional; sin embargo, no ha indicado que objeto u objetos habrían sido hurtados, puesto que, no fue objeto del interrogatorio directo ni del conainterrogatorio, pese a que acudió a la audiencia con una funda en su mano.

En este sentido, se descarta la alegación realizada por uno de los abogados de la defensa, al indicar que en el parte consta el detalle de los objetos; pues, conforme lo dispuesto en el artículo 454 numeral 6 inciso tercero: “Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos e informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio.

En ningún caso serán admitidos como prueba.”; es decir, bajo ningún concepto constituyen prueba de la existencia de la infracción, y en lo que respecta a la exhibición de los objetos, conforme lo establece el artículo 616 del COIP, “podrán ser exhibidos y examinados por las partes en el juicio si están relacionados con la materia del juzgamiento y previa acreditación de acuerdo con el inciso precedente”; es decir, “previa acreditación de quien lo presenta quien deberá dar cuenta de su origen”; en el presente caso, debía realizárselo a través del testimonio del policía; sin embargo, ni el interrogatorio directo, ni en el contrainterrogatorio, se lo realizó, pese a que se informó a la judicatura que no existían más preguntas; de ahí que, permitir la exhibición so pretexto de aclaraciones que puede realizar la juzgadora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 615 numeral 7 del COIP, sería una contradicción al principio dispositivo.

Por otra parte, el testigo Rolando Geovanny Díaz Macías, a quien la defensa se ha referido como Geovanny Macancela o Geovanny Díaz Macancela, tampoco ha indicado cuáles serían los objetos presuntamente sustraídos; pues, ha señalado que al notar la actitud nerviosa de la persona procesada y sonar las alarmas, le preguntó si se había olvidado de cancelar algún producto, y que le dijo que sí, que ella le entregó UN PRODUCTO y le puso a órdenes del administrador.

Surge entonces, la interrogante, de que producto o bien le fue entregado al testigo; haciendo notar además que el señor Rolando Díaz Macías indica haber recibido TRES cajas vacías de CANTU GEL por parte de la encargada de las perchas, que las exhibió en la audiencia de juzgamiento; sin embargo,

en la factura anulada y registro, se indica que se trataría de DOS CANTU GEL con un precio unitario de 9.3661, precio total de 9.371 cada una; existiendo contradicción entre lo expuesto por el señor Díaz y la información que consta en los documentos, factura anulada y registro.

Sin el establecimiento del objeto material, tampoco se puede establecer el objeto jurídico de la infracción, como establecer que el bien jurídico propiedad ha sido vulnerado, y que nos encontramos frente a una conducta penalmente relevante, como establecer que si se cumple el principio de lesividad, si no podemos establecer que la propiedad de Corporación La Favorita ha sido afectada por el actuar de la persona procesada; sumado a ello, tampoco se puede establecer los presupuestos de ajenidad ni avalúo, pues no sabemos cuál fue el objeto de la infracción, pues el único testigo, Rolando Geovanny Díaz Macías, que se ha referido al tema ha señalado la existencia de un “producto” entregado por la procesada, sin determinar de qué se trata.

Se indicará que ante la pregunta realizada por el testigo Rolando Díaz, a la persona procesada, con respecto a si había olvidado de cancelar algún producto, ha indicado que sí; sin embargo, al haberse realizado sin garantías básicas del debido proceso, sin informarle sus derechos, sin asistencia de un abogado defensor, dicha confesión contraviene lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal e de la Constitución del Ecuador así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución, no puede darse valor probatorio.

En consecuencia, la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, no permite concluir con certeza la materialidad del hecho con relación a las exigencias normativas y descriptivas del tipo penal: apoderamiento ilegítimo de cosa mueble ajena sin ejercer violencia, amenaza, intimidación en las personas o fuerza en las cosas y se ratifica el estado de inocencia del procesado.

CONCLUSIONES

Al tenor de lo analizado dentro de la presente investigación, se pudo determinar lo siguiente:

1. Los procesos por hurto están regulados por el Código Orgánico Integral Penal, dentro del cual se establecen reglas para su procesamiento y juzgamiento, establecidas en el artículo 641, 642.6 y 645 del Código Orgánico Integral Penal, entre estas destacamos: que el juzgador debe rechazar de plano toda acción que tienda a retardar el proceso, tal y como pudimos observar en los juicios 01283-2021-49860 en la cual en los alegatos la defensora pública increpó a la defensa por no haber “periciado” los videos de seguridad, así como por no “notarizar” las facturas de los productos hurtados, lo cual, deviene en una indefensión abismal hacia la víctima, pues los fines de semana no trabajan notarías y por la naturaleza del proceso las pruebas debe evacuarse rápidamente y toda normativa que tienda a impedir el ágil despacho deberá desecharse por improcedente.
2. Asimismo, dentro de los juicios analizados, en cada uno de ellos, se alegó por parte de las defensas técnicas de los procesados, que aquellos no habían salido de la esfera de custodia del propietario original de los productos, esto es la Corporación Favorita S.A, siendo así, no se había configurado el hurto pues había quedado en una mera tentativa, y como determina el artículo 39 inciso tercero, no cabe penar tentativa en contravenciones, sin embargo, en todos los juicios sometidos a análisis en el presente trabajo, los jueces varían en opinión sobre cuando se configura el delito, pues los procesados en cada uno de los procesos pasaban las antenas de seguridad, estas alertaban a los guardias, quienes se acercaban a preguntar si se habían olvidado de cancelar productos, lo cual, se tomaba como si ya se hubiera configurado el delito, pues había salido de la zona de efectivo poder de la Corporación Favorita sobre los productos y por tanto, se había configurado el tipo penal de hurto contravencional al detenerse afuera de los locales de la Favorita a los contraventores hasta que

llegue el personal policial conforme el artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal y se continuaba con su procesamiento.

3. Otro argumento de las defensas de los procesados ha sido el hecho de que no se ha respetado o guardado la debida cadena de custodia como afirma el artículo 456 del Código Orgánico Integral Penal, esto es en el hecho de que los videos y productos aportados, no se ha respetado la debida cadena de custodia en su recolección, análisis y traslado, lo cual es un equivoco, porque la debida cadena de custodia, se establece en razón de evitar alteraciones sobre diversos objetos concebidos como elementos de convicción, dentro de los cuales en las contravenciones no se puede aplicar con estricto apego a la normativa forense vigente, pues de ninguna manera interviene el personal especialista en Ciencias Forenses de la Policía Nacional.
4. Otra consideración de los jueces que ratificaron la inocencia de los procesados en sus sentencia ha sido el determinar que al tratarse de una grabación realizada a una computadora que contendría otra grabación al presentarse los videos de la comisión del hurto contravencional y determinar que al incluir “voces de terceras personas”, al cortarse la grabación intempestivamente; debía presentarse una cadena de custodia que permita determinar el origen de la grabación, que persona realizó los cambios, la edición o la grabación, recolección, manejo, análisis y conservación; particular, que no se ha realizado; en consecuencia, considerando la falta de cadena de custodia, al carecer de fidelidad, autenticidad e integralidad, por carecer de eficacia probatoria, no se valora el contenido de las grabaciones de video, sin embargo, este razonamiento aplicado en la sentencia Nro. 01283-2021-49860, es erróneo por ilógico, en un proceso contravencional que se ventila por la vía expedita, se determina categóricamente que se evitarán las normas que tiendan a retardar el ágil despacho de los procesos y por tanto, practicar una pericia teniendo menor de 24 horas para determinar la responsabilidad del procesado, es ineficiente a todas

luces, y contrario al principio de justicia previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por último, los procesos expeditos están sujetos a reglas especiales de procedimiento, siendo así, se tiene que aplicar obligatoriamente lo previsto en el artículo 643 en sus amplios numerales, en este sentido, debería existir una reforma en las reglas aplicables a este tipo de contravenciones, determinando que tipo de reglas probatorias aplican a los elementos de convicción aportados al juicio en razón de encontrarse en una flagrancia, no se van a poder cumplir los presupuestos de la prueba pericial o si se tratan de fines de semana tampoco se va a poder cumplir con lo previsto en la prueba documental en copias “certificadas” en una notaría, por tanto, al aplicarse estas normas lo que se termina haciendo, es provocar indefensión, provocar impunidad y además crear un ambiente inseguridad jurídica que afecta a todos los ciudadanos del país, en virtud de aquello, se precisan reformas urgentes en lo concerniente al procedimiento expedito con respecto a los diferentes tipos de pruebas tanto documentales como periciales, con la finalidad de tener una administración de justicia más celer y con un criterio más apegado a la realidad procesal que se vive en el país.

Bibliografía

- Villalba, J. A. (1947). *El derecho a la defensa. La garantía Constitucional de la defensa en juicio*. Buenos Aires: Asociación de Abogados de Buenos Aires.
- KIERSZENBAUM, M. (2009). EL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL. ALGUNAS NOCIONES BÁSICAS DESDE LA ÓPTICA DE LA DISCUSIÓN ACTUAL. *Lecciones y ensayos*, 187-211.
- Balestra, C. F. (1998). *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Real Academia Española de la Lengua. (16 de 03 de 2023). *Real Academia Española de la Lengua*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/delito-consumado>
- Donna, E. (2001). *Derecho Penal Parte Especial Tomo II*. (Robinzal-Culzoni, Ed.) Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Enciclopedia Jurídica. (18 de marzo de 2023). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de Enciclopedia jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/cosa/cosa.htm>

Camilletti, T. (01 de 06 de 2020). El principio de insignificancia en el delito de hurto: Principales aspectos y su problemática. *Derechos en Acción*(5), 255-276.

Rojas, I. Y. (19 de 03 de 2023). *Universidad Nacional Autónoma de México*. Obtenido de Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

Servicio Nacional de Atención Integral personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores. (31 de diciembre de 2022). *SNAI*. Obtenido de SNAI.GOB.EC: <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>

Vacadiéz, D. M. (19 de 03 de 2023). *Studocu*. Obtenido de Studocu: <https://www.studocu.com/co/document/universidad-del-rosario/profundizacion-en-derecho-penal-y-politica-criminal/politica-criminal-dr-diego-montoya-vacadieiz/22369312>

Normativa citada:

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi-Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Asamblea Nacional del Ecuador. Quito-Ecuador.

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015. Asamblea Nacional. Quito-Ecuador.

Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Asamblea Nacional. Quito-Ecuador.

