



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Título:

**“INOBSERVANCIA DE MECANISMOS DURANTE
LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEL INFRACTOR,
QUE GARANTICEN LA INDEMNIZACIÓN DE
DAÑOS Y PERJUICIOS A LAS VÍCTIMAS DE
DELITOS”.**

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO
DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA
Y TÍTULO DE ABOGADO.

Autor:

IVAN ERNESTO PALACIOS JIMÉNEZ

Director:

Dr. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2015

1859

AUTORIZACIÓN

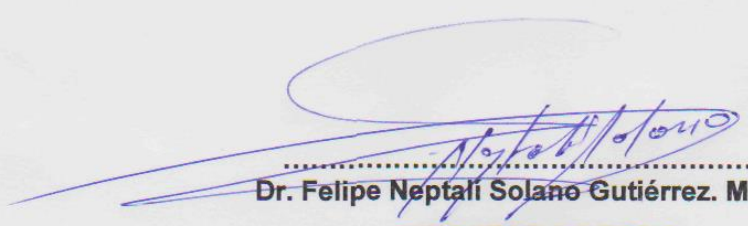
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de tesis: **“Inobservancia de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos”**, fue elaborado por el postulante señor Iván Ernesto Palacios Jiménez, bajo mi dirección. Luego de haber sido revisado detenidamente, autorizo su respectiva sustentación.

Loja, febrero del 2015



.....
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

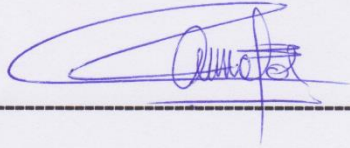
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Iván Ernesto Palacios Jiménez; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez.



Firma:-----

Cédula: 171161084-8

Fecha: Loja, febrero del 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

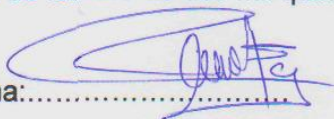
Yo, Iván Ernesto Palacios Jiménez, declaro ser autor de la tesis titulada "Inobservancia de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos", como requisito para optar al grado de abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 05 días del mes de febrero de dos mil quince, firma el autor.

Firma:.....



Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez

Cédula: 171161084-8

Dirección: Cantón Huaquillas

Correo Electrónico: iverpalji@hotmail.com

Teléfono: Celular: 0985450931

DATOS COMPLEMENTARIOS.

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Felipe Neptali .Solano Gutiérrez Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mario A. Guerrero González	PRESIDENTE
Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller	VOCAL
AB. PHD Galo Stalin Blacio Aguirre	VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo fruto de mi entrega y perseverancia, le dedico a Dios.

A mis padres y a mis abuelos que con su abnegación y sacrificio me brindaron la oportunidad de ser alguien en la vida.

Y a quienes me incentivaron para llegar a cumplir mis metas propuestas, les dedicamos el presente trabajo.

.....
Iván Ernesto Palacios Jiménez

AGRADECIMIENTO

Quiero presentar mi eterna gratitud a la Universidad Nacional de Loja, no solo por brindarme los conocimientos necesarios para poder llegar a mi futura vida profesional, sino también por darme la oportunidad de cursar por sus distinguidas aulas, de lo cual me siento orgulloso.

Además quiero expresarle mis sinceros agradecimientos al Dr. Mario Chacha Vásquez. Mg. Sc., por haberme impartido sus amplios conocimientos y su sabiduría, a dirigir mi tesis en Licenciado y Abogado en Jurisprudencia.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada.

Certificación

Autoría.

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Criminalidad

4.1.2. Criminología

4.1.3. La Política Criminal

4.1.4. La Seguridad Ciudadana

4.1.5. El Delito

4.1.6. La Pena

4.1.7. El Delincuente

4.1.8. La Víctima

4.1.9. La Victimología.

4.1.10. Indemnización de Daños y Perjuicios I

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Reparación como Tercera Vía Penal.

4.2.2. La Reparación y la Teoría de la Pena.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Ley 351/1995, del 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad sexual de España.

4.4.2. Legislación de Venezuela.

4.4.3. Legislación de Cuba.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Procedimiento

5.4. Técnicas

6. RESULTADOS

Análisis Y Representación de Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de las Entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Objetivo General

7.3. Objetivos Específicos

7.4. Hipótesis

7.5. Fundamentación Jurídica que sustenta la Propuesta de Reforma

7.6. Estudio de Casos

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO.

“INOBSERVANCIA DE MECANISMOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEL INFRACTOR, QUE GARANTICEN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS”.

2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado; **“Inobservancia de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos”**, es un problema jurídico que a diario se lo viene enfrentando en la sociedad, pues las víctimas de delitos no poseen a su alcance los mecanismos necesarios para el pago efectivo de la indemnización por daños y perjuicios que determinan los Jueces y Juezas de los Tribunales de Garantías Penales, en especial cuando el infractor no posee los bienes suficientes para cancelarlos. En vista de esto el Estado a través de una política criminal debe buscar la manera de garantizar los derechos de las personas que han sido víctima de una infracción, y siguen siendo re victimizadas al permitirseles que no se les cancelen los volares correspondientes por los daños y perjuicio que han sido ocasionas por el delito y durante el juicio.

Si bien el Art. 77, del Código Orgánico Integral Penal tipifica la reparación integral de los daños radica en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones ocasionadas, esta disposición legal se deriva de la norma constitucional del Art. 78 que determina la protección a las víctimas de infracciones penales, para esto el Estado adoptará mecanismos para una reparación integral que incluye la indemnización de los daños y perjuicios causados. Pese a existir la norma

legal, no se cumple a cabalidad porque en los juicios penales los culpables, solo cumplen las pena impuestas, más no la reparación de daños y perjuicio ocasionados por el delito, porque la víctima debe demostrar en el juicio el derecho que reclama o a su vez en cuaderno separado ante el tribunal que dicta la sentencia en trámite verbal sumario; por lo tanto, no se protege fielmente a la víctima conforme manda la Constitución de la República del Ecuador.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me ha permitido obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida de tratadistas nacionales y extranjeros, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios que se requieren dentro del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de implementar los mecanismos necesarios para que la víctima pueda recibir la indemnización correspondiente, como retribución al daño causado a su persona o a sus bienes.

ABSTRACT.

This thesis is entitled; "Non-compliance mechanisms for the enforcement of the sentence of the offender, to ensure compensation for damages to victims of crime" is a legal problem that every day has been facing in society, for crime victims do not possess at its disposal the necessary mechanisms for the effective payment of compensation for damages that determine the Judges and Judges of the Courts of Criminal Guarantees, especially when the offender does not have sufficient assets to cancel. In view of this, the State through a criminal policy must find a way to guarantee the rights of people who have been a victim of crime, and are being re-victimized by being allowed that they will not cancel the corresponding civil action for damages will caused damage have been for the crime and trial.

While Art. 77 of the Penal Code

criminalizes Comprehensive Organic Comprehensive reparation of the damages in the solution objectively and symbolically restore, as far as possible, the prior commission of the act and satisfy the victim, ceasing the effects of infringements caused this statutory provision is derived from the constitutional provision of Art. 78 which determines the protection of victims of criminal offenses, for this State shall mechanisms for full compensation including compensation for damages caused. Despite the existence of the legal norm, not fully enforced in criminal trials because the guilty, the penalty imposed only meet, but not the damages and harm caused by the crime because the victim must prove in

court the right to claims or turn in a separate file with the court in the sentencing process verbal summary; therefore, not to protect the victim faithfully as mandated by the Constitution of the Republic of Ecuador.

The theoretical and field of this thesis work has allowed me to obtain criteria, with clear and precise basis of literature well known domestic and foreign scholars, who contributed to the verification of targets, and testing of the hypothesis, allowing support changes required in the Code of Criminal Integral, in order to implement the necessary mechanisms for the victim to receive compensation as remuneration for injury to his person or property.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo titulado **“Inobservancia de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos”**, fue seleccionado al analizar la Constitución de la República del Ecuador que garantiza en el Art. 78, que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

El artículo 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas esto en concordancia con el artículo 203 numeral 2; donde señala que en los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación.

En el proceso de investigación científico aplique el método científico, exegético, comparativo, hipotético-deductivo, partiendo de la hipótesis, procedí al análisis

de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática, para luego ser comprobada mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

La estructura del informe final contiene: Primero.- La revisión de Literatura que comprende: un marco conceptual, doctrinario y jurídico que engloban el tema en sí, con bibliografía de libros, opinión de tratadistas y leyes sobre las cuales me fundamento.

El marco conceptual defino temas como la Criminalidad, Criminología, la política criminal, la seguridad ciudadana, el delito, la pena, el delincuente, la víctima, victimología, y, Derecho Ejecutivo Penal.

A continuación en el marco doctrinario desarrollo temáticas relacionadas con la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos tales como: Reparación como Tercera Vía Penal y la Reparación y la Teoría de la Pena.

En el marco jurídico analizo e interpreto las normas jurídicas de la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal, así como Legislación Comparada analizo la Ley 351/1995, del 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad sexual de España y Legislación de Venezuela y Cuba.

En segundo lugar los Materiales y Métodos, que sirven como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entres estos Profesionales del Derecho y Funcionarios Judiciales. También apliqué los procedimientos de observación, análisis y

síntesis los que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental. En la investigación de campo consulte la opinión de las personas conocedoras de la problemática, mediante treinta encuestas y cinco entrevistas; en ambas técnicas realice cuestionarios derivados de los objetivo se hipótesis planteada en el proyecto de investigación.

A continuación se realiza la Discusión de resultados logrado con el acopio teórico y la investigación de campo, verificando el objetivo general y los objetivos específicos que me propuse en el proyecto de investigación; así mismo pude contrastar la hipótesis en base a las respuestas dadas por los encuestados y con el criterio de expertos que fueron entrevistados alrededor del problema.

Finalmente se cumplió con las Conclusiones y Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de reforma al Régimen Penal Ecuatoriano. Dejando constancia de la presente tesis en esta Carrera de Derecho, esperando que sirva como un aporte investigativo en el campo del derecho penal, con la finalidad de que la juventud que se forma en esta Universidad Nacional de Loja tenga acceso a la misma.

4. REVISION DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Criminalidad.

“Por criminalidad se entiende el volumen de infracciones cometidas sobre la ley penal, por individuos o una colectividad en un momento determinado y en una zona determinada”¹.

“Cualidad o circunstancia que determina un crimen, proporción de los crímenes cometidos en un lugar y un tiempo determinado”². De acuerdo a las definiciones anotadas, se entiende por criminalidad a las infracciones cometidas dentro de un territorio determinado durante un lapso de tiempo determinado.

La Criminalidad en el Ecuador, a la luz de la teoría criminológica del profesor Manuel López Rey, “la criminalidad es un fenómeno socio-político, inherente a toda sociedad, caracterizada por un cúmulo de acciones humanas valoradas como crímenes, producidos, con la influencia de los elementos condicionadores”³. En tanto el fenómeno socio-político presupone una base social o comunidad de individuos de una organización política, cualesquiera que ésta sea, que contemple necesariamente la normatividad y el gobierno.

Los crímenes son valoraciones socio-políticas, conforme concurren los elementos condicionadores en cada sociedad, la criminalidad en tanto es un

¹ <http://www.geocities.ws/ciudaduba/CRIMINOLOGIA.html>. 09 de Agosto de 2014.

² <http://www./criminalidad-sociedad-actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml>. 9 de Agosto de 2014.

³ LOPEZ REY, Manuel, “La Criminalidad”. Primera edición. Pág. 27.

fenómeno socio-político que involucra presupuestos del criminal, víctima, sanción penal, y prevención, entre otras.

Respecto a lo que indica el Profesor Manuel López, “El problema de la criminalidad; se focaliza, en los suburbios pobres, y “barrios sensibles” “marginales”, donde se “acumulan los principales factores causantes de la inseguridad”, superponiéndose recíprocamente, Situación que indica que “la inseguridad social y la inseguridad civil”. Produciéndose “la diabolización” de los suburbios, y la estigmatización de su comunidad, “La preocupación debe deslizarse a los individuos de grupos peligrosos”. Cristalizando a éstos grupos particulares, en gran medida, gracias a la colaboración conjunta del “poder político, y los medios de la comunicación pública”⁴. Es así como, la sociedad misma y las instituciones, designan las características a causa de la corrupción y forman “un ser peligroso”⁵ –el estigma de la peligrosidad. Es una reflexión que proviene de. La importancia de definir el Derecho Penal, como un conjunto de normas y reglas jurídicas establecidas por el Estado, que regulen el ejercicio del poder sancionador y preventivo.

4.1.2. Criminología.

Cabe definir la criminología como “ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del

⁴ CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos? Pág. 69.

⁵ ERVING, Estigma. La Identidad Deteriorada. Pág. 11.

crimen-contemplando este como problema individual y como problema social-, así como los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito”⁶.

La criminología es un ciencia que “aporta un información válida, fiable y contrastada sobre el problema criminal; información obtenida gracias a un método (empírico) que descansa en el análisis y observación de la realidad. No se trata, pues, de un arte, o de una praxis sino de una genuina ciencia. Precisamente por ello, la criminología dispone de un objeto de conocimiento propio, de un método o métodos y de un sólido cuerpo de doctrina sobre el fenómeno delictivo, avalado, por cierto, por más de un siglo de investigaciones”⁷.

“A la criminología se le conoce como la disciplina que estudia las causas y formas del acontecer social que transita hacia conductas criminales y el modo como se manifiestan; así también la manera como la sociedad reacciona ante tales situaciones. Y se le considera como un ciencia causal explicativa, pues, procura conocer las causas sociales por las cuales un sujeto comete un delito; los motivos por los que se quebrantan las leyes y los tratamientos que la sociedad puede proponer en la solución a las causas, y los medios para que todos y cada miembro de la sociedad se comprometa a seguir las reglas y las

⁶ GARCÍA, Antonio. “Criminología una Introducción a sus Fundamentos Teóricos”. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 2010. Pág. 5.

⁷ Ibídem. Pág. 6.

buenas costumbres”⁸. “Estudio científico de los hechos criminales”⁹. Según los conceptos recogidos la criminología es una ciencia que estudia los hechos criminales, y trata de explicar las causas por los que son cometidos, además se ocupa del estudio del infractor, es decir, su personalidad, causas por las que comete el delito, su psicología, etc., también se ocupa del estudio la víctima y la conmoción que causa dentro de la sociedad.

4.1.3. La Política Criminal.

“La Política Criminal es considerada como el estudio del conjunto de medidas empleadas por los órganos de gobierno, para hacer frente a la criminalidad que afecta a un Estado, con la intención de encontrar soluciones pertinentes en la disminución de los niveles de delincuencia”¹⁰.

La Corte Constitucional de Colombia señala que la política criminal es el “conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”¹¹.

La política criminal es la acción y dirección que toma un Estado para aplicarlo en su gobierno, con la finalidad de proteger, regular derechos de las personas, que están siendo afectados por el alto índice de la delincuencia.

⁸ ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. “Manual de Derecho Penal”. Editorial Leyer. Décima Edición. Bogotá-Colombia. Pág.70.

⁹ <http://www.monografias.com/trabajos79/criminalidad-sociedad-actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml>. 9 de Agosto de 2014.

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos82/politica-criminal-agumentacion-doctrinal/politica-criminal-agumentacion-doctrinal.shtml>. 14 de Agosto de 2014.

¹¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-936-10.htm>. 14 de Agosto de 2014.

“Siendo el Derecho Penal eminentemente finalista y valorativo, su misión es determinar qué bienes e intereses jurídicos merecen protección penal y consecuentemente qué conductas deben ser calificadas como delitos. Y esta esta tarea es parte esencial de la política criminal que una sociedad debe delinear y conforme a la cual se criminaliza una conducta, o se la despenaliza; se aumenta o disminuyen las penas, según sea necesario para garantizar con eficacia tales bienes e intereses. Por eso es tan directa la vinculación entre la parte especial y la política criminal”¹².

Al existir conductas ilícitas que vulneran derechos fundamentales, el Estado y los Legisladores se ven en la necesidad de crear tipos penales para reprimir a las personas culpables del cometimiento de delitos.

“Por cierto que en la vida cotidiana de los Estados, está política criminal que debería sustentarse básicamente en criterios éticos-culturales, está también poderosamente influenciada por factores de diverso origen, ideológicos, religiosos, económicos, sociales, pragmáticos, propagandísticos, que muchas veces presionan sobre el legislador y llevan a exageraciones, contradicciones e incoherencias”¹³.

La política criminal no es otra cosa que las acciones que emprende o adopta el Estado con la finalidad de hacer frente a la delincuencia y evitar el cometimiento de delitos dentro de la sociedad, tratando de esta manera que los

¹² ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”. Segunda Edición. Tomo II. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2011. Pág. 22.

¹³ *Ibidem*. Pág. 22.

ciudadanos vivan dentro de un territorio seguro. Su finalidad es disminuir los niveles de delincuencia y por ende el número de infracciones, que van en contra de la ley penal.

4.1.4. La Seguridad Ciudadana.

La seguridad ciudadana “es la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía y de otras organizaciones de bien público, destinada en asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia, la utilización pacífica y ordenada de vías y de espacios públicos y, en general, evitar la comisión de delitos y faltas contra las personas y sus bienes”¹⁴.

La seguridad ciudadana es regulada por el Estado con políticas criminales que protejan los derechos de las personas que están siendo vulnerados, o que podría resultar lesionado.

“La concepción tradicional de seguridad colectiva, que equiparaba la seguridad del Estado con la de la sociedad, limitaba la seguridad ciudadana al tratamiento de la delincuencia y, más concretamente, de la criminalidad”¹⁵.

Lo más busca un Estado para mantener la seguridad ciudadana es combatir y erradicar la criminalidad que está afectando a un sector de la sociedad.

“La seguridad ciudadana, en la actualidad, tiene una connotación positiva (seguridad) y no negativa (criminalidad). No se refiere a un solo tipo de

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_ciudadana. 15 de Agosto de 2014.

¹⁵ OJEDA SEGOVIA. Lautaro. “Violencia, delincuencia e inseguridad en el Ecuador”. Universidad Alfredo Pérez Guerrero. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 50.

violencia (social, que implica enfrentarse al triángulo de dominación-explotación-poder), sino a la multiplicidad de manifestaciones que comprende este fenómeno”¹⁶.

La seguridad ciudadana busca combatir la criminalidad que está afectando a dicho sector urbano o rural de la sociedad, y que se encuentra enraizado sin que la Policía o Ministerio del Interior pueda eliminar.

“La seguridad ciudadana se refiere a la necesidad de mantener y potenciar las relaciones interpersonales, en el marco de la ley y la cultura, expresadas en el respeto del derecho ajeno”¹⁷.

Por seguridad ciudadana debe entenderse al conjunto de acciones que emplea el Estado conjuntamente con la ciudadanía en beneficio de la seguridad de los habitantes de un país y de sus bienes, de acuerdo a la Constitución y a las leyes vigentes.

4.1.5. El Delito.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”¹⁸. Es decir, sería el delito la adecuación del comportamiento de una persona a los tipos penales que el Código Orgánico Integral Penal tipifica como delito.

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 50.

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 50.

¹⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>. 13 de Agosto de 2014.

Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrera, define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”¹⁹.

Esta autor define al delito como el quebrantamiento de una norma penal que el Estado ha previsto del tipo penal de delito, con la finalidad de proteger el bien jurídico.

“Es la acción u omisión por la cual un individuo trasgrede el bien jurídico tutelado por el Estado haciendo caso omiso de los preceptos legales”²⁰.

Esta definición abarca el cometimiento de un delito como la acción u omisión que realiza una persona adecuando su conducta en actos delictivos tipificados como delitos.

Hasta ahora se ha considerado el delito como un concepto jurídico que los legisladores traducen en prohibiciones, en formulas contenidas en un cuerpo principal de leyes denominado Código Penal, o en otros códigos o leyes especiales. “El delito así estimado es un ente jurídico, que describe una porción de aquellas acciones que la cultura especial de un pueblo considera antijurídicas, esto es contradictorias con la regulación armónica de convivencia

¹⁹ CARRERA, Francisco. “Programa del Derecho Criminal”. Volumen I, Editorial Temis. Bogotá-Colombia. Pág. 43.

²⁰ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.

civilizada, que se ha formado el país. Los delitos y los castigos resultan cuestiones concernientes a esa cultura específica de una nación”²¹.

Para la tipificación de los delitos en la ley penal de cada Estado debe considerarse su grado de cultura con la que cuenta en la actualidad, por lo tanto en algunos Estados, va a variar la clasificación de delitos, que en otros lo van a considerar con penas gravísimas, es de acuerdo a situación cultural en cada país que los delitos e van tipificando y creando.

“Hecho ilícito sancionado por la ley con una pena grave; acción típica, antijurídica, punible y culpable”²².

Esta definición establece los elementos que conforman un delito, indicando que el delito es cometido por una persona capaz y culpable que comete el acto que deber estar tipificado como delito en la ley penal, por vulnerar un bien jurídico protegido por el Estado, y recibirá una sanción que podría ser con pena privativa o no de libertad.

“El delito es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”²³.

Esta definición concluye con la realización del delito por parte de una personas que puede ser responsable por acción cuando comete el delito en forma directa

²¹ <http://www.geocities.ws/ciudaduba/CRIMINOLOGIA.html>. 09 de Agosto de 2014.

²² <http://www.monografias.com/trabajos79/criminalidad-sociedad-actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml>. 9 de Agosto de 2014.

²³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>. 13 de Agosto de 2014.

con voluntad y conciencia; mientras que por omisión cuando aquellas persona como un médico o agente de Policía no brindan el auxilio inmediato son responsables por omisión de la norma expresa que le obliga a auxiliar o denunciar el hecho ilícito.

“En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce”²⁴.

Este autor direcciona al delito como la conducta antijurídica que vulnera bienes jurídicos protegidos por el Estado y la Ley.

“El delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena”²⁵.

El delito siempre va ser cometido por una persona, adecuando su comportamiento delictivo a lo que la ley penal sanciona con una pena.

“El delito en forma simple, es la comisión de un hecho que la ley castiga con una cierta pena. Lo que hace característico al delito, es la existencia de una norma jurídica que debe haber sido dictada con anterioridad al hecho, que amenace fija una sanción al que realiza el hecho. Es decir previene la conducta por la amenaza de la sanción, y no por la prohibición. La ley no prohíbe robar, pero sanciona el robo con penas privativas de libertad. Además de la norma previa, el delito contiene una conducta típica, es decir la definición del hecho

²⁴ Ibidem. 13 de Agosto de 2014.

²⁵ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-delito.html>. 13 de Agosto de 2014.

que la norma quiere impedir. "El empleado público que tenga a su cargo fondos públicos...". Este tipo dice que se aplicará la norma, sólo al empleado público, pero que además tenga a su cargo, es decir bajo su responsabilidad "fondos públicos". Por eso se dice que la conducta normada, debe caber exactamente en el hecho cometido, ya que si no calza perfectamente, no es ese el tipo penal aplicable"²⁶.

El delito es un acto humano que puede ser una acción u omisión que es contraria al ordenamiento jurídico vigente y sancionado por la ley penal. Es un acto antijurídico, tipificado por la ley penal y que contiene una sanción o pena respectiva, de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

4.1.6. La Pena.

"Etimológicamente la palabra pena deriva del vocablo latino "poena" y este a su vez tiene su origen en la voz griega "poine", la cual significa dolor en relación con la expresión "ponos" que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento"²⁷. La pena debe ser considerada como el dolor, castigo, represión física y psicológica que el Estado hace contra el infractor.

Francisco Carrera dice: "la pena es un mal que de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables

²⁶ <http://www.juicios.cl/dic300/DELITO.htm>. 13 de Agosto de 2014.

²⁷ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.

de un delito”²⁸. La pena es la respuesta al daño causado, que se impone al infractor por no acatar las leyes penales.

Franz Von Liszt manifiesta que “la pena no es otra cosa que, el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social”²⁹.

La pena es impuesta por el Estado a través de las Leyes penales que son aplicadas en derecho por los jueces.

Eugenio Cuello Calon señala que “la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ocasión y ejecución de una sentencia impuesta, al culpable de una infracción penal”³⁰. La pena se impone a un culpable ya con la sentencia ejecutoriada, y éste debe cumplir dicha pena en los Centros Privativos de la Libertad.

“Del latín poena, una pena es la condena, la sanción o la punición que un juez o un tribunal impone, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción”³¹.

La pena también es conocida como una condena que impone el Juez o Tribunal a un infractor, para que la cumpla en un centro carcelario.

²⁸ CARRERA, Francisco. Obra Cit. Pág. 62.

²⁹ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.

³⁰ *Ibidem*. 13 de Agosto de 2014.

³¹ <http://definicion.de/pena/>. 13 de Agosto de 2014.

El Código Orgánico Integral Penal establece una definición y señala que “la pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”³².

La pena se impone al responsable por haber infringido la ley penal, esta pena privativa de libertad o pecuniaria debe cumplirla en el plazo o tiempo que el juez estime conveniente, de acuerdo a su sana crítica.

“Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. El término pena deriva del término en latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo”³³.

La pena anteriormente era considerada como el castigo que se impone al individuo que ha trasgredido la ley penal, sin embargo esta concepción a cambiado y hoy en día la pena es visto como el tratamiento que recibe el delincuente con la finalidad de reintegrarlo a la sociedad.

³² <http://i.hoy.ec/wp-content/uploads/imgdigital/file/Cdigo%20Organico%20Integral%20Penal.pdf>. 13 de Agosto de 2014.

³³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Pena>. 13 de Agosto de 2014.

4.1.7. El Delincuente.

La escuela clásica “lo considera un individuo perfectamente normal, libre, inteligente y moralmente imputable, que por su propia voluntad ha elegido el delito. Ha elegido lo malo pudiendo haber elegido lo bueno y por lo tanto es un sujeto, de derechos, que violando la norma penal merece una pena”³⁴.

El delincuente es la persona que comete un delito con voluntad y conciencia, conoce de la pena que el Estado le puede imponer y las consecuencias que le va acarrear el cometer delitos.

Para la escuela positiva “el delincuente se manifiesta como un ser anormal o un enfermo, un individuo distinto a los normales. El delincuente es siempre psicológicamente un defectuoso, temporaria o permanentemente, es decir que las causas psíquicas por las cuales el delinque se dan por las condiciones irregulares en que se desarrollan sus hechos psíquicos”³⁵.

Esta definición al delincuente lo establece como una persona enferma, para esto se debería considerar si sufre de alguna psicopatía que influya en su comportamiento, porque también existen casos de robos por necesidad.

“Delincuente es aquél que con intención dolosa, hace lo que la ley ordinaria prohíbe y omite lo que en ella se manda, siempre que tal acción u omisión se

³⁴ <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-18.html>. 11 de Agosto de 2014.

³⁵ *Ibidem*. 11 de Agosto de 2014.

encuentre penada en la ley. Comprende a toda persona que no se encuentre excusada por la ley”³⁶.

Esta definición solo considera la acción dolosa del delincuente, sin embargo existen casos que el delincuente también puede obrar en forma culposa, como lo es caso de delitos intencionales o mala práctica médica.

Lombroso considera “la existencia de un delincuente natural, con características propias (que lo llevan a delinquir), diferente al resto de los seres humanos. Entre ellas encontramos factores psicológicos: venganza, vanidad y ferocidad; factores anatómicos: forma craneana, cara y cejas; y factores fisiológicos: la voz, insensibilidad al frío y al dolor; y factores sociales: apodosos o alias, jerga peculiar”³⁷.

La teoría del delincuente nato, llevó a que algunos críticos del derecho de aquella época contribuyan al avance científico de la criminología, porque en la actualidad, no solo el delincuente nace, sino que también se hace de acuerdo a la necesidad y entorno social donde frecuente.

“Se dice que una persona es un delincuente pues cometió un delito, o sea, un acto antijurídico que el Derecho o sistema legal de un Estado califica como tal, y sanciona con una pena”³⁸.

El delincuente es el individuo que comete una infracción, sea por causas psicológicas o emocionales, el mismo que es sancionado por la ley penal.

³⁶ <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-18.html>. 11 de Agosto de 2014.

³⁷ *Ibidem*. 11 de Agosto de 2014.

³⁸ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/delincuente>. 12 de Agosto de 2014.

4.1.8. La Víctima.

“La víctima es la persona o grupos de personas que como consecuencia de la violencia, de una conducta antisocial o delito, enfrenta traumas o sufrimiento marcado por los daños psicológicos, físicos, económicos, espirituales; además, presenta un comportamiento psicosocial que afecta a su entorno debido al quebrantamiento de las reglas de convivencia o normas establecidas por las leyes. La víctima que no recibe tratamiento vivirá de modo muy cruel conviviendo a veces con el agresor cerca o lejanamente, pero apareciendo con intermitencia.

“La víctima es la persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. La víctima es aquel que sufre un mal, en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya. Es el sujeto pasivo del delito”³⁹.

La víctima es la persona ofendida del daño causado al bien jurídico lesionado.

“Víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor”⁴⁰.

La víctima es la persona que recibe el agravio, el daño, pro parte de otra persona.

“Dentro del marco de justicia, víctima se refiere a aquella persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, que la legitima en un proceso judicial con el objeto de obtener justicia, verdad y reparación”⁴¹.

³⁹ http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/objeto-de-la-criminologia.html#_Toc371309303. 12 de Agosto de 2014.

⁴⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADctima>. 11 de Agosto de 2014.

Se entenderá por víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”⁴².

Por “Victima” debe entenderse “La persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, especialmente lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico directamente causado por una infracción penal. Y también, los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona”⁴³.

Según los conceptos emitidos por varios tratadistas la víctima es la persona que ha sufrido las consecuencias de un delito, es decir se ha provocado un daño o perjuicio a su persona, a sus familiares o a sus bienes. Dichos daños pueden ser emocionales, físicos, económicos, etc.

4.1.9. La Victimología.

El Dr. Lenin Arroyo Baltán, define a la victimología como: “Un saber científico interdisciplinario, que tiene por objeto el estudio de la víctima en general, y trata de suministrar una información válida, contrastada, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales; de sus

⁴¹ <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/91-intranet/993-concepto-de-victima>. 13 de Agosto de 2014.

⁴² <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>. 14 de Agosto de 2014.

⁴³ <http://www.protectingvictims.eu/upload/pages/65/Indemnizacion.it.en.pdf>. 14 de Agosto de 2014.

relaciones con el victimario y de su papel que ha desempeñado en la génesis del delito; dentro de un marco psicosocial estudia la conducta de aquellas personas que han sido víctimas de conductas que ellos mismos han contribuido a crear”⁴⁴.

La victimología estudia su personalidad y actuación dentro del cometimiento de un delito.

Además el mismo autor explica que: “La victimología como saber científico , examina dentro de su tratamiento aspectos como: las predisposiciones personales, psicológicas y sociales que producen victimización, la dinámica interpersonal en el delito particularmente en aquellos que se suscitan contra las personas y más aún en los de naturaleza sexual; y así prevenir o disminuir su vulnerabilidad a través políticas preventivas y de sistemas preparatorios para quienes han sufrido daños en bienes patrimoniales, físicos o psicológicos producto del delito”⁴⁵.

Sin embargo, consideramos que la victimología como un saber científico no solo debe tratar aspectos como los señalados anteriormente, también a través de sus estudios debe ir más allá, como fomentar servicios de ayuda y atención a las víctimas de los delitos, pero no solo con programas de protección a víctimas que consideramos es un avance significativo, sino además, debe propender a proporcionar un adecuado ordenamiento jurídico en materia procesal penal, y así evitar la revictimización en el proceso penal de las

⁴⁴ ARROYO BALTAN, Lenin, Victimología, Edit. Arroyo ediciones, Manta-Ecuador 2006, pág. 82

⁴⁵ ARROYO BALTAN, Lenin, Obra citada, pág. 83

víctimas de un delito en respeto al derecho Constitucional que tenemos los ciudadanos a recibir una tutela jurídica efectiva de nuestros derechos e intereses por parte de la administración de justicia.

Por otra parte Enrique Baca y Enrique Echevurúa autores de la obra Manual de Victimología definen a la victimología como: “Una ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimación y desvictimación. Conciernen pues a la victimología el estudio del modo en que una persona se deviene en víctima, de las diversas dimensiones de la victimación (primaria, secundaria y terciaria), y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como el conjunto de propuestas sociales, jurídicas y asistenciales, tendientes a la reparación y reintegración social de la víctima”⁴⁶.

La victimología es una ciencia multidisciplinaria, ya que sin los aportes y el tratamiento que se hace desde el campo social, jurídico o médico entre otras disciplinas, el estudio de los procesos de victimización y desvictimización serían incompletos y errados si sólo les damos un enfoque, sobre todo para implementar políticas de prevención, asistencia y protección que sean coherentes con la realidad social y para quien conlleva a este estudio complejo, la víctima.

El autor Guillermo Cabanellas afirma: “La victimología es el estudio que integra el reverso de la delincuencia. Dicho estudio se circunscribe en relación a los sujetos en un aspecto de lógica previsión, donde se incluye como protagonistas

⁴⁶ BACA BALDOMERO, Enrique, ECHEVURUA, Enrique, y otros, Manual de Victimología, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia-España, 2006, Pág. 17.

a quienes son propensas a ser víctimas de un delito. Por ejemplo, las víctimas de los chantajes son la gente de vida regular; del magnicidio, todos los jefes de Estado etc. Considera también, la aportación inquisitiva, donde se analiza la posible actitud final de la víctima, especialmente si presenta vestigios de haber lesionado a su vez al agresor, pieza fundamental para su identificación y que se podría utilizar hábilmente para pasar de victimario a víctima”⁴⁷.

Sobre la victimología la Enciclopedia virtual Wikipedia señala: “Es el estudio de las causas por las que determinadas personas son víctimas de un delito y de cómo el estilo de vida conlleva una mayor o menor probabilidad de que una determinada persona sea víctima de un crimen. El campo de la victimología incluye o puede incluir, en función de los distintos autores, un gran número de disciplinas o materias, tales como: sociología, psicología, derecho penal y criminología”⁴⁸.

“Es necesario tomar en cuenta que el estudio de las víctimas es multidisciplinar y no se refiere sólo a las víctimas de un delito, sino también a las que lo son por consecuencia de accidentes de tránsito, desastres naturales, crímenes de guerra y abuso de poder. Los profesionales relacionados con la victimología pueden ser científicos, operadores jurídicos, sociales o políticos.

El estudio de las víctimas puede realizarse desde la perspectiva de una víctima en particular o desde un punto de vista general, analizando las causas por las

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 367

⁴⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Victimología>

que grupos de individuos son más o menos susceptibles de resultar afectados”⁴⁹.

La victimología se constituye en una ciencia multidisciplinaria que estudia a la víctima y su papel en un hecho delictivo como proceso de victimización; y las políticas y medidas de prevención, protección y atención real, legal y humana a las víctimas de conflictos interpersonales o grupales que les produzca daños de cualquier tipo sean estos emocionales, físicos o materiales.

Por otro lado siendo la víctima el objeto fundamental de estudio de la victimología consideramos importante ir definiendo a qué persona se la considera víctima, para ello tomaremos en cuenta su significado etimológico y su significación en el Derecho Penal, puesto que más adelante profundizaremos en este tema.

“Esta novísima rama considera que la víctima del delito debe ser también objeto particular de análisis, no solo en cuanto sufre las consecuencias de la conducta delictiva, sino porque en muchos casos induce provoca esa conducta. A la Victimología le corresponde entonces el estudio de la víctima, de su personalidad de sus características biológicas, psicológicas, culturales y sociales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que tuvo en la producción del delito. Hay que advertir, por supuesto, que el concepto criminológico de víctima no coincide en ocasiones con la delimitación que el

⁴⁹ <http://es.Wikipedia.org/wiki/victimología>.

derecho penal hace del sujeto pasivo del delito”⁵⁰. Los límites no son aun claros, el mismo concepto de Victimología está en discusión, su lugar en el mundo científico, sus relaciones con las demás ciencias, etc.

Algunos tratadistas le otorgan autonomía científica propia, otros que forman parte de la Criminología, y por fin otros que rigen la autonomía y aun su misma existencia.

La palabra víctima en el Plan Ecuatoriano sin Violencia Educamos para Prevenir señala: “Es cualquier persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de un delito”⁵¹.

A la víctima se la considera cualquier persona que ha sufrido una vulneración en sus derechos garantizados por la Constitución de la República.

La victimización, “es el proceso por el cual una persona o personas sufren las consecuencias de un hecho traumático”⁵².

De la conceptualización de estos dos términos importantes en el cual coincido pronamente ya que tanto el menoscabo de derechos como la consecuencia traumática son consecuencias en la persona que sufre del cometimiento del delito.

⁵⁰ ALBÁN GOMES, Ernesto, “RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO”, Tomo II, Ediciones Legales, Año 2007, Quito-Ecuador, Pág. 26.

⁵¹ REVISTA JUDICIAL, Diario La Hora, Loja, LA PROTECCIÓN A VICTIMAS Y TESTIGOS, Por José García Falconí, viernes 10 de junio de 2011. Pág. C1.

⁵² *Ibidem.*- Pág. C1.

Para un mayor entendimiento y explicación del mismo a continuación señalo los conceptos y las definiciones de tratadistas del derechos y especialmente del tema que hago referencia en la presente tesis.

El autor Goldstein “Como parte de la Criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos”⁵³.

Este autor se refiere a que la Victimología está relacionada a la criminología ya que esta rama de derecho estudia a la víctima desde sus inicios para determinar su el porqué de su conducta incluyendo los factores que conllevan al delincuente a cometer actos delictivos.

El tratadista Rodríguez Manzanera: “La Victimología puede definirse como es estudio científico de las víctimas. En este aspecto amplio, la Victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas y a otros campos no delictivos como puede ser el de los accidentes”⁵⁴.

Este concepto trata de explicar de manera científica, el estudio de las víctimas para lo cual no solo incluye el estudio del sujeto activo (delincuente), y el pasivo (víctima), incluyendo los que se producen en los accidentes.

⁵³ BRAVO SIGUENZA, Marco, DEFINICIONES DOCTRINALES EN MATERIA PENAL, Editorial Creativa Publicidad, Año 2009, Azogues-Ecuador, Pág.45.

⁵⁴ BUSTAMANTE ERAZO, Silvia. Ob. Cit. Pág. 46.

Para López Rey: “La Victimología es más que el residuo de una concepción superada de la criminalidad y de la Criminología”⁵⁵. Es interesante señalar que la mayor parte de los sostenedores de la Victimología son los que, sin pretenderlo, constituyen más efectivamente de su demolición.

Según Von Henting: “La víctima no es un objeto, un elemento pasivo, sino un sujeto activo que contribuye decisivamente en el proceso de criminalización, en la génesis y en la ejecución del hecho criminal. En consecuencia, el sistema penal, el proceso penal, no debía limitarse a velar solo por los derechos y garantías del acusado, sino también, y sobre todo, por los de la víctima del delito.

“El autor y víctima se comportan como auténticos socios, como una pareja, (partner), inseparable. La víctima siempre según V. Hentig modela, configura, labra su propio autor y da forma al delito de este. De un modo silencioso, más o menos inconsciente, presta su consentimiento al mismo, coopera a su ejecución, conspira o provoca el crimen. Interacción, relación recíproca y cambiante, intercambio; son términos utilizados, para simbolizar esta perspectiva interaccionista”⁵⁶. Para este tratadista ya considera que la víctima es el elemento pasivo del acto delictivo, y que su participación es fundamental para poder criminalizar el acto o al delincuente; por lo mismo no se puede limitar su derecho; sino más bien fortalecerlo para tenerlo como un sujeto activo dentro del proceso.

⁵⁵ BUSTAMANTE ERAZO, Silvia, Ob. Cit. Pág. 110.

⁵⁶ BRAVO SIGUENZA Marco, Ob. Cit. Pág. 47-48.

“La tipología de Van Henting es muy amplia e imprecisa, edad, sexo y capacidad mental son, por ejemplo, criterios que utiliza en sus clasificaciones y a los que concede relevancia victimo genésica. Distingue, entre otros categorías, víctima deprimidas, adquisitivas, desenfrenadas, libertinas, solidarias, temerosas, atormentadas, bloqueadas, luchadoras, etc. Al examinar el delito de estafa contrapone las víctimas resistentes y las cooperadora, llamando la atención sobre un fenómeno de interés: la víctima no solo moldea al auto, cada víctima tiene su autor, sino al delito mismo, en el sentido de que sientas personas o colectivos, por sus características, exhiben un alto riesgo de victimización”⁵⁷.

Indiscutiblemente este tratadista hace una referencia lógica, en la cual detalla de forma amplia al referirse de la tipología, en la que incluyendo edad, sexo, capacidad y especialmente el estado de ánimo de la víctima; por lo que concluye explicando que cada víctima tiene su autor como también el delito, o que la víctima por sus características antes señaladas presenta un alto grado de ser acosado por un delito, o como se diría comúnmente es propenso a ser victimizado.

De igual forma la doctrina establece cuatro grandes grupos de víctimas: “a) víctimas individuales, (carece de actitud criminal víctima inocente); b) víctimas familiares, (maltrato niños y mujeres); c) víctimas colectivas, (la comunidad, genocidio, delitos de cuello blanco, y uso abusivo de medios de comunicación);

⁵⁷ BRAVO SIGUENZA Marco, Ob. Cit. Pág. 48.

d) víctimas sociales, (víctimas de sistema, minorías, marginados)”⁵⁸.A manera de conclusión podríamos decir que es estudio de la Victimología es importante e indispensable para determinar el alto incremento que en la sociedad de las víctimas ocasionada igualmente por el incremento de la delincuencia. A más de lo que se refieren los tratadistas antes indicados; como otros factores en esta problemática y que indican es la limitante de la propia Ley; que en ciertos casos la víctima no puede hacer el reclamo de sus derechos, esto especialmente en delitos cometidos por adolescentes, o el no poder acceder a una justicia limpia esto sumado a que por lo general las víctimas de delitos son personas de bajos recursos económicos por lo que son marginados en los procesos.

4.1.10. Indemnización de Daños y Perjuicios.

“La palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses”⁵⁹.

“El daño puede ser causado por dolo o culpa, o bien puede deberse por caso fortuito o fuerza mayor. En el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora. En principio, el daño doloso

⁵⁸ BRAVO SIGUENZA Marco, Ob. Cit. Pág. 48-49.

⁵⁹BARROS, Enrique. “Tratado de la responsabilidad extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile. 2006. Pág. 10.

obliga al autor del daño a resarcirlo. Además, suele acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley”⁶⁰.

“La comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal y por ello la sujeción del trasgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico que es la pena. Pero es de notarse que además de la pena pueden surgir otras consecuencias de la comisión de un delito o con ocasión del mismo, como son las consecuencias civiles que derivan del hecho catalogado como delito”⁶¹.

El hecho que la ley describe como delictivo, además de producir un daño social, puede además ocasionar un daño privado o la lesión de intereses individuales que son susceptibles de ser reparados o indemnizados, lo que hace surgir la responsabilidad y la obligación de reparar el daño causado.

La indemnización por daños y perjuicios es la forma por la cual el autor, cómplice o encubridor debe de reparar el daño cometido a la víctima por el delito cometido.

El concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión. “Así, en sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo; en tanto que en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra patrimoniales, cuyo menoscabo genera, en ciertas circunstancias, una responsabilidad patrimonial.

⁶⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Da%C3%B1o_%28Derecho%29. 14 de Agosto de 2014.

⁶¹ <http://www./resp-civil/resp-civil.shtml>. 12 de Agosto de 2014.

Este último significado es relevante en materia de responsabilidad civil⁶². El daño que nos interesa es la lesión, menoscabo, mengua, agravio, de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad. En la esfera contractual el daño es presupuesto del resarcimiento. El daño, además del que es consecuencia del incumplimiento contractual o legal, puede provenir también de un delito o cuasidelito.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reparación como Tercera Vía Penal.

Los inconvenientes que ha planteado la doctrina con relación al tema son dignos de ser tenidos en consideración. Ello así pues, más allá de su mayor o menor solidez argumental, pueden dar lugar a propuestas de reformas legislativas, tanto en el ámbito sustancial como procesal.

a) “En primer lugar, se objeta que la reparación carece de efectos preventivos generales, pues el autor podrá siempre confiar en que, luego de cometer el delito, se librará de las consecuencias jurídicas indemnizando a la víctima”⁶⁶.

Ahora bien, similar objeción se podría plantear con respecto al efecto preventivo general de las penas privativas de libertad. Una prueba de ello son los índices de reincidencia y aumento de la población penitenciaria que se observan en la mayoría de los países del mundo. Es decir, si los efectos

⁶²CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Tomo VIII, Impreso en Argentina, Pág. 377.

⁶⁶VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, TORRES ROSELL, Núria, LUQUE REINA, M. Eulália, Penas Alternativas a la Prisión y Reincidencia: un Estudio Empírico, Ed. Thomson, Navarra, 2006, el crecimiento de la población encarcelada es geoméricamente progresivo en los últimos años. Pág. 217.

preventivo generales de la pena privativa de libertad fueran reales no existirían los actuales y preocupantes índices de prisionización. Sin dejar de mencionar las críticas que la pena de prisión ha generado en diversos ámbitos doctrinarios, que la identifican como una pena criminógena de la que no pueden esperarse efectos preventivos de ninguna naturaleza. Si determinadas alternativas al encarcelamiento pueden lograr un efecto preventivo no desocializador debe acudirse a ellas. Pues, de esa manera, no sólo se coadyuva a los fines del derecho penal sino también, como consecuencia necesaria, a la consecución de los fines del Estado democrático de derecho.

b) “Se alega también que la reparación como pena alternativa confronta con aquellas situaciones en las que el autor no posee condiciones económicas idóneas como para hacer frente a la prestación. También se menciona que este tipo de sanciones colocaría a quienes poseen la capacidad de hacer frente a las indemnizaciones en una situación de privilegio con relación a quienes no tienen esta posibilidad lo que, además, daría lugar a una especie de justicia de clase”⁶⁷.

Pues bien, el primer cuestionamiento es fácilmente rebatible teniendo en cuenta que la reparación como pena alternativa debe ser fijada en atención a las posibilidades de cada cual, de manera que constituya un gravamen equivalente en situaciones disímiles. Puede fijarse la posibilidad de cumplimiento de la medida de reparación mediante trabajos a favor de la

⁶⁷ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ta ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 1996, señala que la desconfianza de las posibilidades de éxito de la pena privativa de libertad radica en la dificultad "de un tratamiento para la libertad efectuado en condiciones de falta de libertad". Pág. 95.

víctima o estableciendo sistemas de crédito o pagos diferenciados. Es evidente que se trata de una dificultad de entidad considerable pero cualquier sistema de penas plantea variados inconvenientes, ni qué hablar de la pena privativa de libertad, especialmente en lo que respecta a los costes económicos que implica su ejecución.

En cuanto a la posibilidad de configurar una especie de justicia clasista es importante destacar que la mayoría de los casos donde se han impuesto este tipo de sanciones (en el derecho comparado, por ejemplo) tienen relación con delitos cometidos por intermedio de personas jurídicas o grandes conglomerados industriales y comerciales.

c) “Desde el punto de vista procesal se aduce que, el hecho de condicionar la solución del conflicto al éxito o fracaso del proceso de mediación puede crear situaciones de presión para el imputado. Es decir, el imputado podría verse forzado a prestar su consentimiento por temor a recibir, en caso de negativa, una pena más grave. Con ello, se pondría en tela de juicio la voluntariedad de este tipo de procedimientos, con serio riesgo de vulneración de garantías procesales elementales”⁶⁸.

Se trata a mi juicio de la objeción más fundada. La clave obviamente se centra en equilibrar los intereses de la víctima con las garantías del imputado, de manera que la posición del ofendido en el sistema de justicia penal no termine

⁶⁸ QUERALT, Joan J., "Víctimas y Garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto alternativo de reparación", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Ed.), Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Ed. Boch, Barcelona, 1997, Pág. 151-152.

siendo prevaleciente aunque, naturalmente, este balance no parece algo sencillo de lograr. Por otra parte, no se trata de un inconveniente exclusivo de los sistemas de mediación; se trata, en realidad, de uno de los aspectos más álgidos del proceso penal en general, pues no debe olvidarse que, en la mayoría de los sistemas de enjuiciamiento la Fiscalía posee el monopolio de la acción. Por más que se quiera devolver el conflicto a la víctima lo cierto es que, en un sistema donde la persecución penal es pública o estatal, el ingreso de ésta generará una situación de evidente desigualdad o desequilibrio procesal, en tanto el imputado necesariamente deberá enfrentarse a dos acusadores: “el Estado, como acusador oficial o público -representado por el Ministerio Público Fiscal- y la víctima u ofendido”⁶⁹. Este inconveniente fue planteado, “inicialmente, en el proceso penal de adultos por la doctrina alemana”⁷⁰ y ha generado grandes polémicas en la mayoría de los países que aceptan la intervención del ofendido en los sistemas de enjuiciamiento común.

d) “Otra cuestión no menos relevante tiene que ver con la falta de precisión del concepto de víctima. La ambigüedad del vocablo genera confusión e inseguridad, creando una serie de inconvenientes de difícil solución”⁷¹. En primer lugar y desde un punto de vista estrictamente jurídico penal y procesal penal, sólo podría hablarse de víctima una vez recaída sentencia condenatoria. En otras palabras: previo a que este acto procesal adquiriera

⁶⁹ MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos procesales, 1ª Edición, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2003, Pág. 606.

⁷⁰ SCHÜNEMANN, Bernd, La reforma del proceso penal, Ed. Dykinson, 2006, Pág. 50.

⁷¹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo, Victimología, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990. Pág. 64.

firmeza (cosa juzgada material) sólo podría hablarse, en todo caso, de presunta víctima, ofendido o denunciante.

De igual forma, se presentan dificultades en relación a la distinción entre víctima y perjudicado lo que posee gran trascendencia a nivel dogmático, político-criminal y procesal.

Esta indefinición plantea ciertos riesgos pues impide, por ejemplo, determinar el alcance y los destinatarios de los procedimientos de conciliación. La ampliación del concepto e inclusión de cualquiera que se sienta perjudicado, incluso sin poseer un interés directo, podría llevar a consecuencias descomedidas, en especial, en el caso de los llamados delitos sin víctimas.

En definitiva, el término víctima debe ser concretado en forma detallada a la hora de reglamentar cualquier procedimiento que implique la imposición de la reparación como alternativa en el sistema penal.

4.2.2. La Reparación y la Teoría de la Pena.

Hoy se acepta pacíficamente que la discusión sobre los fines y fundamentos de la pena, “la evolución de su teoría, ha derivado en la discusión explicativa de la esencia del Derecho penal mismo”⁷².

Partir de la idea de que la privación de libertad no debe ser la única consecuencia penal, no parece gran avance en época de aparente dominio

⁷²ROXIN, «Derecho Penal», cit; GÜNTHER JAKOBS, «Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª edición, corregida. MIR PUIG, «Derecho Penal. Parte General», 4ª ed., corr. y puesta al día con arreglo al Código penal de 1995, Aranzadi, Barcelona, 1996. Pág. 431.

funcional o sistémico”⁷³.

Sin embargo, si se dijera que la renuncia a la misma, o su sustitución por sanciones alternativas no quiebran la «coherencia del sistema», en cuanto no merma el mensaje de la norma ni la función de la pena, puesto que, además, derivan del propio ordenamiento jurídico, podría considerarse como tal”⁷⁴.

Es así que, más que nunca debe ser definida con claridad, cual es la función del derecho penal. Entendiendo que la doctrina mayoritaria ha aceptado la ruptura definitiva con las estructuras ontológicas como base de la teoría del delito; ahora, los elementos de dicha teoría, deberán ser interpretados según coordenadas funcionales o funcionalistas.

Para esto, según los fines de la norma –interpretación teleológica– para definir al delito, debemos delimitar en forma previa, que funciones cumple el derecho penal, pero también, que funciones cumple la pena. En este proceso se podrán descartar, aquellas funciones y fines que el derecho penal o la pena, no están legitimados para cumplir.

“Al derecho penal se le ha asignado la misión de: a) Proteger bienes jurídicos; b) motivar conductas; c) prevenir en forma general y reafirmar la norma.

Partiendo del respeto de estas funciones, debería analizarse si podría adoptarse sin mayores problemas sistémicos, la reparación como una de los

⁷³ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, «El funcionalismo en lasociologíaactual», en «El funcionalismo en DerechoPenal. Libro Homenaje al profesor GüntherJakobs», E. MONTEALEGRE(coordinador), Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 123.

⁷⁴QUINTERO OLIVARES, «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», en Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor, 1989, Pág. 595.

fines de la pena.

Si de encontrar un punto de partida se trata, podríamos hacerlo desde la premisa que la pena no puede servir solamente para infligir un castigo sin ulterior finalidad que el sufrimiento del autor como forma de responsabilizarlo por el daño causado.

Por designio de la Constitución la pena debe servir a la resocialización del individuo, aunque la doctrina sea conteste que en ese caso el modelo tradicional de privación de libertad ha fracasado absolutamente⁷⁵.

La pena, desde un punto de vista preventivo general positivo o integrador, debe servir a los efectos de la reafirmación de la norma que ha sido vulnerada por el delito, “pero no debe descuidar el mensaje preventivo general negativo, el cual –a nuestro entender– se cumple en forma debida sin necesidad de penas desmesuradas o desproporcionadas. Para que la población confíe en su sistema normativo y de justicia basta con que los ataques más intolerables sean perseguidos y juzgados, sin que hagan falta penas ejemplarizantes⁷⁶.”

Es más, dichas penas causan el efecto contrario y producen solidaridad con el delincuente, quien en lugar de asumir su responsabilidad, se siente –con razón– a su vez víctima de un sistema injusto.

⁷⁵MUÑOZ CONDE, «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», en Cuadernos de Política Criminal n.º 7, 1979, Pág. 91.

⁷⁶E. DOLCINI, «Il castigo sia moderato, macerto», en Sistema Sanzionatorio: effettività e certezza della pena», Giuffrè Editore, 2002, Pág. 31 y ss.

“La pena debe cumplir con una función retributiva”⁷⁷, y comuna función preventiva, pero también, la pena debería cumplir una función reparadora, ya sea para con la víctima directa del delito o para con la sociedad en general.

“También existe la posibilidad de considerar la reparación como una alternativa a la pena, lo que podría encuadrarse dentro de un efecto preMial”⁷⁸ del derecho penal, antes que meramente sancionador. Hasta el momento el código penal alemán ha considerado la reparación del daño como una circunstancia atenuante de la responsabilidad con incidencia al momento de fijar la pena o una obligación que se puede imponer para la suspensión condicional de la pena.

Si bien se deben aceptar como válidos la mayoría de los argumentos a favor de una revalorización de la víctima, esto debe hacerse dentro de los límites del derecho penal y no fuera de él. “Por tanto, implica analizar la situación también desde la teoría del bien jurídico, el cual merece a esos efectos una repersonalización”⁷⁹.

En aras de la aceptación del modelo reparador, dentro de la teoría de la norma, debemos partir de una concepción dualista–personalista de la misma, donde la norma, además de regla de valoración que valora en forma negativa la conducta realizada desvaloración, es también una norma de motivación de

⁷⁷MAIER, Julio y Elena Carranza, «De los delitos y las víctimas», ad–hoc, 1992, Pág. 149

⁷⁸NORBERTO BOBBIO, «Sulle sanzioni positive», en AAVV, Scritti dedicati ad Alessandro Raselli, Milano, 1971, Pág. 238.

⁷⁹ALBIN ESER, «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», trad. Cancio Meliá, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol XLIX fasc. III, 1996; Pág. 836.

comportamientos. “La función de Ansprechbarkeit de dialogo normativo, requiere de un interlocutor válido que pueda responder al «llamado» de la norma a través de un proceso de razonamiento interno. El sujeto debe reunir la condición de «abordable» por el mensaje motivador de la norma. Por tanto, la norma tiene a un hombre de capacidad «normal» como su destinatario. Es así, que intentará una orientación normativa –no la simple imposición”⁸⁰ respecto a aquellos comportamientos no tolerados en una sociedad determinada.

El ordenamiento jurídico motiva en forma apriorística, al mismo momento que amenaza con una pena en caso de desconocimiento voluntario de tal motivación y actuación en contrario.

El Estado se ve forzado a actuar a efectos de mantener la confianza general en la norma, de otra forma, todo el ordenamiento jurídico perdería paulatinamente su validez.

La utilización del iuspuniendi estará justificada solo ante el fracaso motivacional de la norma, la violación de la misma y el ataque efectivo al bien jurídico tutelado, de hacerlo antes, aun con la excusa de la prevención o de una efectiva Defensa social, estaríamos ante una intromisión en los derechos del ciudadano que sería intolerable.

Es en esa línea de pensamiento, que para procederse a una imputación de

⁸⁰ROXIN, «Omisión e imputación objetiva en derecho penal», en Jornadas Hispano–Alemanas de Derecho Penal, ENRIQUE GIMBERNAT (Ed.), Univ., Servicio de Publ., Facultad de Derecho Madrid, 1994; Pág. 520.

Responsabilidad, el desvalor de acción o comportamiento valorado negativamente, debe traducirse en un resultado dañoso o desvalor de resultado.

Estamos convencidos que el sistema penal debe gozar de cierta unidad y congruencia, especialmente entre sus aspectos material y formal. Es así que muchos de los principios que inspiran a la teoría del delito y de la pena, tienen también injerencia en la materia procesal. “La teoría dualista–personalista de la norma, también exige un sistema procesal abierto al diálogo antes que a una búsqueda inquisitiva de la verdad. Delito y proceso son indicadores legales de una situación que debe ser dinámica, como forma de explicar la sociedad «como un proceso de interacción y comunicación»⁸¹.

Convengamos que desde el punto de vista normativo, la reparación operaría como un «premio» al delincuente que proceda voluntariamente a reparar el daño causado o disminuir los efectos de su acción. De aceptarse la técnica premial, no debería ser la retribución el fin primordial de la pena, pues esta amarga necesidad de imponer mal por el mal realizado, no se condice con la función de premiar una conducta.

“De todas formas, siempre queda un problema por resolver en cuanto a las técnicas premiales, puesto que, como señala Bricola, la técnica del estímulo

⁸¹HABERMAS, «La lógica de las ciencias sociales», tecnos, Madrid, 1988, p. 309; GONZALO FERNÁNDEZ, «Seguridad Ciudadana y reforma procesal», FCU, Montevideo, 1995, Pág.. 24.

(incoraggiamento) y la función premial (premiare) del derecho penal, son incompatibles con la esencia y la función de la sanción penal”⁸².

Sin embargo, cuando las circunstancias permiten la exención de pena, no pueden caber dudas que el comportamiento positivo posterior del delincuente ha recibido un premio por la buena acción.

Es indudable que la pena debería tener hoy funciones más importantes, positivas y menos frustrantes que cumplir. Ésta debe prevenir la comisión de delitos, actuando sobre el infractor como sobre la sociedad en general. Pero además, la pena devuelve la confianza a la sociedad en el derecho y en su sistema penal. “Aunque para ello, no debe exigir sacrificios innecesarios ni la expiación de la culpa, ni infligir sufrimiento en represalia por un mal comportamiento social. La pena puede prevenir, aun a través de su no imposición en caso de no ser necesaria”⁸³.

Pero también la «pena» podría consistir en una amonestación con reserva de pena. Lo que realmente importa es que la pena cumpla con su función de solucionar de la forma menos costosa, un grave e intolerable problema social.

Dentro de la búsqueda de los costos mínimos, se debe recurrir necesariamente a la política criminal y a las experiencias de derecho comparado.

⁸². BRICOLA, «Funzionepromozionale, tecnicapremiale e DirittoPenale», en DirittoPremiale e Sistema Penale, Milano, 1983, Pág. 123.

⁸³MUÑOZ CONDE, «Derecho Penal y control social», Temis, 2da. Ed,1999, Pág. 20.

“La prevención debe comenzar con la norma, pero culminar con la imposición de la pena, siempre que ella sea necesaria a estos mismos efectos”⁸⁴.

Es cierto que cada vez que la pena es aplicada, se procede a la reafirmación de la norma como modelo de orientación en el que la ciudadanía (incluido el delincuente) puede confiar. Además, y como complemento, la pena no perderá su efecto intimidatorio. Pero éste no es de mayor importancia dentro de las funciones que la pena tiene que cumplir.

Este efecto se relaciona generalmente con aquellos delitos que han causado una «alarma social» que debe ser acallada mediante la acción e intervención del derecho penal. Sin embargo, muchos de los delitos que llegan a los tribunales, son «conflictos» que podrían solucionarse por vías menos costosas al proceso penal tradicional, o con sanciones alternativas a la pena de privación de libertad, o incluso de multa.

En una sociedad que debe ser más comunicativa, donde debe primar el diálogo como fuente de inspiración de las acciones comunicativas, no debe sustituirse el intento de tal instancia comunicativa por violencia formalizada. “Donde sea posible el acercamiento ofensor–víctima, este debe propiciarse y no renunciarse a priori”⁸⁵.

⁸⁴ROXIN. Claus. Proyecto Alternativo de reparación», en Política Criminal y nuevo Derecho Penal. J.M. SILVA SÁNCHEZed., Bosch, Barcelona, 1997, Pág. 168.

⁸⁵HORST VIEHMANN, Täter–Opfer–Ausgleich und Strafrecht?», Wiedergutmachung und Strafrechtspraxis. Erfahrungen, neue Ansätze, Gesetzesvorschläge. Bericht über das Forum 1992 fürTäter–Opfer–Ausgleich und Konfliktschlichtung vom 10. bis 12. April 1992 in Bonn, 1993, Pág. 204

“El sistema penal debe ofrecer al delincuente la posibilidad de «reparar» su mal acto, por propia voluntad (*freiwillig*), obteniendo de esa forma ciertos beneficios materiales y formales. Y esto tiene sentido porque el delincuente ha demostrado con su acción que los fines de prevención –especial como general– que la pena habría de intentar cumplir, ya han sido cumplidos al momento de proceder a la reparación (sea material o simbólica), por lo que podría carecer de sentido y oportunidad la imposición de una pena. Al fin y al cabo, la solución del conflicto debería ser el motivo del proceso penal, que de ninguna forma puede quedar limitado a la búsqueda de la verdad» *tout court*”⁸⁶.

El Derecho Procesal alemán tampoco puede admitir que el Estado deba perseguir necesariamente todos los delitos, porque no todos los casos ni las situaciones son iguales, debiendo tratarse desigual a los desiguales, como mejor forma de respetar el principio de igualdad. Sino que tampoco el Estado basado en el interés público, no el político puede dedicarse a perseguir todas las infracciones a la ley penal, debiendo reservarse para aquellas que revisten gravedad.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Título II, “Derechos”, Capítulo Segundo, Derechos del buen vivir, “Sección Octava”, “Personas privadas de la libertad”, Art. 51, “Se reconoce a las

⁸⁶MUÑOZ CONDE, «La búsqueda de la verdad material en el proceso penal», Lección inaugural curso 1998–1999 Universidad Pablo Olavide, Sevilla. Pág.158.

personas privadas de la libertad los siguientes derechos: 5. La atención de sus necesidades educativas, *laborales, productivas*, culturales, alimenticias, y recreativas”⁸⁷.

En la Constitución de la República del Ecuador en el presente artículo se establecen y reconocen los derechos de la personas privadas de la libertad, entre ellos está la atención a sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias, y recreativas, es decir, que en los Centros de Rehabilitación Social se deben implementar los mecanismos necesarios para que se lleven a cabo actividades productivas y laborales que permitan potencializar las habilidades y destrezas de las personas.

Capítulo octavo, Derechos de Protección, Art. 78. “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”⁸⁸.

En el presente artículo la Constitución brinda protección especial a las víctimas de infracciones, garantizándoles su no revictimización, protección ante cualquier amenaza, para lo cual se adoptarán los mecanismos necesarios para

⁸⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 39.

⁸⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 57.

la efectiva reparación integral de sus derechos violentados por el cometimiento de delitos.

Título IV, “Participación y Organización del Poder”, Capítulo Cuarto, “Función Judicial”, Sección Undécima, “Sistema de Protección de Víctimas y Testigos”, en el Art. 198, “La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil.

El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia”⁸⁹.

En este Artículo se establece que el Estado a través de la Fiscalía General del Estado dirigirá un sistema nacional de protección y asistencia a víctimas de infracciones penales, para lo cual coordinará la participación de las entidades públicas y civiles, con la finalidad de brindar protección efectiva a las víctimas.

En la Sección decimotercera, Rehabilitación Social, Art. 203. “El sistema se regirá por las siguientes directrices: 2. En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier

⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 105.

otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación”⁹⁰.

La Constitución de la República del Ecuador establece en este artículo que los Centros de Rehabilitación Social y de Detención Provisional se ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de esta manera se potencia las habilidades y destrezas de las personas privadas de la libertad.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

En el Título II, “Garantías y Principios Generales”, Capítulo Tercero, “Principios Rectores de la Ejecución de las Penas y las Medidas Cautelares Personales”, en el Artículo 8, denominado “Tratamiento” señala; “En la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás”⁹¹.

El Código Orgánico Integral Penal en el presente artículo señala que durante el cumplimiento y ejecución de la pena de los sentenciados, los Centros de Rehabilitación considerarán las capacidades y habilidades de las personas privadas de la libertad con la finalidad de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás, de tal manera que cumplida la pena, estos puedan ser reinsertados a la sociedad.

⁹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 107.

⁹¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Nro. 180. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 7.

En el Título III, “Derechos”, Capítulo Primero, “Derechos de la Víctima”, en el Artículo 11, titulado “Derechos” se establece; “En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.
4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.
5. A no ser re victimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.
6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.
8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.
9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.
10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación pre procesal y de la instrucción.
11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se reconoce.
12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerité, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal”⁹².

En el presente artículo, en el numeral 2, se reconoce a las víctimas de las infracciones el derecho a la adopción de mecanismos para la reparación

⁹² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Pág. 7.

integral de los daños sufridos, al conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional según cada caso. El Estado debe dictar política criminal, encaminada a garantizar los derechos de las víctimas en el proceso penal, en lo relacionado a la reparación de los daños y perjuicios que sean de manera oportuna, sin demora alguna. Es necesario que el culpable en el cumplimiento de la pena al no contar con recursos económicos para pagar la reparación de daños a la víctima realice trabajos artesanales en las cárcel y logré indemnizar.

En el Capítulo Segundo, “Derechos y Garantías de las Personas, Privadas de Libertad”, en el Artículo 12, denominado “Derechos y garantías de las personas privadas de libertad” se manifiesta que “Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos:

4. Trabajo, educación, cultura y recreación: el Estado reconoce el derecho al trabajo, educación, cultura y recreación de las personas privadas de libertad y garantiza las condiciones para su ejercicio. El trabajo podrá desarrollarse mediante asociaciones con fines productivos y comerciales”⁹³.

⁹³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Pág. 8.

En este artículo se establecen que las personas privadas de libertad, gozarán del derecho al trabajo, educación, cultura y recreación donde el Estado garantizará las condiciones para su ejercicio y el trabajo podrá desarrollarse mediante asociaciones con fines productivos y comerciales.

En el Título III, “Reparación Integral”, Capítulo Único, “Reparación Integral”, en el Artículo 77, denominado “Reparación integral de los daños” señala que “La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”⁹⁴.

En el presente artículo se habla sobre la reparación integral de los daños ocasionados por la infracción cometida, donde se manifiesta que dicha reparación tratará en la medida de lo posible, que el bien jurídico protegido vuelva al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima. Las víctimas podrán interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

⁹⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Pág. 18.

En el Artículo 78, “Mecanismos de reparación integral” se manifiesta que “Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.
2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.
3. *Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.*
4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.
5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las

medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”⁹⁵.

En este artículo se enumeran los mecanismos de reparación integral, los mismos que son: 1) El restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos. 2) La recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica. 3) Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales. 4) Reparación la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades. 5) Las garantías de no repetición. Se identificaron la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos.

El Art. 690 del Código Integral Penal determina; “Régimen ocupacional de las personas privadas de libertad.- Las actividades educativas, culturales, sociales, de capacitación laboral y de salud integral tienen como objetivo desarrollar destrezas y habilidades de las personas privadas de libertad, en razón de una medida cautelar o apremio personal”⁹⁶.La autoridad competente del centro promoverá iniciativas ocupacionales propias.

Art. 702.- “Eje laboral.- El trabajo constituye elemento fundamental del tratamiento. No tendrá carácter aflictivo ni se aplicará como medida de corrección.

⁹⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Pág.18.

⁹⁶CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 690.

Art. 703.- Remuneraciones.- Toda actividad laboral que realice la persona privada de libertad, será remunerada conforme con la ley, salvo que las labores se relacionen con las actividades propias de aseo y conservación del espacio físico personal⁹⁷.

La retribución del trabajo del privado de libertad se deduce por los aportes correspondientes a la seguridad social y se distribuye simultáneamente en la forma siguiente: diez por ciento para indemnizar los daños y perjuicios causados por la infracción conforme disponga la sentencia; treinta y cinco por ciento para la prestación de alimentos y atender las necesidades de sus familiares; veinticinco por ciento para adquirir objetos de consumo y uso personal; y, el último treinta por ciento para formar un fondo propio que se entregará a su salida. El producto del trabajo de las personas privadas de libertad no será materia de embargo, secuestro o retención, salvo las excepciones previstas en la ley.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Ley 351/1995, del 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad sexual. España.

Artículo 1. Ayudas públicas. Objeto.-

1. Se establece un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España,

⁹⁷CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 702, 703.

con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental.

2. Se beneficiarán asimismo de las ayudas contempladas por esta Ley las víctimas de los delitos contra la libertad sexual aun cuando éstos se perpetraran sin violencia.

Artículo 2. Beneficiarios.

1. Podrán acceder a estas ayudas quienes, en el momento de perpetrarse el delito, sean españoles o nacionales de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o quienes, no siéndolo, residan habitualmente en España o sean nacionales de otro Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio.

En el caso de fallecimiento, lo previsto en el párrafo anterior será exigible respecto de los beneficiarios a título de víctimas indirectas, con independencia de la nacionalidad o residencia habitual del fallecido.

2. Podrán acceder a estas ayudas, a título de víctimas directas, las personas que sufran lesiones corporales graves o daños graves en su salud física o mental como consecuencia directa del delito.
3. Son beneficiarios a título de víctimas indirectas, en el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:

- a) El cónyuge del fallecido, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
 - b) Los hijos del fallecido, que dependieran económicamente de él, con independencia de su filiación o de su condición de póstumos. Se presumirá económicamente dependientes del fallecido a los hijos menores de edad y mayores incapacitados.
 - c) Los hijos que, no siéndolo del fallecido, lo fueran de las personas contempladas en el párrafo a) anterior, siempre que dependieran económicamente de aquél.
 - d) En defecto de las personas contempladas por los párrafos a), b) y c) anteriores, serán beneficiarios los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ella.
4. De concurrir varios beneficiarios a título de víctimas indirectas, la distribución de la cantidad a que ascienda la ayuda se efectuará de la siguiente forma:
- a) La cantidad se dividirá en dos mitades. Corresponderá una al cónyuge o a la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido en los términos del párrafo a) del apartado anterior. Corresponderá la otra mitad a los

hijos contemplados por los párrafos b) y c) del apartado anterior, y se distribuirá entre todos ellos por partes iguales.

b) De resultar beneficiarios los padres del fallecido, la cantidad a que ascienda la ayuda se repartirá entre ellos por partes iguales.

5. Serán también beneficiarios a título de víctimas indirectas los padres del menor que fallezca a consecuencia directa del delito⁹⁸.

La presente legislación garantiza los derechos de las víctimas conforme lo prevé la ley, además se diferencia a nuestra legislación porque hace mención esta ley la ayuda a las víctimas por delitos graves cometidos contra la vida. La ayuda que brinda el Estado es repartida entre sus familiares en caso de haberlos, con la finalidad de reparar el daño causado. Sin embargo en Ecuador, el Estado económicamente no ayuda a los familiares de las víctimas, ni a ellos, porque no existen defensores públicos para que los defiendan gratuitamente, por lo que se ven en la angustia de contratar servicios de profesionales del derecho particulares, para garantizar sus derechos, a más de esto, deben en el juicio probar los daños que reclama ser reparado, por lo tanto, debe el derecho penal ecuatoriano enfocarse a proteger en forma integral los derechos de la víctima.

⁹⁸ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/l35-1995.html. 14 de Agosto de 2014.

4.4.2. Legislación de Venezuela.

4.4.2.1. Constitución de la República de Venezuela.

En resguardo a la protección de los derecho laborales del penado en Venezuela, y con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se instrumentó el llamado Poder Ciudadano contenido en el artículo 273 de la Carta Suprema, al cual se le atribuyeron como funciones, entre otras, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la Administración Pública del Estado, y promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia la responsabilidad social y el trabajo, según el contenido del artículo 274 constitucional, de manera que el derecho al trabajo de todos los venezolanos corresponde al Poder Ciudadano velar por su integridad, y sobre todo de aquellos que son vulnerables a verse afectados en la garantía de los beneficios laborales por su condición de privados de libertad.

Artículo 184. de la misma Constitución ordena en su encabezamiento: La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que estos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo, para ordenar en el numeral 7 de esa norma que esa promoción comprenderá la participación de las comunidades en actividades de

acercamiento a los establecimiento penales y de vinculación de éstos con la población”⁹⁹.

El Artículo 272 de la Constitución señala: "El Estado garantizará un sistema Penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos Penitenciarios contarán con el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciarias profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias”¹⁰⁰.

Los dos mandatos constitucionales transcritos significan una verdadera reforma penitenciaria que determina los preceptos sobre los cuales ella descansa. Esos preceptos son:

El funcionamiento de un Sistema Penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos, que lo establecido en la Normas Mínimas de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento de los delincuentes y en las disposiciones internacionales penitenciarias.

⁹⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA Art.184. www.sitiosjuridicos.com. 14 de Agosto de 2014.

¹⁰⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA Art. 272. www.sitiosjuridicos.com. 14 de Agosto de 2014.

La exigencia de que los penales cuenten con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, necesarios para el debido tratamiento reeducativo del hombre privado de su libertad.

La profesionalización penitenciaria, porque el texto constitucional exige que los funcionarios directivos de los penales sean penitenciaritas profesionales con credenciales académicas universitarias. Ello quiere decir que los cargos principales de una cárcel, director, subdirector, administrador, coordinador, educador, ecónomo, promotor cultural, deportivo, jefe de régimen, asesor, deben ser ocupados por universitarios con título de penitenciaritas, que tanta falta hace, por cierto. La novedad de esta legislación es la tendencia de la privatización de las cárceles por parte de los gobiernos municipales, así como del empleo de personas universitario altamente capacitados para la educación, trabajo y deporte en las cárceles venezolanas.

4.4.2.2. Código Penal de Venezuela.

Artículo 12.-“La pena de presidio se cumplirá en las Penitenciaras que establezca y reglamente la ley.

Dicha pena comporta los trabajos forzados dentro o fuera del respectivo establecimiento, conforme lo determine la ley, la cual fijara también el tiempo que haya de pasar el reo en aislamiento celular.

En todo caso, los trabajos serán proporcionales a las fuerzas del penado, a quien, en sus enfermedades, se cuidara en la Enfermería del establecimiento o

en locales adecuados, con la debida seguridad.

Artículo 19.-“La pena de relegación a una colonia penitenciaria impone al reo la obligación de residir en la colonia que designe la sentencia firme que imponga la pena entre las que creare la ley o disponga fundar el Ejecutivo Nacional en los Territorios Federales o en las fronteras despobladas de la República”¹⁰¹.

Notamos que el relegado estará sometido a las reglas de vigilancia que pauten el reglamento de la colonia para impedir las deserciones, pero no a trabajos forzados.

Esta pena tiene como accesoria la suspensión, mientras se la cumple, del empleo que ejerza el condenado.

Se trata de aplicar penas no privativas, sino a lo sumo, restrictas o limitativas de la libertad, como el destacamento de trabajo, el establecimiento de Colonias Penitenciarias.

En este régimen penitenciario tiende a reubicar a los internos en colonias penitenciarias con la finalidad que cumplan su pena cambio de trabajos agrícolas. En Ecuador no se ha regulado de esta manera, solo existe en la actualidad en sentencias por contravenciones los trabajos comunitarios que deben cumplir los declarados culpables.

4.4.2.3. Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.

Artículo 478. Defensa. “El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la

¹⁰¹ CODIGO PENAL DE VENEZUELA. Art. 12. www.sitiosjuridico.com. 14 de Agosto de 2014.

pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y reglamentos le otorgan”¹⁰².

En el ejercicio de tales derechos el penado podrá solicitar por ante el tribunal de ejecución la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cualquier fórmula alternativa de cumplimiento de la pena y la redención de la pena por el trabajo y el estudio, conforme a lo establecido en éste Código y en leyes especiales que no se opongan al mismo.

Artículo 514. Ejecución. “El Código Penal y las leyes especiales determinarán lo relativo a la forma, control y trámites necesarios para la ejecución de las medidas de seguridad, así como todo cuanto respecta al régimen, trabajo, remuneración y tratamiento del sometido a ellas”¹⁰³.

En tal forma este Código se resume en la protección de los derechos del sentenciado y de la protección del derecho al trabajo, con la finalidad que cuente con recursos económicos para sus necesidades básicas.

4.4.2.4. Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social de Venezuela.

Art. 12.- “El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la

¹⁰²CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA. Art. 478. www.sitiosjuridico.com.

¹⁰³CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA. Art. 478. www.sitiosjuridico.com.

disminución de la delincuencia.

Art. 22.- La ubicación poblacional y el tratamiento de los internos se realizarán mediante el sistema de progresión, de acuerdo con esta Ley y sus Reglamentos, en los centros de rehabilitación social y en base de las siguientes normas generales:

En los establecimientos de Seguridad Media:

- La disciplina, basada en el aislamiento nocturno por grupos homogéneos, con horarios, descansos y visitas reglamentados;
- La educación, por medio de la escolaridad obligatoria, opciones educativas, cultura física e instrucción general;
- El trabajo obligatorio y reglamentado, con capacitación laboral; y,
- La salud integral y el tratamiento permanente”¹⁰⁴.

Dentro de los garantes de los derechos y garantías laborales de los reos en Venezuela tenemos que la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 43 que son los fiscales de los derechos y garantías constitucionales aquellos a cuyo cargo está la vigilancia de la exacta observancia y respecto de los derechos y garantías constitucionales. De manera que la protección de los derechos laborales del sentenciado, además de ser un derecho constitucional, goza de la garantía del Ministerio Público ya que la mencionada ley establece en el artículo 40 que los fiscales de ejecución de la sentencia están a cargo de

¹⁰⁴ CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE VENEZUELA. Art. 12 y 22.

la vigilancia de los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarios y reglamentos le otorgan al penado o sometido a medida de seguridad.

4.4.3. Legislación de Cuba.

4.4.3.1. Constitución de la República de Cuba.

En Cuba el sistema penal se dirige precisamente a concretar el paradigma del humanismo, que insiste en la necesidad de buscar en todo momento, la oportunidad y los medios para la dignificación del ser humano. La profilaxis del socialismo cubano, se inserta en toda la filosofía del hombre y la mujer que defiende nuestro proyecto. Consideramos al ser humano perfectible, y se asume que sus conductas negativas pueden reformarse, y sobre esta base, se enriquecen constantemente los conceptos de reeducación en los centros penitenciarios.

Artículo 43.- De la Constitución de la República, referente al derecho a la vida, establece que "El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de libertad"¹⁰⁵.

Esto indudablemente debido a que es el Estado quien ejerce la tutela de las y los prisioneros. Como hemos analizado a lo largo de este trabajo los hombres y mujeres privadas de libertad gozan de los mismos derechos que los ciudadanos que viven fuera de las cárceles, a excepción del libre tránsito y otros derechos que puedan ser restringidos con la sentencia como los políticos

¹⁰⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Art, 43. www.sitiosjuridicos.com. 14 de Agosto de 2014.

están en igualdad de condiciones, correspondiéndole al Estado garantizar su respeto.

Las opciones de trabajo resultan elemento fundamental para incentivar la labor de reincorporación social de los reclusos, tanto dentro como fuera del penal, en dependencia del delito que se extinga. Por ello se le propicia que en el período en que transcurre su pena, tenga acceso al estudio y al trabajo, preparándose en un oficio y ayudando económicamente a su familia, pues en todos los casos, se retribuye salarialmente, por igual labor que la realizada por otro ciudadano fuera de la prisión. La sanción de trabajo correccional sin internamiento es una de las soluciones penales más recurridas.

4.4.3.2. Código Penal de Cuba.

Art. 27. “La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”¹⁰⁶.

Este sistema penitenciario progresivo, valorando la eficacia de sus fines, en busca de una visión perfeccionada de las estrategias penitenciarias, proponiéndose nuevas visiones de dichas estrategias, como parte del proceso

¹⁰⁶ CÓDIGO PENAL DE CUBA. Las Sanciones. www.sitiosjuridicos.com. 14 de Agosto de 2014.

de reforma del sistema penitenciario, fundamentalmente el objetivo primordial enfocado al éxito de la rehabilitación de los sancionados, y medidas de seguridad predelictivas.

4.4.3.3. El Trabajo Correccional con Internamiento en Cuba.

Art. 32.1. La sanción de trabajo correccional con internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo.

1. La duración de la sanción de trabajo correccional con internamiento es la misma que la de la sanción privativa de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.
2. Al aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento, el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones siguientes:
 - a) Demostrar, con su buena actitud en el centro de trabajo al que se le destina, que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hecho delictivo cometido;
 - b) emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia, así como para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras obligaciones legalmente establecidas.

3. La sanción de trabajo correccional con internamiento se cumple en el centro de trabajo que determinen los órganos competentes del Ministerio del Interior.
4. Al sancionado a trabajo correccional con internamiento se le autorizarán las visitas familiares y los permisos de salida del centro de internamiento que contribuyan a conservar y mejorar su vinculación con su medio social y familiar.
5. Si el sancionado a trabajo correccional con internamiento, cumple satisfactoriamente con sus obligaciones, el tribunal podrá en cualquier momento suspender el cumplimiento de la sanción, previa solicitud de los órganos competentes del Ministerio del Interior.
6. El tribunal, al término de la sanción, la declarará extinguida y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.
7. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional con internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que sufra lo que le resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.

8. Si el sancionado a trabajo correccional sin internamiento cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción”¹⁰⁷.

Lo que es importante, a los efectos de este trabajo es ubicar, redefinir el ideal resocializador, interpretarlo conforme a las pautas de qué significa un derecho penal propio de un Estado de Derecho conforme a los principios plasmados en legislaciones internacionales; afiliándonos al criterio de que el ideal resocializador es una obligación del Estado y, por tanto, derecho de la persona privada de libertad a que la administración le brinde los medios necesarios para el desarrollo de una vida normal y adecuada dentro del ámbito carcelario.

¹⁰⁷El Trabajo Correccional con Internamiento en Cuba. Art. 32.1.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

5.2. Métodos.

El método científico, aplicado al momento que utilice las obras científicas patentadas, de las cuales me sirvieron como fuente de consulta y que constan en la bibliografía y los pies de página de la presente tesis.

El método exegético me sirvió para el respectivo análisis que realicé a cada una de las normas legales de las leyes nacionales y extranjeras analizadas y estudiadas.

El método hermenéutico que lo aplique al momento de interpretar cada una de las normas citadas en la presente tesis y que consta en el marco jurídico y legislación comparada.

El Método analítico, empleado para el análisis de los resultados de la investigación de campo de las entrevistas y encuestas.

El método estadístico, este método fue tratado en la tabulación de los resultados y realización de los gráficos y cuadros estadísticos de la encuestas.

El método comparativo aprovechado cuando procedí a analizar e interpretar la legislación comparada.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de dos casos relacionados a la problemática, tramitados en los Juzgados dela Corte Provincial de Loja.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios de la ciudad de Loja y cinco personas para las entrevistas entre Jueces del Trabajo y Abogados especialista en materia Penal; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la

verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1.RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, entre ellas: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional.

Las encuestas constan de un cuestionario escrito de cinco preguntas las mismas que se describen y analizan a continuación:

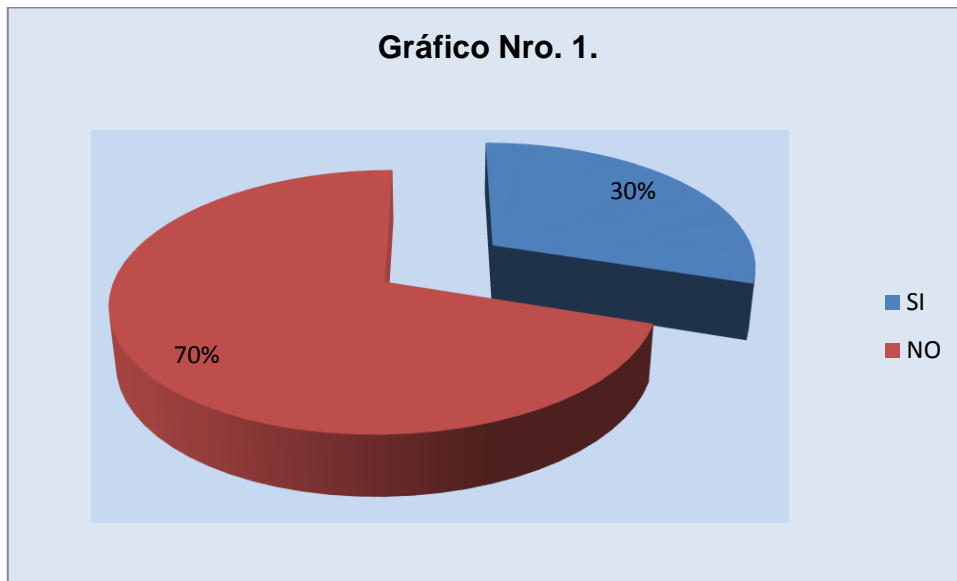
Primera Pregunta: El Art. 78 de la Constitución de la República establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial. ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición, respecto del pago de indemnizaciones de daños y perjuicios?

Cuadro Estadístico Nro. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	09	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Fuente: Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio Profesional.

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, veintiún personas que equivale al 70%, creen que las víctimas de infracciones penales no se les da protección especial, ni tampoco se les asegura el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras que los nueve encuestados restantes, que conforman el 30%, consideran que de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 de la Constitución las víctimas de infracciones penales si gozan de protección especial, respecto del pago de indemnizaciones por daños y perjuicios.

Análisis: Habiendo sido planteadas las treinta encuestas a funcionarios judiciales y abogados en libre ejercicio profesional, se puede evidenciar a través de esta interrogante que aunque en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 78 se establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, esta disposición no se cumple, en especial en lo concerniente al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios para las víctimas de infracciones penales.

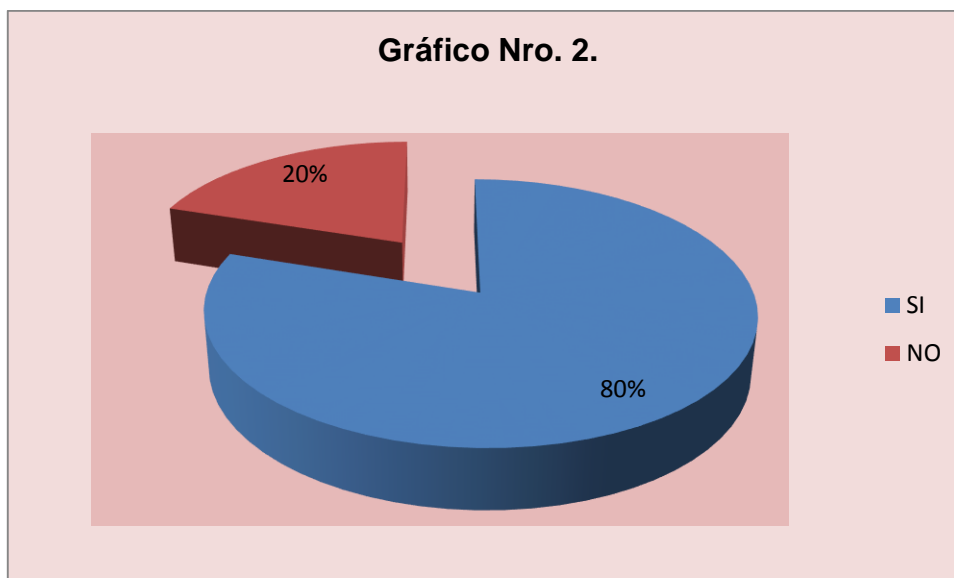
Segunda Pregunta: ¿Considera necesario que se apliquen mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos?

Cuadro Estadístico Nro. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80%
No	06	20%
Total	30	100%

Fuente: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, veinticuatro encuestados que representan el 80%, consideran que es necesario que se apliquen mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos, mientras que los seis encuestados restantes que equivalen al 20%, sostienen

que no es necesario la aplicación de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos.

Análisis: En la presente interrogante he podido evidenciar que de los treinta encuestados veinticuatro de ellos, que es la mayoría sostienen que es necesario implementar mecanismos durante la ejecución de la pena de los infractores, con la finalidad de garantizar el pago por indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales.

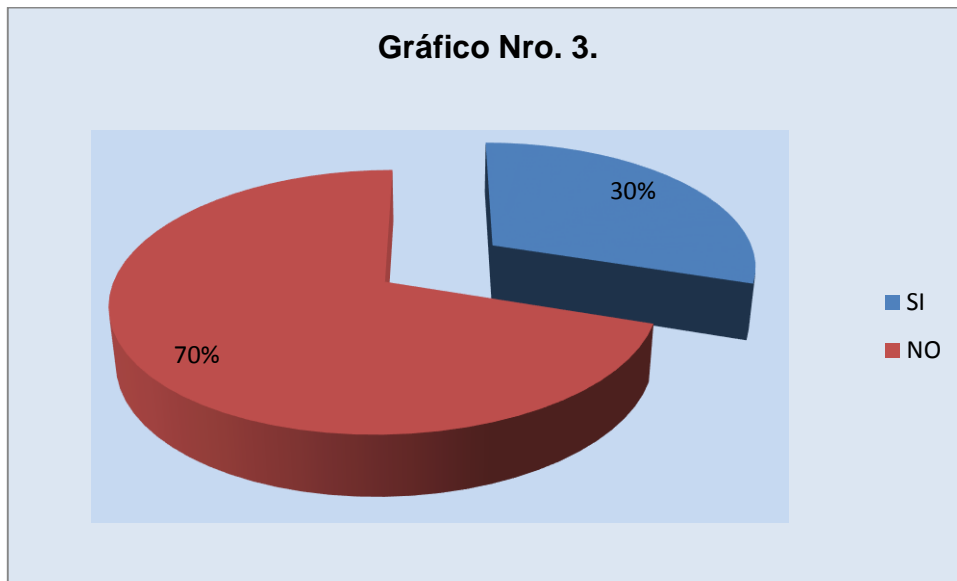
Tercera Pregunta: El Art. 203, numeral 2; señala que en los Centros de Rehabilitación Social se promoverán y ejecutaran planes de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional; ¿Cree usted que se está cumpliendo con esta disposición?.

Cuadro Estadístico Nro. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	09	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Fuente: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez.



Interpretación: De los treinta encuestados, veintiún de ellos que equivalen al 70%, consideran que no se cumple con la disposición constitucional contenida en el Art. 203 numeral 2, y no se ejecutan planes de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, mientras que nueve encuestados restantes que conforman el 30%, creen que si se cumple con esta disposición.

Análisis: De acuerdo a los resultados obtenidos de las encuestas puedo concluir que actualmente no se ejecutan a cabalidad planes de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional en los Centros de Rehabilitación Social.

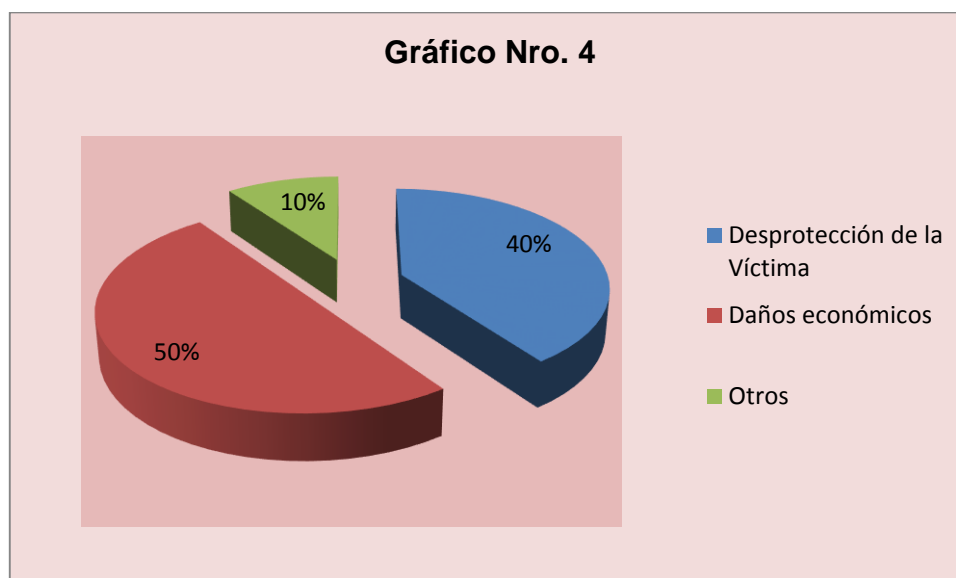
Cuarta Pregunta: ¿Qué efectos ocasiona la falta de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas?

Cuadro Estadístico Nro. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Desprotección de la víctima y su familia	12	40%
Daños en económicos	15	50%
Otros	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, quince personas que equivale al 50%, consideran que el efecto principal que causa la falta de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas es daños económicos, doce encuestados sostienen que el efecto es la desprotección de las víctimas y sus

familiares, mientras que tres interrogados que conforman el 10%, señalaron otros efectos.

Análisis: Según los resultados obtenidos la mayoría cree que el efecto principal que ocasiona la falta de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos son los daños económicos que se ocasiona a la víctima y a sus familiares, aunque los interrogados también manifestaron que también se produce cierta desprotección de las víctimas y familiares.

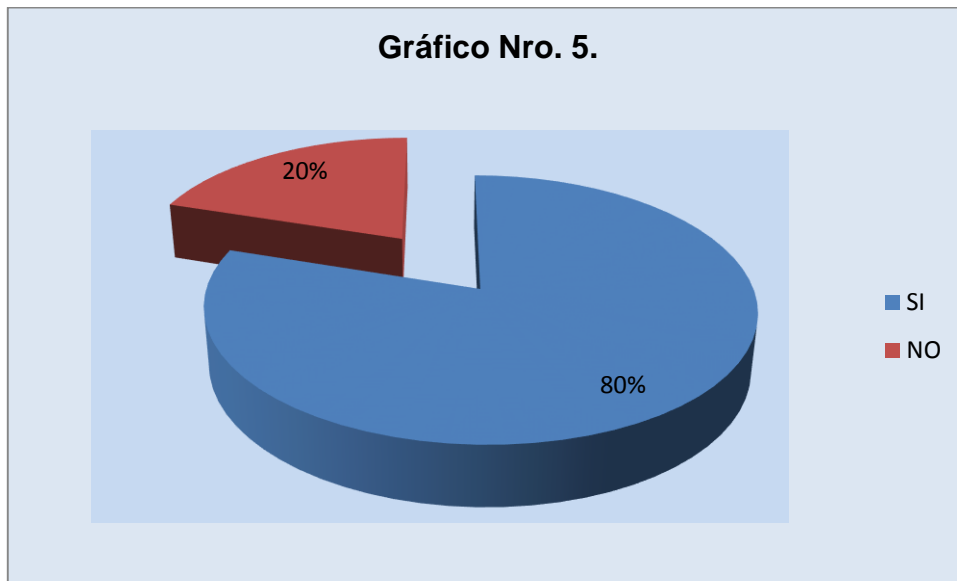
Quinta Pregunta: Aprobaría usted, la construcción de una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano, para garantizar las indemnizaciones civiles de las víctimas.

Cuadro Estadístico Nro. 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80%
No	06	20%
Total	30	100%

Fuente: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Iván Ernesto Palacios Jiménez.



Interpretación: De las treinta encuestas que he planteado, veinticuatro personas que conforman el 80%, aprueban la construcción de una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano, con la finalidad de garantizar las indemnizaciones civiles de las víctimas en delitos penales, mientras que los seis encuestados restantes, que equivale al 20%, no aprueban dicha reforma al régimen penal ecuatoriano.

Análisis: Según los datos obtenidos la gran mayoría de los encuestados aprueban una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano con la finalidad de garantizar las indemnizaciones civiles a las víctimas de delitos penales.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco abogados en libre ejercicio profesional previamente seleccionados, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

Primera Pregunta: El Art. 78 de la Constitución de la República establece que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, indemnización y satisfacción del derecho violado. ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición?

Respuesta:

Actualmente la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 78 establece que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, indemnización y satisfacción del derecho violado, sin embargo esta disposición no se cumple, pues no existen mecanismos o una forma en la que se asegure el pago de indemnizaciones a las víctimas de delitos penales, pues aunque la jueza o juez establezcan mediante sentencia condenatoria el pago de indemnización por daños y perjuicios, estos no establecen la forma de pago, pues la mayoría de veces los infractores no tienen los bienes suficientes para cubrir la cantidad establecida en sentencia, ocasionando perjuicios económicos a las víctimas y a sus familiares.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas puedo concluir que no se cumple con la

disposición legal establecida en el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, indemnización y satisfacción del derecho violado.

Segunda Pregunta: ¿Podría indicar los mecanismos aplicados durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos?

Respuesta:

Actualmente no existe ningún mecanismo que se aplique durante la ejecución de la pena del infractor, para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales, por lo que considero necesario se asegure por parte de las juezas y jueces el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios producidos por el delito.

Comentario: De acuerdo a las respuestas obtenidas concluyo diciendo que la no existen los mecanismos necesarios para que el infractor durante la ejecución de la pena impuesta pague el monto correspondiente por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados a las víctimas de delitos y a sus familiares.

Tercera Pregunta: El artículo 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales; ¿se estará cumpliendo con esta disposición?

Respuesta:

Aunque en el artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 5 establece el derecho de las personas privadas de la libertad, a la atención de sus necesidades educativas y laborales, actualmente si existen programas educativos y talleres donde los privados de la libertad pueden desarrollar sus habilidades, sin embargo considero que aún falta la implementación del trabajo obligatorio dentro de los Centros de Rehabilitación, con la finalidad de permitir el trabajo en dichos Centros.

Comentario: De acuerdo a las respuestas obtenidas concluyo que el artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales; sin embargo en la actualidad no se está cumpliendo cabalmente esta disposición.

Cuarta Pregunta: El artículo 66 del Código Penal señala; el trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva. ¿Conoce usted, si se cumple con esto?

Respuesta:

Actualmente no se cumple con el trabajo obligatorio que debe existir en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional. Lo que ocasiona que las personas privadas de libertad no desarrollen sus habilidades laborales.

Comentario: Con las respuestas obtenidas se evidencia que es necesaria la total implementación del trabajo obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, en donde el producto de su trabajo se emplee una parte al pago de indemnización por daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted, que el infractor durante el cumplimiento de su pena debe realizar trabajo obligatorio alguno para cubrir las obligaciones civiles impuesta por el Juez?

Respuesta:

Sí considero necesario que el infractor durante el cumplimiento y ejecución de la pena impuesta realice trabajo obligatorio y con el producto de su trabajo una parte sea destinada para cubrir las obligaciones civiles impuesta por el Juez, en lo concerniente a la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales.

Comentario: Analizadas las respuestas obtenidas en esta interrogante puedo concluir que necesario que dentro de los Centros de Rehabilitación Social se aplique el trabajo obligatorio en donde el infractor durante el cumplimiento y ejecución de la pena impuesta destine una parte del producto de su trabajo para pagar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales establecida en sentencia condenatoria ejecutoriada.

Sexta Pregunta: Que alternativas daría usted, cuando una vez determinado el monto de la indemnización el sentenciado no cuente con bienes para el apremio real.

Respuesta:

Cuando el sentenciado no cuente con los bienes suficientes para cancelar la indemnización de daños y perjuicios, creo conveniente que el condenado debe realizar trabajo obligatorio con la finalidad de que se asegure el pago de daños y perjuicios a la víctimas o víctimas del delito cometido.

Comentario: Con las respuestas obtenidas se evidencia que es necesario asegurar el pago de indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos penales a través del trabajo obligatorio que los infractores realicen en los Centros de Rehabilitación Social, con la finalidad de proteger los derechos de las víctimas.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

Caso No. 1.

1.- Datos Referenciales.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Procesado: G.Z.H.A.

Ofendido: C.L.M.M.

2.- Versión del Caso:

La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los Arts.184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde a la Dra. G.T.S. como Jueza Ponente; y, a los Doctores J.A.S. y M.B.B. como jueces integrantes de este Tribunal. M.M.C.L., interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dictada el 14 de octubre del 2010, a las 15H20, en la que reformó la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, que declaró la culpabilidad de H.A.G.Z. imponiéndole la pena de 16 años de reclusión mayor por el delito de homicidio, y en su lugar se le condena al acusado a una pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria, por no haber atenuantes a considerar; se declara además procedente la acusación particular y se manda a pagar daños y perjuicios. Mediante denuncia presentada por J.R. S., se conoce que el 10 de abril del 2010, a eso de las 10H00, ha recibido el denunciante una llamada al celular de su hermana R.E., quien le ha manifestado que su hermano A.P.R.S. se encontraba muerto en la casa de su vecino de nombres H.A.G., por lo que se ha trasladado al lugar, y a verificado que el cuerpo sin vida se ha encontrado afuera del inmueble, en el patio, boca arriba y junto a él un machete, un bolso con maíz, un sombrero de su pertenencia y un reloj en su bolsillo, por lo que ha llamado a la Policía. La esposa del dueño de casa, que ha sabido responder a los nombres de M.B., ha manifestado no

saber nada, por cuanto su marido (A.G.) ha sido quien ha vivido en la casa donde se ha encontrado el cadáver. Del reconocimiento médico legal y autopsia se ha establecido la existencia de una herida profunda, corto contundente, en la parte lateral izquierda de la cara, lo que ha originado una hemorragia severa que ha producido su muerte. Se ha establecido, que el lugar era una escena abierta, con dos viviendas, ubicadas en el Recinto San Pablo, del cantón Cumandá, provincia de Chimborazo; que la casa ha sido de propiedad del señor H.A.G., y ha estado ubicada en una vía de segundo orden, a 400 metros de la carretera principal. Del testimonio de M.M.C.L., esposa del ahora occiso, se ha establecido que, A.R.S., el 5 de abril del 2010, ha ido a ver a su madre quien vivió en Cumandá, Sector Sacramento, que ha tenido que regresar el viernes pero que esto no ha sucedido; que a las 09H00, ha recibido una llamada de su tío M.L. quien le ha manifestado que su marido ha sido encontrado muerto en la casa del señor H.A.G. De igual manera ha manifestado que su esposo ha sabido llevarse bien con el señor H.A.G, por más de 15 años, quien luego del hecho ha desaparecido. La esposa del hoy procesado E.P.B.C., ha manifestado que el 9 de abril del 2010, el hoy occiso, ha llegado a su casa preguntando por su esposo (H.A.G.), que el hoy occiso ha ido a verle a la propiedad donde éste se ha encontrado trabajando, por cuanto han sido buenos y fieles amigos que no han tenido divergencias, lo que ha corroborado el hermano del occiso quien les ha observado a los dos al filo de la casa y que han tomado unas copas de vinillo. Finalmente el acusado ha manifestado que el hoy occiso le ha ido a buscar el día de los hechos, que han conversado, que

a las 17H30, se ha retirado de su trabajo han tomado vinillo hasta las 20H30, que recordaba haber estado con un machete y con un gancho, que el occiso tenía un machetillo para el trabajo, que luego había perdido el conocimiento, despertándose el sábado sin recordar lo sucedido; que el domingo, al enterarse de los hechos se ha entregado voluntariamente a la Policía. En base a los fundamentos de hecho y derecho efectuados a través de la argumentación del recurso de apelación, conlleva a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo a la certeza que el delito que se cometió es el de homicidio, y no de asesinato, coincidiendo en la sentencia, que el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, pero se establece que no se debió considerar las atenuantes, en razón de que los testigos han debido declarar en forma precisa sobre la conducta que ha tenido anterior y posterior a los hechos el acusado y no de forma general; por lo que han llegado a determinar que el acusado era autor del delito de HOMICIDIO, tipificado y sancionado por el Art. 449 de Código Penal, y se le ha impuesto la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria; de igual manera acepta la acusación particular deducida por la cónyuge del desecado y se manda a pagar daños y perjuicios.

Que el Tribunal ni la Corte Provincial, han fijado la indemnización por el mal causado, solicitada en la acusación particular de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US. 100.000) por lo que solicitaba a la Sala fije un monto en concepto de indemnización en la sentencia, que el occiso ha sido un hombre de 45 años de edad, con dos hijos menores de 20 años de

edad e ingresos como jornalero de cien dólares semanales. Ahora la Sala tiene la obligación de enmendar incorporando en la sentencia además el monto de los daños y perjuicios.

Con respecto a la determinación del monto que el culpable debe pagar por daños y perjuicios por el mal causado demos considerar que al ser la sentencia un silogismo que está compuesto de una premisa mayor y una premisa menor, es decir la aplicación de la ley a un caso concreto, cumpliendo con los parámetros técnico jurídicos, se establece que al emitir sentencia el juez Ad quem, ha violado la ley procesal en relación a lo estipulado en el Art 309.5 del Código de Procedimiento Penal, que establece los requisitos de la sentencia y en el numeral esto se consigna que uno de los requisitos es “la condena a pagar daños perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido, este requisito no ha sido determinado en la sentencia sometida al recurso de casación, dejando en el limbo el monto de los daños y perjuicios a pagar, generando en este caso, que se requiera otro juicio de carácter civil a fin de establecer el monto económico del perjuicio, afectando los principios de celeridad y economía procesal, retrasando la administración de justicia y sobre todo vulnerando el derecho a la reparación integral del daño causado a la víctima. Es obligación legal y constitucional a través de este recurso corregir este error in procedendo, en el que han incurrido tanto el Tribunal A quo como el Ad quem y consignar en la sentencia el monto que deberá pagar el culpable a la ofendida.

3.- Resolución:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, al tenor del Art. 358, del Código de Procedimiento Penal, CASAPARCIALMENTE la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. Sala Especializada de lo Penal y aceptándose las circunstancias atenuantes dispuestas en el Art. 29.5.6 y 7 y 73 del Código Penal del Código Penal, por no existir ninguna agravante a considerar, se le impone la pena de 6 años de reclusión mayor ordinaria. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal, se establece en diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 10.000) los daños y perjuicios que el señor .A.G.Z. debe pagar a la ofendida M.M.C.L., cálculo que se realiza considerando la edad del occiso, el trabajo que realizaba y las condiciones económicas de la ofendida, quedando a salvo el derecho de la acusadora particular constante en el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal.

4.- Comentario:

En el presente caso el señor H.A.G.Z, es declarado culpable del delito de homicidio, en la sentencia de casación la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia establece los daños y perjuicios en diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 10.000) que deberá cancelar el señor H.A.G.Z. a

la ofendida M.M.C.L., cónyuge del occiso, para el cálculo que se realiza se considera la edad del occiso, el trabajo que realizaba y las condiciones económicas de la ofendida. Sin embargo en esta sentencia no se establecen la forma de pago en el caso de que el sentenciado no tenga los bienes suficientes para cubrir la cantidad establecida. Lo que lleva a que la víctima tenga un daño económico considerable además del daño emocional causado por la pérdida de su marido. Pues como se evidencia su esposo era una persona en edad productiva y ayudaba al sustento de sus dos hijos menores de 20 años.

Caso No. 2.

1.- Datos Referenciales.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.

Procesado: N.C.A. y Otros

Ofendido: M.B.C.H.

2.- Versión del Caso:

La Sala Especializada de lo Penal, avoca conocimiento de la presente causa que por sorteo le corresponde a la Dra. G.T.S., como Jueza Ponente, los doctores J.A.S. y M.B.B. como jueces integrantes de este Tribunal de la Sala de lo Penal. Los sentenciados señores R.C,C.Q., N.C.A. y el señor Doctor N.W.G.G.; y el Fiscal de Sucumbíos, interponen recurso de casación de la sentencia, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el

Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, declarando la culpabilidad de R.C.C.Q. y N.C.A., e imponiéndoles la pena privativa de libertad, modificada de QUINCE DIAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, como autores del delito, tipificado y sancionado en el artículo 465, del Código Penal. Este Tribunal de la Sala Especializada Penal, es competente para conocer resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo dispone los arts.184.1, y 76.7.k), de la Constitución de la República, arts. 184, y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en este caso el artículo 349, Código de Procedimiento Penal. El recurso de casación, ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352, y 354, Código de Procedimiento Penal, así mismo se ha aplicado lo que dispone el art. 76.3, de la Constitución de la República del Ecuador. La Fiscalía, ha tenido conocimiento de los hechos, mediante denuncia, presentada por la señora M.B.C., quien ha manifestado que el día9 de enero del 2009, aproximadamente a las 20H00, en el barrio Miraflores, dela ciudad de Nueva Loja, su hijo el señor C.D.A.C., de 16años de edad, cuando se ha encontrado conversando con sus amigos, ha sido agredido físicamente por el señor N.C.A., C.A.T.D. y R.C.C.Q., quienes le han ocasionado la fractura de su brazo derecho, generándole una incapacidad física para el trabajo de 90 días, lesión que ha limitado al ofendido en sus actividades como deportista federado en la disciplina del boxeo. Concluida la instrucción fiscal, el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Sucumbíos, ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados: R.C.C.Q. y N.C.A., como presuntos autores del delito de lesiones, tipificado en el artículo

465, del Código Penal. Sorteada la mencionada causa, el Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, luego de realizar la respectiva audiencia de juzgamiento, con fecha 17 de noviembre del 2010, ha dictado sentencia declarando la culpabilidad y ha valorado como prueba: El testimonio de M.B.C.H., quien ha manifestado que el 9 de enero del 2010, a las 20H00, ha salido de su casa en el barrio Miraflores de la ciudad de Nueva Loja, acompañada de su hijo C.D.A.C., que al llegar a la casa de su vecina su hijo se ha quedado afuera conversando con unos amigos Á.R. y C.P., que cuando ella ha estado dentro de la casa, ha escuchado un grito, que al salir ha observado a su hijo que era atendido por un vecino, quien le ha llevado al hospital; que le han comentado los moradores del sector, que a su hijo le han roto el brazo, los procesados R.C.C.Q., N.C.A. y otra persona más. Testimonio del ofendido C.D.A.C., de 16 años de edad, quien ha manifestado que el 9 de enero del 2010, se ha encontrado conversando con sus amigos Á.R. y C.P., momento en el cual han pasado los procesados R.C.C.Q., N.C.A. y otra persona, quienes les han pedido dinero al declarante y a sus amigos, que ellos al negarse, han provocado el enojo del señor N.C.A., quien les ha agredido verbalmente que el ofendido al reclamar, ha sido agredido por el señor C.A., quien le ha doblado el brazo y le ha tirado al suelo, luego de lo cual el señor R.C., también se le ha botado encima, y ha procedido a fracturarle la mano. Testimonio de C.A.M.A., perito médico legista, quien ha manifestado haber practicado el examen médico legal al ofendido, el día 10 de enero del 2010, a eso de las 11H00, y ha establecido la presencia de una fractura segmentaria oblicua y transversa, de

1/3 medio de huesos radio y cúbito del antebrazo derecho, lo que ha generado una incapacidad física y para el trabajo de 90 días. Testimonio de C.F.P.R., quien ha manifestado que el 9 de enero del 2010, a las 20H00, se ha encontrado con C.A., Á.R. y D.G., que han pasado por el lugar tres personas, que y uno de ellos le ha pedido dinero a D.G., quien se ha negado, que estas personas han actuado ofensivamente, y C.A. les ha increpado, que el señor N.C.A., se ha lanzado encima del ofendido (C.A.), le ha cogido del brazo, tumbándole en el suelo, acercándose las otras personas que estaban con el señor C.A. también ha agredirle físicamente al señor C.A. Con base a estos medios probatorios, el Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, ha impuesto a los acusados R.C.C.Q. y a N.C.A., la pena privativa de libertad, modificada de QUINCE DÍAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, como autores del delito penal de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 465, de Código Penal. Sentencia que ha sido confirmada, en todas sus partes, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. El Dr. J.G.F., delegado del señor Fiscal General del Estado, en su fundamentación del recurso señaló que: En la sentencia recurrida, no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 309.5, del Código de Procedimiento Penal, por cuanto al existir una sentencia condenatoria, obligatoriamente los señores jueces debían determinar la condena a los daños y perjuicios ocasionados, que debe pagar el sentenciado, al ofendido, exista o no la respectiva acusación particular. El artículo 78, de la Constitución de la República, señala que las víctimas tendrán derecho a una reparación integral, que incluirá sin dilaciones, el conocimiento

de la verdad de los hechos, indemnización, restitución, rehabilitación, garantía de no repetición, y satisfacción del derecho violado. La sentencia, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, ha violentado expresamente lo señalado en el artículo 309.5, del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no se ha estipulado, el monto por los daños y perjuicios ocasionados al señor C.A.C., quién ha sufrido lesiones, generándole una incapacidad física para el trabajo de 90 días. La reparación integral, consiste en el daño material e inmaterial, por lo que solicita, se case la sentencia, se fijen los daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante del daño material; y, el daño moral especificando el daño moral subjetivo y objetivo. Por cuanto las lesiones sufridas han generado gastos médicos y los 90 días de recuperación, causaron una incapacidad física del ofendido, la Fiscalía considera que lo justo sería un pago de dos mil dólares de los Estados Unidos de América por daños materiales, y mil dólares por daños inmateriales, para lograrse una reparación integral. La Dra. L.M., Defensora Pública, al responder a la fundamentación del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía señaló que: En relación con la fundamentación hecha por la Fiscalía, considera que la sentencia recurrida fue debidamente motivada, por cuanto en la audiencia de juzgamiento la Fiscalía, en ningún momento ha incorporado como pruebas los gastos o la indemnización por daños materiales, que ocasionó el delito de lesiones; por lo que, de conformidad al principio in dubio pro reo, no se puede empeorar la situación de sus defendidos; solicita se rechace el recurso, por falta de fundamentación. El artículo 169, de la Constitución de la República, señala:” El

sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

El recurso de casación, surge como un medio impugnatorio, que permite una revisión técnica y jurídica de sentencias emitidas por jueces de instancia, que por algún motivo o causa pueden restringir o vulnerar derechos, impidiendo el efectivo ejercicio de la justicia y por ende la protección y tutela jurídica que debe brindar el Estado.

La sentencia reducida a escrito, deberá contener (...)5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;(...)”. Al respecto este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia considera: La Constitución de la República, en su artículo 78, dispone que: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”. Con base a esta disposición constitucional, se reformó la normativa procesal penal, y obligó al juez a fijar en la sentencia el

monto económico de los daños y perjuicios por la infracción cometida, siendo este uno de los componentes de la reparación integral, que trata la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconociéndose así uno de los derechos de las víctimas objeto del delito lo que a su vez permite la tutela efectiva, pronta y expedita, como garantía judicial, evitando que la persona ofendida por una conducta típica y antijurídica, tenga que recurrir a la jurisdicción civil para iniciar un nuevo juicio de daños y perjuicios, para la determinación del valor a pagar una vez que se ha generado el derecho con la sentencia penal de culpabilidad; siendo el espíritu de esta disposición, que la administración de justicia sea oportuna y efectiva al reparar el derecho vulnerado. La indemnización por daños y perjuicios, se entiende, como la acción judicial de reparación para la víctima que la ley le otorga al exigir y obligar al causante de una conducta delictiva, debidamente demostrada y sancionada con una sentencia ejecutoriada, para que pague una cantidad de dinero, que compense o equipare, a manera de resarcimiento la lesión causada, tanto por el daño económico generado inmediatamente por el acto (daño emergente), y, por las consecuencias que de este se deriven en el tiempo (lucro cesante). Estos dos términos, más utilizados en materia civil, en el campo de las obligaciones, pero analógicamente aplicables en materia penal, han sido definidos doctrinariamente como: “El daño emergente es la compensación generada por una pérdida real y efectiva y el lucro cesante es una pérdida invisible debida a la incidencia del acto dañoso. El ejercicio de la acción indemnizatoria, es uno de los mecanismos de reparación, que prevé el Estado,

trasladando a un tercero la carga indemnizatoria por una conducta antijurídica, que ha generado una lesión a un bien jurídico. Siendo importante establecer que no se puede involucrar en la indemnización de daños y perjuicios, el daño moral, por cuanto, nuestra legislación prevé otro procedimiento para establecer este tipo de daño. En el presente caso, este Tribunal de la Sala Penal, de la Corte Nacional, al resolver, en relación con la fundamentación del recurso por parte de la Fiscalía, considera que se debe tomar en cuenta que no existe documentación o prueba alguna, que determine el costo real de los daños causados al ofendido, lo que le facilitaría al juez de instancia, e incluso a este tribunal cuantificar los daños y perjuicios; sin embargo, por ser una disposición legal, por cuanto la obligación del Estado es de respetar y garantizar los derechos, y considerando que es clara la norma constitucional al señalar: “Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.5. En

materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.(...)”. Al haber sido omitido, por los juzgadores a quo y ad quem, en su sentencia, el monto por daños y perjuicios que le corresponden al ofendido, requisito determinado en el artículo 309.5, del Código de Procedimiento Penal, han incurrido en una violación de la ley adjetiva penal, que atenta contra los derechos y garantías constitucionales, de conformidad a las consideraciones mencionadasut supra, dejando de cumplir con la parte económica de la “reparación integral”; por lo que es deber de este Tribunal, corregir el error del juzgador de instancia sustentándonos en criterios básicos de justicia y equidad, permanentes en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Al hablar de daños y perjuicios, en el delito de lesiones, debemos considerar el daño emergente costos de atención médica y recuperación del ofendido, gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir el ofendido; y, el lucro cesante, como la pérdida patrimonial por la merma de ingresos, que se causa en el ofendido, por la disminución física o psíquica de la persona, para realizar un determinado trabajo, valorando intrínsecamente las posibilidades genéricas del individuo, su capacidad laboral, su edad, sexo, estado de familia, salud, porvenir económico, etc. En todos, lo que se exige es acreditar el vínculo entre el daño reclamado y la violación sufrida, elementos que están debidamente justificados en el caso sub iudice; por lo que, este Tribunal, establece que la indemnización de daños y perjuicios, objeto del recurso de casación que

fundamentó la Fiscalía, como ente representante de la sociedad y sus intereses, para este caso en concreto, se debe considerar de la siguiente manera: Una cantidad de dinero, correspondiente por los gastos médicos, en los que ha incurrido el ofendido y su familia, por la lesión (fractura segmentaria oblicua y transversa, tercio medio de los huesos del antebrazo derecho: radio y cúbito). Es de conocimiento general, que en la atención médica, debió inferir atención de emergencia para la toma de radiografías, a fin de ratificar el diagnóstico; para ello se requirió de la orden y la atención de un médico especialista, para la respectiva corrección de la fractura y posterior inmovilización del antebrazo derecho, con aplicación de yeso cerrado. Como efecto de éstas lesiones, le generaron al ofendido, una incapacidad física y para el trabajo de 90 días; para su posterior recuperación (90 días), debe requerir de una revisión médica, para establecer el número de sesiones de fisioterapia, que le permitirían recuperar la funcionalidad total del miembro afectado. Con base a las especificaciones anotadas, se fija por concepto de compensación, por daño emergente, la suma ochocientos catorce dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 814,00). Una cantidad de dinero por la pérdida patrimonial, que pudo haber generado, por los 90 días de incapacidad física para el trabajo, consignados por el médico legista. Este Tribunal, considera como elementos de ponderación, el hecho de que el ofendido es una persona incapacidad de producir económicamente, sin ninguna discapacidad física y hasta deportista; por lo que se determina como base la “Remuneración Básica Mínima Unificada”, fijada por el Ministerio de Relaciones Laborales, a

partir del 1 de enero del 2010, en doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$240,00), más los porcentajes correspondientes a la décimo tercera remuneración, de veinte dólares, de los Estados Unidos de América (US\$20,00), décimo cuarta remuneración, de veinte dólares, de los Estados Unidos de América (US\$20,00), dan un total de el valor real por mes de trabajo, de doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América (US\$280,00), cantidad que multiplicada por los tres meses de incapacidad; generan un total de, ochocientos cuarenta dólares, de los Estados Unidos de América (US\$840,00), monto que pudo dejar de percibir, durante el tiempo que duró su incapacidad. Una vez que él ha consignado los parámetros de la indemnización por los, daños y perjuicios, por el delito de lesiones al señor C.D.A.C., estos dan un total de mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares, de los Estados Unidos de América (US\$1654,00); con lo que queda así cumplidas las pretensiones de la Fiscalía General del Estado, al recurrir la sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

3.- Resolución:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, al tenor del Art. 358, del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia recurrida, por existir errores en la aplicación del artículo 309, del Código Penal; y, corrigiendo el error de derecho, conforme al numeral quinto ibídem, valora la indemnización

de los daños y perjuicios por el delito de lesiones al señor C.D.A.C., en un total de mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares, de los Estados Unidos de América (US\$1654,00), en lo demás se ratifica la sentencia impuesta por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia e Sucumbíos.

4.- Comentario:

El presente caso es de lesiones, en donde se observa que la Sala de la Corte Nacional de Justicia valora la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima señor C.D.A.C., en un total de mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares, de los Estados Unidos de América (US\$1654,00), sin embargo no se establece los mecanismos mediante los cuales el ofendido puede cobrar dichos valores. Lo que ocasiona que la víctima tenga pérdidas económicas, al estar imposibilitado de trabajar 90 días, producto de los efectos de las lesiones producidas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico, doctrinario de los mecanismos aplicados durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos.

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos, en el marco conceptual donde analizo: la Criminalidad, Criminología, la política criminal, la seguridad ciudadana, el delito, la pena, el delincuente, la víctima, victimología, y, Derecho Ejecutivo Penal, en el marco doctrinario recojo temas como: la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos tales como: Reparación como Tercera Vía Penal y la Reparación y la Teoría de la Pena, y; en el marco jurídico interpreto normas de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, en Derecho Comparado he analizado la Ley 351/1995, del 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad sexual de España, y legislación de Venezuela y Cuba.

Objetivo Específico:

1.- Demostrar la falta mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas.

Este objetivo se ha podido verificar, principalmente con el estudio de los dos casos en donde se observa que mediante sentencia condenatoria se ordena el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios a la víctima del delito, sin embargo no se asegura mediante ningún mecanismo el paga efectivo. También lo verifico a este objetivo por medio de la segunda y cuarta preguntas planteadas en la encuesta. Así como también mediante la segunda interrogante hecha en la entrevista a profesionales del derecho.

2.- Establecer los efectos que ocasiona la falta mecanismos que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas.

El presente objetivo fue verificado a través del estudio y análisis de los dos casos, así como también por medio de la cuarta pregunta de encuesta y la segunda de la entrevista realizada.

3.- Presentar una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano, para garantizar las indemnizaciones civiles de las víctimas.

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a profesionales de derecho y funcionarios judiciales por medio de la pregunta

número cinco, y; también por la interrogante número seis de las entrevistas realizadas a profesionales conocedores de la problemática.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

El derecho a la indemnización de los daños y perjuicios a las víctimas de delitos, que prevé la Constitución de la República del Ecuador, no están siendo cumplidos, al existir casos donde el infractor durante el cumplimiento de su pena no realiza trabajo obligatorio alguno para cubrir las obligaciones civiles impuesta por el Juez.

Logro contrastar la presente hipótesis con el análisis de los dos casos, así como también mediante los resultados de la investigación jurídica, porque tanto los encuestados como entrevistados han manifestado que El derecho a la indemnización de los daños y perjuicios a las víctimas de delitos, no están siendo garantizado, al existir casos donde el infractor durante el cumplimiento de su pena no realiza trabajo obligatorio alguno para cubrir las obligaciones civiles impuesta por el Juez.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, siendo aplicado tanto para las personas infractoras como para las víctimas de un delito. Es así que el artículo 78 de la Constitución señala que las víctimas de infracciones penales gozarán

de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

El artículo 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas esto en concordancia con el artículo 203 numeral 2; donde señala que en los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutaran planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación.

Respecto al trabajo de los internos encontramos el artículo 66 del Código Penal que señala; el trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva. El producto del trabajo del penado no es susceptible de embargo ni secuestro, salvo el pago de alimentos forzosos. Más adelante en el artículo 67 dispone que la condena a las penas establecidas por el Código Penal, sea independiente a la indemnización de los daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

Determinando el monto de la indemnización se lo recaudará por apremio real. Así mismo señala que podrá el damnificado o quien ejerza su representación legal reclamar ante el fuero penal la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mediante la correspondiente acusación particular que con tal objeto se intente. La liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario conforme lo prescribe el Código de Procedimiento Penal. La recaudación se realizará por apremio real en contra del deudor o del civilmente responsable.

Cuando los bienes del condenado no fueren suficientes para pagar los daños y perjuicios, la multa y las restituciones, serán preferidas las dos primeras condenaciones; y en concurrencia de multas y costas debidas al fisco, los pagos que hicieren los condenados se imputarán primeramente a las costas. Las obligaciones civiles derivadas de las infracciones no se extinguen por la muerte del reo. Al analizar el artículo 86 del Código Penal encontramos que la condena condicional no suspende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, el pago de las costas procesales ni el comiso especial. De lo transcrito se observa que estas disposiciones legales obligan a los internos a realizar trabajos en los centros carcelarios con la finalidad de cubrir los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas del delito cometido.

El artículo 31 del Código de Procedimiento Penal vigente determina la competencia en los juicios de indemnización; indicando si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declaró procedente la acusación

particular, siempre que no hubiera sido posible determinarse los perjuicios en la misma sentencia o si la determinación hubiera sido parcial, será competente el presidente del Tribunal de Garantías Penales que dictó la sentencia condenatoria. Si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, la jueza o juez de lo civil competente. Más adelante en el artículo 309 establece que la sentencia será reducida a escrito y deberá contener entre uno de sus requisitos la condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, señala la ubicación poblacional y tratamiento de los internos se realización mediante el sistema de progresión: en lo referente al trabajo de los internos en los centros de rehabilitación social de seguridad máxima; el trabajo común reglamentado, que se realizará en grupos no mayores de veinte personas. En cambio los internos de seguridad media; el trabajo es obligatorio y reglamentado con capacitación laboral. Los internos de seguridad mínima, el trabajo, que será obligatorio y auto regulado, con promoción laboral y capacitación. En los centros de rehabilitación cuentan con departamento laboral.

Según el Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos en el artículo 1, numeral 6, señala que todo interno tiene derecho a un

trabajo rentable que no sea aflictivo. De lo analizado se observa la falta de mecanismo durante el cumplimiento de la pena del infractor por delito de robo, para que cumpla con la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas del delito. Por lo tanto, es necesario realizar un minucioso estudio al régimen penal con la finalidad de proponer reformas que permitan garantizar los derechos de las víctimas.

Los resultados de las encuestas y entrevistas apoyan mi propuesta de reforma al Régimen Penal Ecuatoriana, con la finalidad de que se incorporen los mecanismos necesarios para asegurar a las víctimas de delitos el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios.

En el estudio de casos se observa que aunque en sentencia condenatoria se establece el pago de daños y perjuicios a la víctima actualmente no existen los mecanismos necesarios que aseguren el pago cuando el infractor no tiene los bienes suficientes para cubrir dichos valores.

De lo expuesto he demostrado que existe la necesidad de reformar el Régimen Penal Ecuatoriano, incorporando los mecanismos necesarios para el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios a las víctimas de delitos.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he desarrollado la revisión de literatura y he analizado la investigación de campo, tengo a bien presentar las siguientes conclusiones:

1. La víctima es el individuo que ha sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de una infracción penal y que tiene derecho a obtener una indemnización por parte del infractor.
2. La indemnización por daños y perjuicios es la forma por la cual el autor, cómplice o encubridor debe de reparar el daño cometido a la víctima por el delito cometido.
3. La víctima es la persona o personas que como consecuencia de la violencia, de una conducta antisocial o delito, enfrenta traumas o sufrimiento, daños psicológicos, físicos, económicos, espirituales, etc.
4. La víctima es aquel que sufre un mal, en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya. Es el sujeto pasivo del delito
5. En el Art. 51, de la Constitución de la República del Ecuador se reconoce a las personas privadas de la libertad el derecho a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias, y recreativas.
6. El Art. 78, se establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, además señala que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

7. El Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 8 señala que en la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás.
8. En el artículo 11, numeral 2, del COIP se reconoce a las víctimas de las infracciones el derecho a la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos, al conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional según cada caso.
9. El Estado reconoce el derecho al trabajo, educación, cultura y recreación de las personas privadas de libertad y garantiza las condiciones para su ejercicio.
10. De acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y la investigación de campo efectuada es necesario una reforma al Régimen Penal con la finalidad de implementar los mecanismos necesarios para garantizar a las víctimas de delitos el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero pertinentes poner a consideración son las siguientes:

1. Estimo necesario que la Fiscalía General del Estado fortalezca el Sistema de Víctimas, Testigos y otros Participantes del Proceso Penal, con la ayuda efectiva de entidades públicas y privadas.
2. Recomiendo al Consejo de la Judicatura se encuentre vigilante al actuar de los Jueces y Juezas de Garantías Penales para que en las sentencias condenatorias emitidas se establezca la cantidad que los infractores deberán cancelar a las víctimas por daños y perjuicios.
3. La problemática actual que genera el cometimiento de delitos penales y la protección que deben tener las víctimas debe ser discutido por las Carreras de Derecho, Colegio de Abogados y Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.
4. Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de las asignaturas en lo relacionado al Derecho Penal y Ejecutivo Penal, y sus principios rectores.
5. A los Jueces al momento de dictar sentencia cumplan con la normativa Constitucional y del Código Integral penal de la reparación integral de los daños causados, estableciendo en la sentencia el monto a pagar.
6. El Gobierno dicte una Política criminal tendiente a efectivizar el pago de los daños y perjuicios en los juicios penales en forma inmediata.

7. Que el Ministerio del Interior se preocupe en los trabajos correccionales que puedan realizar los internos con la finalidad de obtener recursos económicos, para el pago de los daños y perjuicios.
8. Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos visiten los centros de privación de libertad con la finalidad de verificar los trabajos que realicen las personas privadas de la libertad en los centros.
9. Que el Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador busque mecanismo para que los centros de privación de libertad cuenten con los materiales necesarios para los trabajos artesanales de los internos.
10. Que el Estado en coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados provinciales y municipales coordine planes para que los internos pueden realizar trabajos correccionales en los centros de privación de libertad, o en otras dependencias.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: En el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador; señala que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, la restitución, indemnización, y satisfacción del derecho violado.

Que: El Art. 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas.

Que: El Art. artículo 203 numeral 2, de la Constitución señala que en los centros de rehabilitación social se promoverán y ejecutaran planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional.

Que: El artículo 66 del Código Penal señala; el trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva. El producto del trabajo del penado no es susceptible de embargo ni secuestro.

Que: El Art. 67 del Código Penal dispone que la condena a las penas establecidas por el Código Penal, es independiente a la indemnización

de los daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 703, agréguese un inciso que dirá:

“El trabajo para los reos que indique en la sentencia la indemnización de daños y perjuicios será de carácter obligatorio, y gozará de los beneficios del derecho laboral, dicha remuneración será utilizada para el pago de los daños y perjuicios, y el resto será entregado al reo trabajador”.

“El Juez de Garantías Penitenciarias coordinará con el Ministerio de Relaciones Laborales los contratos especiales de trabajo para los reos obligados por decisión judicial”.

“Las remuneraciones del trabajador serán entregadas la parte proporcional al Juzgado donde ordenó la indemnización de daños y perjuicios”.

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los treinta y un días del mes de julio de 2014.

f.- Presidenta

f. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. "Manual de Derecho Penal Ecuatoriano". Segunda Edición. Tomo II. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2011.
2. ALBIN ESER, «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», trad. Cancio Meliá, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol XL IX fasc. III, 1996.
3. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, «El funcionalismo en la sociología actual», en «El funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al profesor GÜNTHER Jakobs», E. MONTEALEGRE (coordinador), Universidad Externado de Colombia, 2003
4. ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. "Manual de Derecho Penal". Editorial Leyer. Décima Edición. Bogotá-Colombia.
5. BARROS, Enrique. "Tratado de la responsabilidad extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. 2006.
6. BRICOLA, «Funzionepromozionale, tecnicapremiale e DirittoPenale», en DirittoPremiale e Sistema Penale, Milano, 1983
7. CARRERA, Francisco. "Programa del Derecho Criminal". Volumen I, Editorial Temis. Bogotá-Colombia.
8. CASTEL, Robert. "La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?".
9. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Nro. 180. Quito-Ecuador. 2014.

10. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010.
11. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010.
12. E. DOLCINI, «Il castigo sia moderato, macerto», en Sistema Sanzionatorio: effettività e certezza della pena», Giuffrè Editore, 2002
13. GARCÍA, Antonio. “Criminología una Introducción a sus Fundamentos Teóricos”. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 2010.
14. HIDALGO JIMENEZ, Humberto. “Psicología Jurídica y Forense”. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 2013.
15. LOPEZ REY, Manuel, “La Criminalidad”. Primera edición.
16. HABERMAS, «La lógica de las ciencias sociales», tecnos, Madrid, 1988, p. 309; GONZALO FERNÁNDEZ, «Seguridad Ciudadana y reforma procesal», FCU, Montevideo, 1995
17. HORST VIEHMANN, Täter–Opfer–Ausgleich und Strafrecht?», Wiedergutmachung und Strafrechtspraxis. Erfahrungen, neue Ansätze, Gesetzesvorschläge. Bericht über das Forum 1992 für Täter–Opfer–Ausgleich und Konfliktschlichtung vom 10. bis 12. April 1992 in Bonn, 1993
18. <http://www.geocities.ws/ciudaduba/CRIMINOLOGIA.html>. 09 de Agosto de 2014.
19. actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml. 9 de Agosto de 2014.

20. <http://www.monografias.com/trabajos82/politica-criminal-agumentacion-doctrinal/politica-criminal-agumentacion-doctrinal.shtml>. 14 de Agosto de 2014.
21. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-936-10.htm>. 14 de Agosto de 2014.
22. http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_ciudadana. 15 de Agosto de 2014.
23. <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>. 13 de Agosto de 2014.
24. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.
25. <http://www.geocities.ws/ciudaduba/CRIMINOLOGIA.html>. 09 de Agosto de 2014.
26. <http://www.monografias.com/trabajos79/criminalidad-sociedad-actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml>. 9 de Agosto de 2014.
27. <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>. 13 de Agosto de 2014.
28. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-delito.html>. 13 de Agosto de 2014.
29. <http://www.juicios.cl/dic300/DELITO.htm>. 13 de Agosto de 2014.
30. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.
31. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf. 13 de Agosto de 2014.
32. <http://definicion.de/pena/>. 13 de Agosto de 2014.

33. <http://i.hoy.ec/wpcontent/uploads/imgdigital/file/Cdigo%20Organico%20Integral%20Penal.pdf>. 13 de Agosto de 2014.
34. <http://es.wikipedia.org/wiki/Pena>. 13 de Agosto de 2014.
35. <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-18.html>. 11 de Agosto de 2014.
36. <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/delincuente>. 12 de Agosto de 2014.
37. http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/objeto-de-la-criminologia.html#_Toc371309303. 12 de Agosto de 2014.
38. <http://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADctima>. 11 de Agosto de 2014.
39. <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/91-intranet/993-concepto-de-victima>. 13 de Agosto de 2014.
40. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>. 14 de Agosto de 2014.
41. <http://www.protectingvictims.eu/upload/pages/65/Indemnizacion.it.en.pdf>. 14 de Agosto de 2014.
42. http://es.wikipedia.org/wiki/Da%C3%B1o_%28Derecho%29. 14 de Agosto de 2014.
43. <http://www.monografias.com/trabajos14/resp-civil/resp-civil.shtml>. 12 de Agosto de 2014.
44. <http://www.monografias.com/trabajos79/criminalidad-sociedad-actual/criminalidad-sociedad-actual.shtml#ixzz39vhQDSnO>. 09 de Agosto de 2014.

45. <http://www.protectingvictims.eu/upload/pages/65/Indemnizacion.it.en.pdf>.
14 de Agosto de 2014.
46. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/l35-1995.html. 14 de
Agosto de 2014.
47. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/l35-1995.html. 14 de
Agosto de 2014.
48. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, Victimología, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia,
1990.
49. MARTINEZ RINCONES, Francisco. Política criminal y adolescencia en
América Latina. 2000.
50. MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos
procesales, 1ª Edición, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2003.
51. MAIER, Julio y Elena Carranza, «De los delitos y las víctimas», ad-hoc,
1992
52. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ta ed., Ed.
Reppertor, Barcelona, 1996, señala que la desconfianza de las
posibilidades de éxito de la pena privativa de libertad radica en la
dificultad "de un tratamiento para la libertad efectuado en condiciones de
falta de libertad".
53. MUÑOZ CONDE, «Derecho Penal y control social», Temis, 2da.
Ed,1999

54. MUÑOZ CONDE, «La búsqueda de la verdad material en el proceso penal», Lección inaugural curso 1998–1999 Universidad Pablo Olavide, Sevilla.
55. MUÑOZ CONDE, ««La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», en Cuadernos de Política Criminal n ° 7, 1979.
56. NORBERTO BOBBIO, «Sullezanzioni positive», en AAVV, Scrittidedicati ad Alessandro Raselli, Milano, 1971.
57. OJEDA SEGOVIA. Lautaro. “Violencia, delincuencia e inseguridad en el Ecuador”. Universidad Alfredo Pérez Guerrero. Quito-Ecuador. 2010.
58. QUINTERO OLIVARES, «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», en Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor, 1989
59. QUERALT, Joan J., "Víctimas y Garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto alternativo de reparación", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Ed.), Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Ed. Boch, Barcelona, 1997.
60. ROXIN. Claus. Proyecto Alternativo de reparación», en Política Criminal y nuevo Derecho Penal. J.M. SILVA SÁNCHEZ ed., Bosch, Barcelona, 1997
61. ROXIN, «Derecho Penal», cit; GÜNTHER JAKOBS, «Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª edición, corregida. MIR PUIG, «Derecho Penal. Parte General», 4ª ed., corr. y

- puesta al día con arreglo al Código penal de 1995, Aranzadi, Barcelona, 1996.
62. ROXIN, «Omisión e imputación objetiva en derecho penal», en Jornadas Hispano–Alemanas de Derecho Penal, ENRIQUE G IMBERNAT (Ed.), Univ., Servicio de Publ., Facultad de Derecho Madrid, 1994.
63. SEGOVIA, Lautaro. “Violencia, Delincuencia e Inseguridad en el Ecuador”. 2010.
64. SCHÜNEMANN, Bernd, La reforma del proceso penal, Ed. Dykinson, 2006.
65. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, TORRES ROSELL, Núria, LUQUE REINA, M. Eulália, Penas Alternativas a la Prisión y Reincidencia: un Estudio Empírico, Ed. Thomson, Navarra, 2006, el crecimiento de la población encarcelada es geométricamente progresivo en los últimos años.

11. ANEXOS

ANEXO Nro. 1 Formato de las Encuestas



**Universidad Nacional de Loja
Modalidad de Estudios a Distancia
Carrera de Derecho**

Estimado Señor:

Me encuentro investigando sobre: **“INOBSERVANCIA DE MECANISMOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEL INFRACITOR, QUE GARANTICEN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS”**; y requiero conocer su criterio en torno al tema enunciado anteriormente, su valioso aporte será fundamental dentro de la investigación Jurídica:

1.- El Art. 78 de la Constitución de la República establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial. ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición, respecto del pago de indemnizaciones de daños y perjuicios?.

Si () No ()

Por qué?

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

2.- ¿Considera necesario que se apliquen mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor, para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos?.

Si () No ()

Por qué?

.....

.....

.....

3.- El Art. 203, numeral 2; señala que en los Centros de Rehabilitación Social se promoverán y ejecutaran planes de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional; ¿Cree usted que se está cumpliendo con esta disposición?

Si () No ()

Por qué?

.....

.....

.....

4.- Qué efectos ocasiona la falta de mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor para garantizar la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas.

Daños a la víctima y su familia ()

Daños económicos ()

Otros ()

5.- Aprobaría usted, la construcción de una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano, para garantizar las indemnizaciones civiles de las víctimas.

Si () No ()

Por qué?

.....

.....

.....

ANEXO No. 2 Formato de las Entrevistas



**Universidad Nacional de Loja
Modalidad de Estudios a Distancia
Carrera de Derecho**

Señor Profesional, dígnese contestar las preguntas de la entrevista, relacionadas al título: **“INOBSERVANCIA DE MECANISMOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEL INFRACTOR, QUE GARANTICEN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS”**; dichos resultados me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis de Licenciado en Jurisprudencia, desde ya le antelo mis sinceros agradecimientos por su colaboración.

1. El Art. 78 de la Constitución de la República establece que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, indemnización y satisfacción del derecho violado. ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición?

2. ¿Podría indicar los mecanismos aplicados durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos?

3. El artículo 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales; ¿se estará cumpliendo con esta disposición?

4. El artículo 66 del Código Penal señala; el trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva. ¿Conoce usted, si se cumple con esto?

5. ¿Considera usted, que el infractor durante el cumplimiento de su pena debe realizar trabajo obligatorio alguno para cubrir las obligaciones civiles impuesta por el Juez?

6. Que alternativas daría usted, cuando una vez determinado el monto de la indemnización el sentenciado no cuente con bienes para el apremio real.

ANEXO No. 3. Proyecto de Tesis

1. TEMA:

“INOBSERVANCIA DE MECANISMOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DEL INFRACTOR, QUE GARANTICEN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS”.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador señala como deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Esto en armonía con el artículo 163 donde establece que la Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, que tienen como misión atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Es decir que el Estado busca la protección para los habitantes a través de medios de prevención y represión con la finalidad que alcancen el bien común.

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, siendo aplicado tanto para las personas infractoras como para las víctimas de un delito. Es así que el artículo 78 de la Constitución señala que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier

amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y *la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.*

El artículo 51 de la Constitución en el numeral 5 establece como derecho de las personas privadas de la libertad, la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas esto en concordancia con el artículo 203 numeral 2; donde señala que en los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutaran planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación.

Respecto al trabajo de los internos encontramos el artículo 66 del Código Penal que señala; el trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva. El producto del trabajo del penado no es susceptible de embargo ni secuestro, salvo el pago de alimentos forzosos. Más adelante en el artículo 67 dispone que la condena a las penas establecidas por el Código Penal, es independiente a la indemnización de los daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. Determinando el monto de la indemnización se lo recaudará por apremio real. Así mismo señala que podrá el damnificado o quien ejerza su representación

legal reclamar ante el fuero penal la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mediante la correspondiente acusación particular que con tal objeto se intente. La liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario conforme lo prescribe el Código de Procedimiento Penal. La recaudación se realizará por apremio real en contra del deudor o del civilmente responsable.

Cuando los bienes del condenado no fueren suficientes para pagar los daños y perjuicios, la multa y las restituciones, serán preferidas las dos primeras condenaciones; y en concurrencia de multas y costas debidas al fisco, los pagos que hicieren los condenados se imputarán primeramente a las costas. Las obligaciones civiles derivadas de las infracciones no se extinguen por la muerte del reo. Al analizar el artículo 86 del Código Penal encontramos que la condena condicional no suspende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, el pago de las costas procesales ni el comiso especial. De lo transcrito se observa que estas disposiciones legales obligan a los internos a realizar trabajos en los centros carcelarios con la finalidad de cubrir los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas del delito cometido.

El artículo 31 del Código de Procedimiento Penal vigente determina la competencia en los juicios de indemnización; indicando si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declaró procedente la acusación particular, siempre que no hubiera sido posible determinarse los perjuicios en la misma sentencia o si la determinación hubiera sido parcial, será competente el

presidente del Tribunal de Garantías Penales que dictó la sentencia condenatoria. Si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción por los daños y perjuicios derivados del delito, la jueza o juez de lo civil competente. Más adelante en el artículo 309 establece que la sentencia será reducida a escrito y deberá contener entre uno de sus requisitos la condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, señala la ubicación poblacional y tratamiento de los internos se realización mediante el sistema de progresión: en lo referente al trabajo de los internos en los centros de rehabilitación social de seguridad máxima; el trabajo común reglamentado, que se realizará en grupos no mayores de veinte personas. En cambio los internos de seguridad media; el trabajo es obligatorio y reglamentado con capacitación laboral. Los internos de seguridad mínima, el trabajo, que será obligatorio y auto regulado, con promoción laboral y capacitación. En los centros de rehabilitación cuentan con departamento laboral.

Según el Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos en el artículo 1, numeral 6, señala que todo interno tiene derecho a un trabajo rentable que no sea aflictivo. De lo analizado se observa la falta de mecanismo durante el cumplimiento de la pena del infractor por delito de robo,

para que cumpla con la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas del delito. Por lo tanto, es necesario realizar un minucioso estudio al régimen penal con la finalidad de proponer reformas que permitan garantizar los derechos de las víctimas.

3. JUSTIFICACIÓN

Justificación académica.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho Penal, principalmente en el Derecho Penal Sustantivo; por tanto, se justifica académicamente, cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo.

Justificación Socio-Jurídica

De otra parte, en lo Sociológico se propone demostrar la necesidad de la Tutela efectiva del Estado en la protección de los bienes jurídicos fundamentales de las personas víctimas de delitos, que no son indemnizados los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.

Por lo tanto la problemática tiene importancia y trascendencia social jurídica para ser investigada, en procura de políticas criminales alternativas de carácter jurídico penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídico de la problemática, respaldándonos en las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; indispensable para su estudio explicativo jurídico del

derecho de la víctima en la reparación de los daños y perjuicios.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General

Realizar un estudio jurídico, doctrinario de los mecanismos aplicados durante la ejecución de la pena del infractor, que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de delitos.

4.2 Objetivos Específicos

4.2.1 Demostrar la falta mecanismos durante la ejecución de la pena del infractor que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas.

4.2.2 Establecer los efectos que ocasiona la falta mecanismos que garanticen la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas.

4.2.3 Presentar una propuesta de reformas al régimen penal ecuatoriano, para garantizar las indemnizaciones civiles de las víctimas.

5. HIPOTESIS.

El derecho a la indemnización de los daños y perjuicios a las víctimas de delitos, que prevé la Constitución de la República del Ecuador, no están siendo cumplidos, al existir casos donde el infractor durante el cumplimiento de su pena no realizada trabajo obligatorio alguno para cubrir las obligaciones civiles

impuesta por el Juez.

6. MARCO TEORICO.

Seguridad Ciudadana.-El proceso de formación de la personalidad del ser humano y por ende el proceso de seguridad y protección del mismo, se inicia desde el hogar, primer control social y desde varias décadas atrás dicho control aparece en franca crisis general; control que posteriormente se expande hacia otros niveles como los centros educativos, convirtiéndose esto en un segundo control social.

La Seguridad Ciudadana en términos amplios, es una condición humana básica que permite la supervivencia del hombre, y a la cual, en términos de una necesidad por satisfacer, cada cultura ha respondido generando mecanismos institucionales para salvaguardarla. El famoso antropólogo Malinowski señala; “que esta necesidad de protección dentro de su taxonomía como un requerimiento de toda la humanidad que cuenta con mecanismos institucionalizados de respuesta cultural para satisfacerla. Típicamente se han diferenciado tres tipos de seguridad frente a los que los estados modernos deben asumir y establecer competencias: la seguridad externa, la seguridad interna o pública y la seguridad ciudadana”⁴⁴.

La seguridad ciudadana a nivel de Latinoamérica es una de las preocupaciones más sentidas por los habitantes de la región que se identifica con la tasa de

⁴⁴MARTINEZ RINCONES, Francisco. Política criminal y adolescencia en América Latina. Pág.241. 2000.

homicidios más alta del mundo, la cual registra un promedio de 28 por cada 100.000 habitantes en los estratos de menores ingresos. Esta situación se agrava en los jóvenes entre 15 y 30 años, quienes son víctimas y victimarios de un proceso de descapitalización humana que nos lleva a concluir en la necesidad de colocar a los ciudadanos, -particularmente a los más desposeídos, a los niños y jóvenes- en el centro de atención de las políticas públicas democráticas, orientadas a garantizar el derecho a la vida en un ambiente digno, sin violencia y en libertad.

“Bajo esa óptica, el concepto de seguridad ciudadana es sin lugar a dudas, un derecho humano fundamental vinculado a la seguridad humana -término utilizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a mediados de la década de los noventa, para indicar que esta va más allá de la seguridad del Estado y de la integridad del territorio-, porque está centrada en la protección de las personas ante las amenazas vigentes o potenciales que atenten contra el desarrollo humano”⁴⁵.

Especial atención se ha de prestar a la exacerbación del cuerpo social, originada por el aumento progresivo de la violencia y el delito, cuyas consecuencias se reflejan en la pérdida de vidas humanas, la falta de condiciones para la inversión privada, la restricción de las libertades individuales, y la afectación a los bienes y propiedades de las personas.

⁴⁵ SEGOVIA, Lautaro. Violencia, Delincuencia e Inseguridad en el Ecuador. Pág. 416, 420.

La Criminalidad en el Ecuador.- A la luz de la teoría criminológica del profesor Manuel López Rey, “la criminalidad es un fenómeno socio-político, inherente a toda sociedad, caracterizada por un cúmulo de acciones humanas valoradas como crímenes, producidos, con la influencia de los elementos condicionadores”⁴⁶. En tanto el fenómeno socio-político presupone una base social o comunidad de individuos de una organización política, cualesquiera que ésta sea, que contemple necesariamente la normatividad y el gobierno.

Los crímenes son valoraciones socio-políticas, conforme concurren los elementos condicionadores en cada sociedad, La criminalidad en tanto es un fenómeno socio-político que involucra presupuestos del criminal, víctima, sanción penal, y prevención, entre otras.

Respecto a lo que indica el Profesor Manuel López, “El problema de la criminalidad; se focaliza, en los suburbios pobres, y “barrios sensibles” “marginales”, donde se “acumulan los principales factores causantes de la inseguridad”, superponiéndose recíprocamente, Situación que indica que “la inseguridad social y la inseguridad civil”. Produciéndose “la diabolización” de los suburbios, y la estigmatización de su comunidad, “La preocupación debe deslizarse a los individuos de grupos peligrosos”. Cristalizando a éstos grupos particulares, en gran medida, gracias a la colaboración conjunta del “poder político, y los medios de la comunicación pública”⁴⁷. Es así como, la sociedad misma y las instituciones, designan las características a causa de la corrupción

⁴⁶ LOPEZ REY, Manuel, “La Criminalidad”. Primera edición. Pág. 27.

⁴⁷ CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?. Pág. 69.

y forman “un ser peligroso”⁴⁸ –el estigma de la peligrosidad. Es una reflexión que proviene de. La importancia de definir el Derecho Penal, como un conjunto de normas y reglas jurídicas establecidas por el Estado, que regulen el ejercicio del poder sancionador y preventivo.

Victimología.- Existen algunas definiciones como puedo citar a, GULOTTA resalta el concepto de MENDELSON, quien considerando la Victimología como una ciencia autónoma que posee una estructura propia y objetivos específicos que la hacen independiente de la criminología, se sirve de neologismos como victimal y victimalidad, en oposición al criminal y criminalidad.

Para Mendelsohn, la victimidad es “la totalidad de las características socio-bio-psicológicas, comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuales sean sus determinantes (criminales u otros factores)”⁴⁹

Es decir que para este autor, consiste en el conjunto de factores que predisponen a una persona o grupo a ser víctimas. Los factores que provocan victimidad son: el hombre mismo, la sociedad, la naturaleza en estado normal o alterado, además la búsqueda de la Victimología es de establecer si los riesgos de ser víctima de algún crimen son igualmente repartidos en la población o bien

⁴⁸ ERVING, Estigma. La Identidad Deteriorada. Pág. 11.

⁴⁹ MENDELSON, (la Victimología y sus Necesidades). Citado por RODRIGUEZ MANZANERA Luis. Victimología Estudio de la Víctima. Edición Décima, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, 2007. Pág. 75.

si algunos individuos, a causa de ciertas características, son más predispuestos que otros a volverse víctimas.

Para GULOTTA, a la Victimología la define, “es una disciplina que tiene por objeto el estudio, de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha sumido en la génesis del delito”⁵⁰.

En conclusión la Victimología es considerada, desde cierto punto de vista, como disciplina autónoma, en el campo donde se debe estudiar con una observación más directa a la víctima de la infracción, sea esta una persona moral o una persona natural, como base de interés en el análisis de los fenómenos criminales.

Para el tratadista webster, “víctima”⁵¹ es:

1. “Un ser vivo sacrificado a alguna deidad, o en el desarrollo de un rito religioso.
2. Alguien sometido a la muerte o a la tortura por otro, una persona sujeta a la opresión, privación o sufrimiento
3. Alguien engañado, burlado o sujeto a la adversidad, alguien utilizado en forma maliciosa o de quien se trata de sacar un provecho”⁵².

⁵⁰ GULOTTA Guglielmo, La Vittima, Milano, GiuffreEditore, 1976, Pág.9.

⁵¹ RAMIREZ Rodrigo, La Victimología, Editorial times Librería Bogotá-Colombia, 1983. Pág. 5.

⁵² RAMIREZ Rodrigo Ob. Cit.- Pág. 5.

Es decir es una persona sometida al sufrimiento por quien se siente supuestamente agredido. Recogiendo los sentidos literarios de la palabra víctima, encontramos las reacciones emocionales y psicológicas que este término hace surgir en el espíritu. Al contrario que la palabra criminal, que suscita siempre sentimientos de indignación, de desaprobación y de mal contento moral, la palabra víctima suscita sentimientos de piedad, de simpatía, de compasión y de conmiseración o de humanidad.

“De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el término víctima proviene del latín (víctima), que significa: “Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio”. “Persona que expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra”. “Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”⁵³.

“Víctima es el titular del bien jurídico penalmente protegido que ha sido dañado o puesto en peligro, es decir el sujeto pasivo”⁵⁴.

“Víctima es el que sufre el perjuicio. Es para la victimología, diríase clásica, al ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro e, incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos, como ocurre en los accidentes de trabajo”⁵⁵.

⁵³ ARROYO BALTÁN, Lenin T., “Victimología”, Arroyo Ediciones, Pág. 116

⁵⁴ ARROYO BALTÁN, Lenin T., “Victimología”, Arroyo Ediciones, Pág. 117

⁵⁵ NEUMAN Elías, “Victimología”, Editorial Universidad Buenos Aires, Pág. 25

“Persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. El término se aplica a la persona desaparecida o al cadáver hallado producto de ese hecho punible”⁵⁶.Cualquier persona que ha sufrido un daño sea en su integridad física o psicológica, como consecuencia de un hecho delictivo.

Responsabilidad Civil.- De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, responsabilidad significa: “Obligación de reparar y satisfacer a consecuencia de la culpa o del delito. Cargo u obligación moral que resulta de un posible yerro”¹⁴. Es decir se entiende por responsabilidad a la obligación que tiene una persona de realizar un hecho para compensar las consecuencias de sus actuaciones. Es responsable aquella persona que ha ejecutado una acción de todos los efectos que la misma produzca.

Responsable es la persona que tiene que responder, o sea dar cuenta de su comportamiento: de sus acciones u omisiones.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define a la responsabilidad civil como: “La obligación de resarcir, en lo posible el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello”¹⁵.

⁵⁶ ZÁRATE BARREIROS, Milton Gustavo, Diccionario Básico Criminalístico, 3era, Edición, 2011, Pág. 133.

¹⁴ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT, Tomo V, Ediciones Salvat S.A. Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 878.

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial. Heliasta. Buenos Aires-Argentina 1997. Pág. 352.

Existe el principio general de que todo hecho del hombre que causa un daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa se ha producido, a repararlo. La obligación de reparación es una obligación legal que nace de la falta cometida.

La responsabilidad del autor en el cometimiento de un delito, puede ser de carácter civil o penal; cuando es civil obliga al autor a reparar la indemnización de daños y perjuicios, y cuando debe responder penalmente lo hace cumpliendo la pena establecida mediante sentencia ejecutoriada.

El estado de necesidad plantea un problema singular acerca de la posible responsabilidad civil frente de la cosa ajena, que ha sufrido un perjuicio patrimonial por el acto realizado por el necesitado. Y a diferencia de la legítima defensa, quien sufre el daño no ha tenido culpa alguna en la producción del peligro que motivo el acto necesario.

Se responde, en derecho, cuando un sujeto es imputable y existe causa de imputabilidad. Ser imputable a su vez, significa ser sujeto al cual se puede atribuir las consecuencias jurídicas de una acción u omisión. El sujeto imputable, para ser responsable, debe además tener una causa de imputabilidad que le dé actualmente esa calidad de responsable, esa obligación de responder.

La responsabilidad se puede exigir en varios planos del Derecho. Existe una responsabilidad en el derecho internacional y en el derecho interno; una

responsabilidad civil y una penal., etc. Estas dos últimas son las formas más notables de responsabilidad: la civil y la penal.

En el campo civil, son causas de imputabilidad la culpa y el dolo. Excepcionalmente una persona puede ser civilmente responsable aunque no haya incurrido ni en culpa ni en dolo; tenemos entonces la llamada responsabilidad objetiva, que prescinde de las circunstancias subjetivas, pero esta responsabilidad objetiva será en todo caso excepcional.

“El dolo constituye la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato valiéndose de argucia y sutilezas o de la ignorancia ajena, pero sin intervención de fuerza o amenazas constitutivas, aquellas y esta de otros vicios jurídicos”¹⁶. Hay también circunstancias que liberan de responsabilidad: en primer lugar, las que hacen a un individuo no-imputable, y luego, las que hacen inimputable un acto o una omisión de una persona. En general no son imputables los actos de los absolutamente incapaces, o de quienes están transitoriamente en una situación que les permite usar de su razón o de su voluntad. Sin embargo, ciertos actos de los incapaces pueden ser imputables, aunque normalmente no a ellos mismos, sino a quienes debían cuidar de tales incapaces: sus representantes legales u otros encargados de su cuidado. Liberan de responsabilidad, los casos fortuitos o de fuerza mayor, con las salvedades que estudiaremos.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Tomo III. Buenos Aires - Argentina 2003. Pág. 311.

Desde luego, no siempre basta cualquier causa para que una persona sea responsable. En ciertos casos se responde solamente si existe dolo, en otros bastará que se compruebe la existencia de culpa.

“La culpa es la infracción de la Ley, que uno comete sin dolo, ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitar. La acción u omisión perjudicial para otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia”¹⁷.

Para que exista culpa, se supone, pues la existencia de responsabilidad: la obligación de responder ante otro. Para que haya responsabilidad tiene que existir una relación real entre un efecto perjudicial y una conducta humana, y en cambio, no debe haber ninguna circunstancia que excuse al sujeto jurídicamente de tal responsabilidad.

La indemnización de daños y perjuicios:

Daño.- “La palabra daño viene del latín “demnun” que significa: daño, perjuicio, pérdida, gasto”¹⁸. El término daño tiene distintas acepciones. Así, “en sentido amplio, daño es “toda suerte de mal material o moral. Mas particularmente, es el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otros se recibe en la persona o en los bienes”¹⁹. Otros autores conciben al daño como “todo

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Tomo II. Buenos Aires - Argentina 2003. Pág. 441.

¹⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Biblioteca Asistente. Arquetipo Grupo Editorial México. 2002. Pág. 123.

¹⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 109.

detrimento, molestia, o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o persona, sea éste físico, moral, intelectual o afectivo”²⁰.

Del concepto citado puedo deducir que el daño lo sufre directamente la persona como consecuencia de la intervención de otra, el daño se lo puede sufrir en lo físico, moral, intelectual, psicológico, económico, entre otros. Otro concepto define al daño como “todo menoscabo que sufre la persona en su ser natural, susceptible de apreciación económica, por el hecho del hombre o por un evento”²¹. En este caso se puede hablar de daño material.

Para el tratadista CAUTRE daño es la “lesión, detrimento o menoscabo, causado a una persona en su integridad física, reputación o bienes”²²

Considero que el daño constituye una disminución o quebranto que se produce en una persona ya sea por causa de un hecho natural o por el acto del hombre, el cual puede estar dirigido contra su integridad física, sus bienes o contra su prestigio, honra o dignidad, del que quedan secuelas negativas en el individuo que ha sufrido esa afectación.

No obstante, cabe recalcar que para que exista daño éste debe patentizarse a través de la lesión de algún derecho de la persona, privándolo de las ventajas y beneficios que éste pudiera haber recibido antes de que el daño se haya producido; verbigracia, el daño que se produce por el incumplimiento de una obligación pecuniaria que debería ser cumplida por una persona, la misma que

²⁰ALESSANDRI Rodríguez Arturo y SAMARRIVA Undurruga Manuel. Derecho Civil. Tomo II. Pág. 872.

²¹ ORGAZ Alfredo. Daño Resarcible. Pág. 420.

²² ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Parte Civil. Pág. 161.

al no ser cumplida en el plazo y tiempo establecido ocasiona perjuicios y deterioro en el patrimonio del beneficiario y no solo de este sino también el de su familia.

En el campo civil, el daño representa “el perjuicio material o moral sufrido por una persona”²³; el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. “El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y, para ser tenido en cuenta, debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual”²⁴.

En el Código Civil ecuatoriano, el legislador ha previsto dos aspectos importantes: el daño emergente y lucro cesante, textualmente en el Art. 1572 del mencionado cuerpo legal consta: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”²⁵. Esta disposición afianza los conceptos antes anotados pues en él se considera los efectos del daño, que básicamente son el daño emergente que hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación daños: y el lucro cesante que se refiere a la ganancia dejada de obtener a causa del daño, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce.

El daño, en el derecho penal reviste de notable importancia, pues si partimos del hecho de que de la acción típica, antijurídica y dolosa, llamada delito deriva

²³ CABANELLAS de las Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 109.

²⁴ Microsoft © Encarta © 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation.

²⁵ CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito - Ecuador. 2007. Pág. 281.

como consecuencia el daño, entenderemos que el acto dañino tiene connotaciones de interés público pues puede afectar bienes jurídicos relevantes tales como la vida, la integridad física, la dignidad humana, entre otros; por eso, en nuestro Código Penal en el Art. 52 claramente se dispone: “Toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas procesales por parte de todos los responsables del delito. Los daños y perjuicios serán pagados así mismo en forma solidaria por todos los responsables contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar tal indemnización”²⁶.

Esta indemnización por daños y perjuicios demuestra que quien adecua su conducta a los tipos penales previstos en la Ley Sustantiva Penal debe responder por los daños ocasionados al sujeto pasivo; por ejemplo quien comete el delito de hurto debe en primer término sujetarse a la pena establecida para estos casos y además resarcir económicamente a la víctima por la afectación a su patrimonio.

El presente análisis me obliga a hacer ciertas puntualizaciones en el sentido de que el daño puede originarse por dolo, culpa o por caso fortuito, ya sea por impericia, negligencia o casualidad. En el caso de daño doloso Cabanellas aclara que éste “obliga al resarcimiento y lleva implícito una sanción penal; el culposo en cambio suele llevar consigo tan sólo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad. Para que el daño contraiga responsabilidad éste debe ser causado o producido, y que sea

²⁶ CODIGO PENAL. Ley. Cit. Pág. 31.

además cierto”²⁷. Sin duda estas precisiones contribuyen para aclarar el panorama jurídico, pues la realidad fáctica nos ha demostrado que en el campo del Derecho Penal se pueden suscitar muchos actos dañinos pero no siempre llevan implícitos la voluntad humana sino que obedecen a acciones involuntarias que nacen por impericia, negligencia, inobservancia de la ley como ocurre en los accidentes de tránsito.

La Indemnización.- “En derecho, esta palabra tiene el sentido de resarcimiento o reparación pecuniaria o material por un daño o perjuicio. En Derecho Civil la indemnización generalmente resulta de la comisión de un acto ilícito”²⁸.

La indemnización no es más que el “resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Es decir, es la suma o cosa con que se indemniza. En general, representa la reparación, compensación, satisfacción”²⁹. “La indemnización puede ser de carácter civil, administrativa o penal. Civil en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o para compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas, así mismo la inejecución de las obligaciones, aun unilaterales, impone la indemnización. Por los daños causados por la culpa o dolo, sin perjuicio de la pena en casos graves, se responde también y se ha de indemnizar. La administración pública indemniza previamente en la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con una prima adicional casi siempre. En el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores,

²⁷ CABANELLAS de las Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 109.

²⁸ ENCICLOPEDIA DE LA CIENCIA JURÍDICA. Parte Civil. Pág. 309.

²⁹ OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 456.

además de la pena que por el delito o falta les corresponde, están sujetos la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de daños y perjuicios”³⁰.

A la indemnización la puedo definir como el modo de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a una persona ya sea en la vía civil, penal, laboral, administrativa, la cual siempre consistirá un resarcimiento económico.

La acción de indemnización debe sujetarse a las siguientes características: Es una acción personal, pues corresponde ejercerla contra la persona responsable que causó el daño. Es siempre pecuniaria, ya que normalmente se persigue el pago de cierta cantidad de dinero, debiendo ser valorada en especie monetaria; y, es una acción netamente patrimonial y como consecuencia de ésta, es irrenunciable, ya que por regla general no se puede renunciar a la reparación del daño causado, es transigible, que con la sola cancelación se puede liberar.

El fundamento de la indemnización de daños y perjuicios radica en la pretensión proveniente de quien ha sido objeto de un acto considerado como socialmente dañoso, razón por la que acude ante el órgano jurisdiccional competente a fin de exponer su pretensión de que se efectúe el resarcimiento del daño por él sufrido, que hubiere menoscabado sus bienes extrapatrimoniales. La pretensión, constituye la base sobre la que se desenvolverá la acción por daño moral, pues para que esta última pueda ser tomada en cuenta por el Juez que la estudia, debe existir la solicitud presentada en derecho por quien considera

³⁰CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo II. Pág. 364.

se le debe indemnizar por los daños sufridos a causa de un ilícito. Esta pretensión debe estar fundamentada en un hecho cierto a fin de que pueda concretarse a través de una sentencia, y el peticionario pueda ser beneficiado por el ente judicial, a través de una decisión que condene a quien cometió el ilícito, al pago del daño moral que con su acción hubiere generado.

La acción de indemnización por daño moral resulta similar al daño psicológico y pretende lograr un cabal resarcimiento del daño injustamente causado a una persona como consecuencia de un hecho ilícito que hubiere menoscabado su honra, reputación, buen nombre, etc.

La acción de indemnizar se dirige a reparar el daño efectivamente causado. La extensión de la acción está dada por la cuantía del daño efectivamente sufrido por la víctima. El daño por definición, produce una disminución en el patrimonio del perjudicado, y por lo tanto, la acción de indemnización se encamina a restablecer el estado anterior del patrimonio, como si el daño no se hubiera causado. Según Eneccerus-Lehmann, “la indemnización quiere decir, poner a uno, en cuanto sea posible, en la misma situación patrimonial en que se encontraría, si no se hubiera producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”³¹.

Causado el daño, hay lugar a la indemnización, es decir, la finalidad de la indemnización de daños y perjuicios es el resarcimiento del daño causado, en virtud del cometimiento de un ilícito, todo el que lesione a otro en su honra o

³¹ GUERRERO Vivanco, Walter. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Pudeleco. Quito- Ecuador. 2004. Pág. 161.

patrimonio, debe indemnizarlo, haya o no culpa o dolo de su parte; o bien quien crea un riesgo, debe soportar sus consecuencias si llega a realizarse.

Daños y perjuicios, son términos jurídicos que se complementan uno a otro, ya que ambos buscan la reparación de un derecho, en razón de que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño. Finalmente, daño es el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la ruptura de un objeto y perjuicio, es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva que he dejado de obtener, lo que provoca un perjuicio para la persona víctima del daño.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos

Método Deductivo: Es válida la concreción del método deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la información estudiada, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego elaborar las respectivas conclusiones generales, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

Método Inductivo: El permitirá realizar una investigación “socio-jurídica”, que considerando los caracteres sociológicos y los del sistema jurídico, develará el efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en el caso particular de la delincuencia. Se establecerá el nexo existente entre la política criminal para la prevención de la delincuencia, que garanticen la seguridad ciudadana.

7.2. Procedimientos y Técnicas

Observación: el análisis, la síntesis y las técnicas de recolección teórica como el fichaje bibliográfico o documental; y, el estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

Entrevista: La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos diez personas; se plantearán cuestionarios derivados de los objetivos

específicos y la hipótesis.

Los resultados se expresarán en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis, y con ello arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. 3. Esquema Provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; La Criminalidad, Criminología, Política Criminal, la seguridad ciudadana, el delito, la pena, el delincuente, la víctima, indemnización daños y perjuicios.
- b) Marco Jurídico-Constitucional, Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Código Orgánico Integral Penal.

c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.

Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
- c) Presentación y análisis de los estudio de casos.

Síntesis de la Investigación Jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de las hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones,
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de tesis: Por designarse.

Entrevistados: 10 profesionales especializados.

Postulante Iván Ernesto Palacios Jiménez.

9.2. Recursos Materiales y Costos.

Materiales	Valor
Libros	200,00
Separatas de texto	100,00
Hojas	100,00
Copias	100,00
Internet	200,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	300,00
Transporte	400,00
Imprevistos	400,00
Total	1.800,00

9.3. Financiamiento.

Los costos de la investigación los financiaré con recursos propios.

10. **BIBLIOGRAFÍA**

1. ALESSANDRI Rodríguez Arturo y SAMARRIVA Undurraga Manuel. Derecho Civil. Tomo II.
2. ARROYO BALTÁN, Lenin T., “Victimología”, Arroyo Ediciones
3. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial. Heliasta. Buenos Aires-Argentina 1997.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1998.
5. CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos.
6. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008
7. CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013.
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013.
9. CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito - Ecuador. 2013
10. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT, Tomo V, Ediciones Salvat S.A. Buenos Aires-Argentina, 1997
11. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Biblioteca Asistente. Arquetipo Grupo Editorial México. 2002..

12. ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Parte Civil. GUERRERO Vivanco, Walter. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Pudeleco. Quito- Ecuador. 2004.
13. GULOTTA Guglielmo, La Vittima, Milano, GiuffreEditore, 1976
14. LOPEZ REY, Manuel, "La Criminalidad". Primera edición.
15. MARTINEZ RINCONES, Francisco. Política criminal y adolescencia en América Latina.
16. MENDELSON, (la Victimología y sus Necesidades). Citado por RODRIGUEZ MANZANERA Luis. Victimología Estudio de la Víctima. Edición Décima, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, 2007.
17. NEUMAN Elías, "Victimología", Editorial Universidad Buenos Aires
18. ORGAZ Alfredo. Daño Resarciable.
19. RAMIREZ Rodrigo, La Victimología, Editorial times Librería Bogotá-Colombia, 1983.
20. SEGOVIA, Lautaro. Violencia, Delincuencia e Inseguridad en el Ecuador.
21. TOCORA, Fernando. Política Criminal en América Latina, ediciones L.P. Bogotá- Colombia, 1990.
22. ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe Final. Depalma, Buenos Aires, 1986.
23. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Política Criminal. Jurista Editores, Lima-Perú, UNICEF. Preguntas y respuestas sobre Justicia Penal Adolescente.2002.

24. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.
25. ZÁRATE BARREIROS, Milton Gustavo, Diccionario Básico Criminalístico, 3era, Edición, 2011
26. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT, Tomo V, Ediciones Salvat S.A. Buenos Aires-Argentina, 1997

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	II
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	73
6. RESULTADOS	75
7. DISCUSIÓN.....	106
8. CONCLUSIONES.....	113
9. RECOMENDACIONES.....	115
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	117
10. BIBLIOGRAFÍA.....	120
11. ANEXOS.....	127
INDICE.....	165