



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL ECUATORIANO”

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Yolanda Abigail Barba Bermeo

DIRECTOR:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido la tesis previa a la obtención del título de Abogada, presentada por la señora egresada Yolanda Abigail Barba Bermeo, con el tema: **“LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL ECUATORIANO”**; por lo que una vez que se ha cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas, se autoriza la presentación de la misma para su sustentación y defensa.

Loja, Diciembre del 2014



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

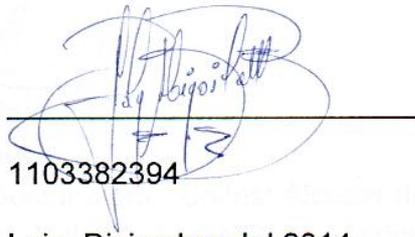
AUTORÍA

Yo, Yolanda Abigail Barba Bermeo, 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: Yolanda Abigail Barba Bermeo

Firma:



Cédula: 1103382394

Fecha: Loja, Diciembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Yolanda Abigail Barba Bermeo, declaro ser autor de la tesis Titulada “**LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL ECUATORIANO**”, Como requisito para optar al título 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 su 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 de 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 18 días del mes de Diciembre del dos mil catorce, firma el autor.


Firma:

Autor: Yolanda Abigail Barba Bermeo

Cedula: 1103382394

Dirección: Quito, Sector Norte, Calles: Alcázar del Valle y Aldon Calderón

Correo Electrónico: Yolanda.barba@hotmail.com

Teléfono: 022075839

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Igor Vivanco Muller Mg, Sc.

VOCAL

Ab. Galo Blacio Aguirre PHD.

VOCAL

AGRADECIMIENTO

A las autoridades de la Modalidad de Estudios a Distancia MED de la Universidad Nacional de Loja, en especial a quienes tuvieron a su cargo, la planificación, dirección y ejecución de la Carrera de Derecho, por haberme dado la oportunidad de alcanzar mi formación profesional en este ámbito.

A todos mis Maestros de la Universidad Nacional de Loja.

Gratitud especial para el señor Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, por haber asumido la dirección de este trabajo investigativo, orientándome de manera adecuada para que el mismo sea ejecutado en la mejor forma científica y esté dotado de la suficiente calidad jurídica y científica que exige un trabajo de esta naturaleza

A todos mis compañeros.

La Autora

DEDICATORIA

A mi familia e hijos que a pesar de sus tiernas edades lo que hicieron fue darme el apoyo incondicional que necesitaba para culminar este peldaño tan importante en mi vida profesional y a todos mis seres queridos por su constante e incondicional apoyo.

Yolanda Abigail Barba Bermeo

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO.**
- 2. RESUMEN.**
 - 2.1. ABSTRACT
- 3. INTRODUCCIÓN.**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO.
 - 4.3. MARCO JURÍDICO.
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS.**
 - 5.1. MATERIALES.
 - 5.2. MÉTODOS.
 - 5.3. TÉCNICAS.
 - 5.4. PROCEDIMIENTOS.
- 6. RESULTADOS.**
 - 6.1. ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO
 - 6.2. ENTREVISTA A LA POBLACIÓN RECLUIDA EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN
- 7. DISCUSIÓN.**
 - 7.1. VERIFICACIÓN DEL OBJETIVO GENERAL.
 - 7.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS ESPECÍFICOS
 - 7.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.
- 8. CONCLUSIONES.**

9. RECOMENDACIONES.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE.

1. TÍTULO.

**“LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA
JURÍDICO PENAL ECUATORIANO”**

2. RESUMEN.

La reincidencia es la reiteración de la conducta delictiva que agrava la pena, para que haya reincidencia es necesario que el acto anterior haya sido sancionado con prisión y que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Muchos autores cuestionan a la reincidencia como factor de agravamiento del delito, pues agrava la condena de alguien que tiende a caer en delito sumando cuestiones ajenas al hecho actual tipificado.

La reincidencia penal no admite atenuantes de ninguna naturaleza, ni permite humanizar las penas sino al contrario, vuelve a la pena severa para el reo, pero no lo suficiente severa para q este no aumente su peligrosidad ante la sociedad por la discriminación social que sufre y sobre todo por la afección a la libertad individual por su mala rehabilitación.

La pena es la consecuencia jurídica que nace a partir del cometimiento de una infracción. La pena impuesta por los jueces de lo penal cuando se ha logrado demostrar que la persona es responsable del cometimiento de un delito. La imposición de la pena presupone la privación de la libertad y la restricción de derechos para el sancionado. Como se lo menciono anteriormente sobre las medidas de seguridad penal no existe tipificación alguna.

El Art. 55 del Código Orgánico Integral Penal se fija en la Acumulación de Penas y nos aclara q la acumulación de penas no excederá a los cuarenta años.

En el Art. 57 del mismo código nos da una breve conceptualización de la Reincidencia al tipificar “Se entiende por reincidencia la Comisión de un nuevo delito por parte de la persona que ya fue declarada mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo Penal incrementada en un tercio”

Por ende la ley penal ecuatoriana tiene mucha similitud con algunos criterios que enuncian los tratadistas anunciadas al considerar la reincidencia penal es la que vuelve a cometer el infractor después de haber sido sentenciado con pena de prisión o reclusión por un delito anterior o previo. Considero que la reincidencia penal se constituye en una reiteración de la conducta delictiva basada en el cometimiento de un nuevo delito luego de que una persona ha sido sancionada con sentencia condenatoria misma que ha sido cumplida, dentro de un periodo determinado de tiempo. La reincidencia penal tiende a ser considerada en nuestro ordenamiento penal como un agravante del

delito cometido y por el cual se le impone al reo una pena superior a la recibida en la primera sanción.

Al ser los únicos artículos que se refieren en el Código Orgánico Integral Penal sobre la Acumulación de Penas y la Reincidencia en el sistema penal ecuatoriano, es importante y necesario implementar la Acumulación de Penas sumativas, ósea pena por cada delito cometido sea acumulado el tiempo que sea y sin límite de tiempo.

2.1. ABSTRACT.

Recidivism is the repetition of criminal conduct that aggravates the penalty. To have recidivism is necessary that the previous act has been sentenced to imprisonment, and that the sentence is enforceable. Many authors question recidivism as a factor of aggravation of the crime, because it worsens the conviction of someone who tends to fall into crime by adding issues unrelated to the current fact typified.

Criminal recidivism does not support any mitigating or allow humane punishment but instead returns to severe punishment for the accused, increasing its danger and revenge against society by social discrimination that suffers and above all by the condition to individual freedom.

The penalty is the legal consequence arising from the Commission of an offence. The penalty imposed by the criminal court judges when it has managed to prove that the person is responsible for the Commission of a crime. The imposition of the penalty imply the deprivation of liberty and restriction of rights for the sanctioned. As it was previously mentioned on security measures there is not a criminal offense.

The article 57 of the criminal code, gives a brief conceptualization of recidivism to establish that “ There are recidivism when the culprit to commit a crime after having committed an earlier one, for which he received conviction sentence ”

Thus the Ecuadorian criminal law has many similarities with some criteria announced writers set out to consider criminal recidivism is returning to commit the offender after having been sentenced with a penalty of imprisonment or detention by a previous or previous offense. I consider that criminal recidivism constitutes a reiteration of criminal behavior based on the commission of a new offense after a person has been punished with same sentence that has been fulfilled, within a certain period of time.

The criminal recidivism tends to be considered in our criminal committed as an aggravating factor in the crime and for which is imposed a punishment greater than that received in the first sanction.

3. INTRODUCCIÓN.

El mi trabajo de investigación me permito realizar es de trascendental importancia, ya que señala un problema jurídico que ha sido requerido por la sociedad a nivel nacional a través del tiempo, que merece ser estudiado e indagado para proponer las reformas necesarias con el fin de conciliar y actualizar nuestra legislación jurídica penal nacional.

Como estudiante de Pregrado de la carrera de Derecho, mi interés es que exista una contribución a la solución de este problema, proponiendo cambios en la normativa legal; la formación de los abogados no puede seguir centrada en la litis, sin inquietarse por el estudio de la ley vigente y proponer las reformas necesarias, aquellas que lo ameritan.

Considerando así que mi trabajo justifica plenamente a la contribución de un aporte valioso para los estudiantes futuros de la Carrera de Derecho, que tengan acceso al prenombrado trabajo investigativo

Este proyecto de investigación que me permito presentar es factible en su realización porque cuento con el sustento doctrinario, jurisdiccional y legal en la realización del objeto de estudio.

La formación alcanzada en el transcurso de los años como estudiante de la Carrera de Derecho hará posible abordar el problema sobre la ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA

JURIDICO PENAL ECUATORIANO y tratarlo desde un punto de vista jurídico.

La factibilidad está dada en razón de la incidencia del problema objeto de estudio y su repercusión en la sociedad.

La meta de la suscrita autora, es entregar y despejar algunos de los tabús del presente proyecto, solicitando el cumplimiento del mismo. El despendio que demande el desarrollo de mi investigación, se financiara porque cuento con los recursos necesarios.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA REINCIDENCIA.

El problema de la reincidencia y Acumulación de Penas es uno de los más debatidos en materia penal, pues hasta en su conceptualización no se encuentra esa similitud en la doctrina, se afirma que reincidencia significaba “recaída”: es decir una forma de reiteración del delito.

De acuerdo a esta conceptualización el elemento más característico es el acto material de la recaída del individuo. Es por esto que a la reincidencia en un primer momento se la encuadra dentro de la categoría de la “reiteración criminal”, que comprende todos los casos de variedad delictiva cometidos por la misma persona. Esta frecuencia de delitos ha significado que muchos identifiquen y asimilen el concepto de reincidencia con el de reiteración, conforme se diferenció anteriormente; pues, cada uno de ellos presenta características propias.

Por ejemplo, en la reincidencia es requisito indispensable la precedente condena; en cambio, en la reiteración se exige comisión de delitos de la misma índole.

Concepto Legal de la Reincidencia.- El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en su Art.57 define a la reincidencia, de la siguiente manera:

"Art. 57.- Se entiende por reincidencia la Comisión de un nuevo delito por parte de la persona que ya fue declarada mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio"

De acuerdo a este concepto, en nuestro país, a la reincidencia en el campo legal se la considera de la siguiente manera:

- a. La ley la considera como una circunstancia agravante y especial severa;
- b. La condena anterior, es el elemento fundamental sin el cual no puede darse la reincidencia; y,
- c. El acometimiento de un nuevo delito, se lo considera como reincidente, tomando en cuenta la clase de delito.

Desde el punto de vista del Régimen Penal Ecuatoriano.

Nuestro régimen penal ecuatoriano, analiza jurídicamente a la reincidencia de la siguiente manera.

a) Naturaleza:

En términos generales se puede considerar a la reincidencia como una circunstancia agravante, relativa a los antecedentes del sujeto activo. Sin embargo, las legislaciones, sobre todo las clásicas, suelen darle un tratamiento muy especial, por considerarla de extremada gravedad, pues significa, en teoría, que la condena que recibió una persona no tuvo efecto alguno sobre ella, ni en el orden preventivo ni en el rehabilitador y que, el reincidente indica un alto grado de peligrosidad social.

Esa es precisamente la posición de nuestro Código Orgánico Integral Penal. La reincidencia recibe un tratamiento especialmente leve o hasta absurdo a mi criterio personal (Arts. 55 y 57).

Reincidencia es, en términos jurídicos, la comisión de un delito después de que el sujeto activo ya fue condenado por otro anterior. Como se ve, el elemento fundamental de la reincidencia es la condena anterior; si no la hubo, no puede darse un caso de reincidencia.

b) Características:

a. En nuestro sistema legal, la reincidencia tiene las siguientes

características: no es genérica, es decir no importa la clase de los delitos cometidos. Tienen que ser los mismos, de la misma especie. Sólo en el caso de una persona condenada anteriormente por delitos militares, hay una exigencia de reincidencia específica.

- b. Es ficta, es decir, no importa que el reincidente haya cumplido o no la primera condena; basta que haya sentencia condenatoria ejecutoriada
- c. Es imprescriptible, no importa el tiempo transcurrido desde la primera sentencia. Sólo en el caso de las contravenciones, el Código establece un lapso de noventa días dentro de los cuales se podrá dar la reincidencia.

c) Reglas para la aplicación de las penas.

Una vez establecida la reincidencia, puntualizamos cuatro alternativas básicas en todas las cuales se agrava la situación del condenado:

- a. Si la primera condena fue de reclusión, al cometer un segundo delito el condenado será sancionado con reclusión y un aumento de un grado.
- b. Si la primera condena fue de reclusión y comete un segundo delito sancionado como prisión, se aplicará el máximo de la segunda pena.
- c. Si la primera condena fue de prisión y el segundo delito también está

sancionado con prisión, se aplicará el máximo de la segunda pena.

- d. Si la primera condena fue de prisión y el segundo delito merece reclusión, no se tomarán en cuenta las atenuantes.

Pero en todas las instancias la pena se fijara como se aclara en la Ley en el Art. 55 del Código Orgánico Integral Penal.

“Si el reincidente estuviere con libertad condicional (o controlada, según el Código de Ejecución de Penas), se revocará ésta y deberá cumplir además del tiempo del segundo delito, el que le faltaba cumplir de la primera condena.”¹

Podemos concluir lo siguiente:

- a. Que la reincidencia se constituye cuando existe un delito que haya merecido condena y que haya pasado por autoridad de cosa juzgada; y, un segundo delito de la misma especie;
- b. Que como excepción a la reincidencia general aparece la reincidencia en las contravenciones, cuyo elemento es diferente, en razón de que: el delito reincidente debe ser de la misma clase o especie y dentro del término de noventa días;

¹ REGIMEN PENITENCIARIO ECUATORIANO.- Ediciones Legales - Quito – Ecuador.- 2000.

- c. Que con relación a los delitos actualmente la ley sostiene que la reincidencia se opera cuando el segundo delito es de la misma especie; en cambio, otras legislaciones como la nuestra esta se reduce por el cometimiento de este delito, sin considerar su especie ni el tiempo.
- d. Se considera a la reincidencia no sólo los delitos cometidos dentro del territorio ecuatoriano sino también los cometidos y condenados por juzgados y tribunales extranjeros. Particular que a mi criterio se encuentra muy bien estipulado;
- e. Nuestro sistema penal ecuatoriano sostiene que el aumento de la pena en los casos de reincidencia es obligatorio;
- f. Nuestro sistema legal establece una escala de aumento de pena por reincidencia según sea el caso. Por consiguiente, el juez debe apreciar la conexidad y la frecuencia de las infracciones, la personalidad del condenado, su peligrosidad y las causas determinantes del delito, conforme lo sostienen algunas legislaciones. Particularidad la del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, que servirá de base para la reforma a las normas que regula la reincidencia en nuestro país; y,
- g. Que es necesario delimitar a la reincidencia con el delito continuado en lo referente a la sanción penal; pues, ciertos delitos conllevan una doble infracción, tal es el caso de la falsificación de billetes, donde asoman dos delitos diferentes: la falsificación y por otro lado la circulación de estos

billetes. Por lo tanto se debe implementar en la Acumulación de Penas que cumpla el tiempo por delito cometido se sumen los años que se sumen sin límite.

4.1.2. CLASIFICACIÓN DE LA REINCIDENCIA.

A la reincidencia se le ha clasificado también atendiendo a sí la condena anterior se ha cumplido o no y a la naturaleza de las infracciones cometidas.

De acuerdo con lo primero se distingue entre reincidencia verdadera o propia y ficta o impropia.

En consideración a lo segundo, entre genérica y específica tenemos la siguiente clasificación:

Reincidencia propia.- Es propia cuando el sujeto ha cumplido la pena impuesta por el delito anterior.

Reincidencia impropia o ficta.- Impropia cuando, condenado por sentencia firme, delinque nuevamente antes de haberla cumplido.

Reincidencia genérica.- Es genérica cuando el nuevo delito es de distinta clase que el precedente; y,

Reincidencia específica.- Cuando ambos delitos son de la misma naturaleza. La reincidencia normada por nuestra legislación penal se la puede clasificar como reincidencia específica y propia o real.

Reincidencia internacional.- Esta se encuentra regulada en el Art. 65 del Código Orgánico Integral Penal y nos explica que “Los extranjeros que cometan delito dentro del país cumplirán la pena y luego de cumplirla serán expulsados, y podrán retornar al país luego de diez años.”²

De la clasificación estudiada aparecen términos jurídicos como: especie, genérico o género, naturaleza y clase, que es necesario darles su verdadero valor jurídico

En consecuencia, para diferenciar los delitos de la misma o distinta especie existen dos criterios:

a) Identidad absoluta. - Que exige igualdad completa entre ellos; y,

b) Identidad relativa.- Que implica igualdad en la naturaleza del bien jurídico comprometido por las diversas infracciones y en el móvil que generó su perpetración.

² CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.- Art.- 65

El problema se circunscribe a la naturaleza de los respectivos delitos que nada tienen que ver con el grado de su desarrollo, con la participación que en ellos culpó a los delincuentes ni con la pena que la ley les asigna.

Algunas sentencias incurren en el error de calificar como de distinta especie la consumación respecto de la frustración o de la tentativa, la autoría respecto de la complicidad o del encubrimiento de los crímenes y simples delitos respecto de las faltas.

Los referidos distingos clásicos que hace nuestro sistema penal son en el fondo astutos y carecen de importancia, pues el tratamiento penal debe basarse en la personalidad del sujeto y no en los caracteres externos de la reincidencia.

Es por esto que el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología aprobó recomendar su supresión. Recomendación que la acogió la legislación chilena, eliminando dicho proyecto.

4.1.3. TEORÍAS ACERCA DE LA REINCIDENCIA.

Según el principio "NON BIS IN ÍDEM", el cual tiene como premisa que: "no dos veces por la misma causa", en materia penal esto significa que no cabe castigar dos veces por el mismo delito, ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusado por segunda vez por un delito ya sancionado.

"No se infringe el principio cuando se ha pronunciado un sobreseimiento provisional; pues cabe reabrir el juicio, al presentarse nuevas pruebas."³

Este principio surge del contexto y de los principios generales del Derecho, que trata: "de las penas", en relación de las declaraciones jurídicas, derechos y garantías del debido proceso.

Según Edgardo Donna:

Este tratadista sobre el principio "NON BIS IN ÍDEM", se plantea como interrogante "¿qué significa este principio? A fin de dar un concepto general de él, podríamos decir que una persona no puede ser perseguida más de una vez por un hecho que se considere delictivo. De modo que si alguien fue Juzgado por un hecho, cualquiera sea el resultado, no se lo puede juzgar nuevamente."⁴

Según Jorge Clariá Olmedo:

Este tratadista sostiene que "Las normas constitucionales prohíben la doble persecución judicial por un mismo lado, principio básico antiguo enunciado con el aforismo non bis in ídem.... Desde el punto de vista real u objetivo el principio atrapa el hecho en su materialidad, sin tener en cuenta su significación jurídica. Este aspecto de la identidad no se refiere al delito

³CABANELLAS Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- Cuarta Edición.- Tomo III.-Buenos Aires-Argentina.-1962.-Pág. 36

⁴ DONNA Edgardo Alberto.- Reincidencia y Culpabilidad.- Editorial ASTREA- Buenos Aires-Argentina.- 1984,- Pág. 25.

como expresión de la norma penal sustantiva en su conjunto sistemático, ni tampoco a su captación particular en la norma descriptiva sancionadora; abarca lo simplemente real, el acontecimiento en su conformación material y objetiva"⁵

Así mismo esta teoría considera como consecuencia necesaria la aceptación del principio de cosa juzgada formal y material. La primera mantiene el criterio jurídico que una sentencia es formalmente firme cuando ya no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios. La cosa juzgada formal, es aquella donde la sentencia es la última palabra con relación al tema y su resolución es irrefutable en forma decisiva.

Pues, el objetivo litigioso resuelto por sentencia formalmente en firme, no puede ser objeto de litigio en un nuevo proceso y en una nueva sentencia. Por consiguiente, es inadmisibles la nueva persecución penal por el mismo objeto litigioso; la sentencia formalmente firme constituye un impedimento procesal en todo nuevo proceso y en éste. Por consiguiente, el alcance del principio non bis in ídem se determina por el problema relativo a la identidad del acusado y a la identidad del hecho.

El Principio "non bis in ídem" y la Reincidencia.

En síntesis, este principio sostiene que no se puede aplicar sanción alguna, una vez que se aplicó por sentencia firme una pena a un sujeto; que este

principio prohíbe, no solamente reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, no se puede imputar consecuencias posteriores, que violarían el principio.

En cambio la incidencia de este principio en la reincidencia, es decir las consecuencias que produce la sentencia dictada en otro delito cometido por el mismo sujeto, es otra importante cuestión.

En forma general, tenemos lo siguiente:

- a) Este antecedente sirve de agravante de la pena para el siguiente delito y si se analiza a fondo el problema constituye una doble pena que se le impone al condenado, produciendo en esta forma una violación constitucional;
- b) Se viola el principio non bis in ídem, porque se toma en cuenta la condena que se dicta por el nuevo delito y que algunos autores le llaman "estado de reincidencia" y otros "pena supletoria o medida de seguridad" que en el fondo significa condena doble;
- c) La reincidencia que determina identidad de personas y de hechos, sirve como base para hacer valer la condena anterior, en otras palabras se la vuelve a considerar jurídicamente en contra del procesado, hecho éste que significa violación constitucional;
- d) La reincidencia, sin mayores fundamentos jurídicos se pasa de un

derecho penal de culpabilidad a un derecho penal que juzga la conducta de la persona en su vida. El reproche a esta conducta jurídica, aunque oficial y jurídicamente no se la admita, a pesar que se le pone al sujeto un sello poco estigmatizador en su vida.

En consecuencia, podemos sintetizar que nuestro régimen penal con relación a la reincidencia y el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal violan el principio de culpabilidad y el de non bis in ídem, ambos de raigambre constitucional, afectando en general las garantías básicas del debido proceso en materia penal.

4.1.3.1.- LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA Y LA CUESTIÓN SOCIAL DE LA DELINCUENCIA.

Es otra teoría importante que determina las nociones básicas en las que se fundamenta la reincidencia, en razón, de que sabemos que todo delito provoca un ataque al núcleo social; que es un factor desestabilizante y que entre más infracciones cometa un sujeto mayor es dicha desestabilización dentro del orden social.

En consecuencia, para algunos autores el problema de la reincidencia se encuentra estrechamente vinculado con otro problema, que tiene que ver con la cuestión social de la delincuencia.

El principal autor de esta teoría es el Dr. Tejedor, quien al regular la institución de la reincidencia, manifiesta: "El que después de sufrir una pena cometa nueva y voluntariamente dentro de los diez años siguientes un crimen de la misma especie será considerado reincidente."⁶

Este concepto adopta la clase de un sistema de reincidencia específica y la admisión de prescripción; elemento éste que nuestro sistema penal no lo considera sino como excepción en la reincidencia de contravención.

Tejedor funda su teoría a más de la cuestión social en la sanción como agravante, estableciendo que la reincidencia debe ser sancionada con penas superiores a la reiteración, porque la recaída en el crimen después de una condena revela en el agente una mayor perversidad; Por ello es que en esta materia no sólo se aumenta la cantidad sino también la calidad de la pena. Considera esta que nuestra legislación también la sostiene como agravante a la sanción y no sólo que la indica sino que la determina en forma expresa.

"Tejedor afirma que Carnot considera que la agravación de la pena por reincidencia viola el principio del non bis in ídem, que es un principio de base en las legislaciones. Pero no es por el crimen ya juzgado que se le pide cuentas sino por el segundo que comete. El segundo hecho se produce con una circunstancia que agrava la culpabilidad del acusado. Esa circunstancia no pertenece al primer hecho sino al acusado, caracterizando su moralidad. Un crimen tiene dos elementos: la materialidad del hecho y la criminalidad

⁶ DONNA EdgardoAlberto.-Pág.36.

del agente. El primero es invariable pero el segundo tiene distintos grados. Si la reincidencia es castigada con pena más severa que la del primer hecho, es porque se considera presunción legal de un hábito criminal en el agente."⁷

El sistema de Tejedor, es de reincidencia específica y ficta; pues, mantiene: "... que no basta para constituir reincidencia, una información no seguida de condenación, pero una vez pronunciado el fallo poco importa que se sufra enteramente la pena o que el condenado obtenga indulto en todo o en parte. Siempre habrá reincidencia, aunque su pena no hubiese terminado, si comete un nuevo crimen homogéneo."⁸

Esta concepción determina un sistema de reincidencia específica que sirvió de base a la antigua doctrina y que actualmente se encuentra abandonada.

Por último Tejedor, en su régimen penal culmina con un sistema preventivo de reincidencia, que en su Art. 10, dice: "Todo condenado por crimen o delito después de sufrir la pena, debe ser instituido de una manera precisa de las consecuencias legales que tendrá que sufrir si incurriere de nuevo en el mismo hecho primitivo."⁹De acuerdo a esta teoría la "razón social" es la causa que estimula la agravación de la pena y por medio de una sanción más severa al reincidente se trata de justificar el daño que se irroga a la sociedad. Concepción ésta, que en la actualidad ya se contrapone a un

⁷ DONNA Alberto Edgardo.-Pág.37.

⁸ DONNA Edgardo Alberto.- Pág. 37-38.

⁹ IBIDEM,- Pág. 38.

sustento jurídico con relación a las penas, especialmente como agravante de la reincidencia; en razón de que la peligrosidad del reincidente no arranca de su voluntad sino de medios externos a su entorno social, como, la pobreza, la falta de trabajo, los centros correccionales y la estigmatización que impone la sociedad al reo a pesar que este ya pago su culpa, pues siempre será una persona peligrosa.

Por consiguiente es necesario terminar con teorías positivistas antiguas, tanto criminológicas como técnico jurídico que han sustentado a nuestro sistema o régimen penal por mucho tiempo, con relación de la peligrosidad del delincuente o reo, sino lo analizamos o lo enfocamos bajo otros puntos de vista, ya sea de carácter social penitenciario.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DE LA PENA POR REINCIDENCIA.

El antecedente jurídico de la agravación imperativa de la pena por reincidencia; lo encontramos propiamente en los "fundamentos de la pena"; estudio especial de la ciencia criminal, que sostiene: que la conciencia del derecho le es congénita al hombre y a esa conciencia le es congénita la idea de que cuando un individuo viola el derecho de su semejante, como consecuencia de tal acción se le debe infligir un castigo. Posteriormente aparece, la doctrina penal, como dos concepciones: la pena es un contenido necesario del derecho; y, la doctrina penal es el resultado de un desarrollo moral de los hombres, desde cuando sintieron en forma desenfrenada la necesidad de venganza para lo cual se creó la facultad de castigar los delitos y de reglamentarla con algo superior, que serviría de freno a los caprichos de los ofendidos y que otorga la potestad primitiva a la autoridad del estado.

La pena es un contenido necesario del derecho, sobre el tema Francisco Carrara, nos dice: "Esta doctrina entró en su curso histórico de desarrollo genérico, en tres periodos sucesivos:

El primer período llamado del "dogmatismo", presenta dos formas: La primera se rige con subordinación a un dogma de origen divino o de origen

humano. En este período la razón del castigo no tiene sentido práctico, no admite discusión cualquiera que fuese la autoridad.

En el segundo período aparece la doctrina del libre examen y aparece la ciencia penal como un instrumento racional. El principio moral sustituye al dogma; y, el principio racional es la fuente donde deben inspirarse los preceptos.

El tercer período, es en el cual los penalistas, juristas, en forma unánime mantienen que el principio regulador de nuestra ciencia debe ser la ley jurídica. La ciencia penal asume entonces todo su noble primado como instrumento de la soberanía del derecho; respeta la moral, respeta la política y reclama para sí la tarea de guardiana del derecho. En este periodo, las escuelas de derecho penal se unificaron para determinar la razón de castigar y de su fundamento jurídico. Así tenemos, que algunos Estados como Italia, sostiene que: la suprema razón de castigar se encuentra en la necesidad de proteger el derecho, esto es, en la necesidad de que el derecho sea soberano de la humanidad y de que el objeto primario es el orden social o de protección al orden social constituido.

Nuestro régimen penal, constitucionalmente es de Derecho y justicia social; su doctrina sobre la pena se encuentra en el derecho penal subjetivo cuando manifiesta que la potestad de sancionar a quienes han delinquido la tiene el Estado; este derecho subjetivo de acuerdo a los tratados sería el "juspumiendi" (derecho de castigar). Es en el derecho penal objetivo, como

conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo, en las cuales se regula el ejercicio del "juspumiendi", estableciendo delitos, como presupuesto Jurídico esencial y penas como su consecuencia necesaria En consecuencia tenemos que nuestro régimen penal también mantiene como doctrina jurídica que la pena es un contenido necesario del derecho.

4.2.2.- DOCTRINA ABSOLUTA

Es aquella que encuentra el fundamento y agravación de la pena en su propia naturaleza. Donde la pena realiza un ideal de justicia; es justa en si misma, porque es la consecuencia necesaria y absoluta del delito, con prescindencia de cualquier utilidad que de ella pudiera derivarse. En definitiva se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito. Esta realidad jurídica mantiene nuestro Código, en donde no existe consideración alguna de carácter social, jurídico, económico de análisis previo. Solamente se considera si cumple las características que determina el Art. 57 y se lo sanciona como una agravante de carácter severa, cuando se trata de la reincidencia. De ahí la necesidad de una reforma a esta consideración jurídica, para q la acumulación de Penas considerada en el Art.- 55 del Código Orgánico Integral Penal no tenga límite de tiempo en las penas, esperando q estas se vuelvan en sumativas.

4.2.3.-LA ENMIENDA DEL CULPABLE

Esta doctrina aparece como consecuencia del derecho de castigar. Es decir el castigo y la agravación del mismo, tiene por objeto el conseguir que el

delincuente o reincidente se enmienda, se corrija; en otras palabras, convertir la pena en un bien y asociar la justicia humana a un instrumento de regeneración del hombre. Esta doctrina es noble y seductiva, y me parece muy práctica; pues, creo que el simple castigo y el agravamiento de la pena han de servir de enmienda; considero que la reincidencia de un delito se debe ante todo a varios factores sociales que no han sido estudiados, peormente resueltos, entre los que tenemos al régimen carcelario, pues, si las cárceles cumplieran con su objetivo de rehabilitar al reo, no hubiera reincidencia.

Implícitamente nuestro Código Orgánico Integral Penal y su doctrina parece que no mantiene el suficiente derecho de castigar, no sólo para reparar el bien social sino también para enmendar al sujeto del delito.

4.2.4.-EL CORRECCIONALISMO.

Para el español Pedro Dorado Montero, el correccionalismo significa: "... el delincuente es un enfermo y la pena es un remedio que busca curarlo y reintegrarlo a la sociedad como un hombre sano. Es por lo tanto un bien y no un mal, como ordinaria y equivocadamente se la considera."¹⁰

Esta teoría parte de la prevención especial cuya finalidad de la pena debe ser preventiva, pues hay que evitar que el delincuente vuelva a cometer

¹⁰ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO. - Ediciones Legales de Corporaciones MYL.- Quito-Ecuador.- 1989.-Pág. 8.

delitos, por consiguiente hay que aislarlo, en cárceles y buscar su readaptación a la vida social como resultado de su reflexión personal; de no darse el caso, como en la reincidencia, se buscará la agravación.

Esta consideración de que el correccionalismo es por lo tanto un bien y no un mal, es una doctrina acertada; pues, la reincidencia es el producto de la falta de corrección, la agravación de la pena se da por el simple cometimiento de otro delito, razón esta, que se considere a la reincidencia como agravante severa y obligatoria.

4.2.5. LA DEFENSA SOCIAL.

El agravamiento de la pena por la reincidencia, se fundamenta en la defensa social, ya que aún se mantiene el criterio jurídico que solamente por el hecho de aumentar la pena, ésta contribuirá a que las infracciones penales sean menos y por ende haya mayor seguridad social.

Esta doctrina de carácter positivo, mantiene que: "La sociedad atacada en sus intereses fundamentales, tiene derecho a defenderse de individuos peligrosos. En la práctica, esta defensa puede adoptar varias modalidades, según sea el peligro que la sociedad corre. Lo importante es según la escuela, asegurar los intereses de la sociedad y de sus miembros."¹¹

En consideración a lo expuesto y si el agravamiento de la pena es simplemente por la repetición o cometimiento de otro delito, como un

¹¹ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO- Pág. 8.

objetivo de defender los intereses sociales, soy del criterio que la única defensa social no se halla en el agravamiento de la pena por la reincidencia, sino, que esta debería darse a base de un cambio de la forma de cumplir la sanción o pena, mediante una nueva estructura del Centro de Rehabilitación Social, en vez de cárceles; e, introducir otras formas de normas sancionadoras, como el arresto domiciliario, trabajos de carácter social, entre otros.

4.2.6. LA REINCIDENCIA Y SU INCIDENCIA EN LA AGRAVACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL ECUADOR.

De conformidad con el régimen penal ecuatoriano su análisis se lo hace desde los siguientes puntos de vista.

De las penas:

El Código Orgánico Integral Penal en su concepto incluye dos elementos fundamentales: el precepto o conducta típica y la pena, o sea la respuesta jurídica que establece la ley para quien incurriere en la conducta tipificada. Esta simple comprobación nos demuestra la importancia enorme de la sanción penal dentro del sistema penal.

De la sanción penal:

Delito y pena son los dos componentes inseparables de la realidad jurídica del régimen penal, de ahí su gran importancia.

"La sanción penal.- La amenaza legal de un mal por la comisión omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos"¹²

La sanción penal se fundamenta en el principio de legalidad que se refiere tanto al delito como a la pena y sirve también para delimitar este último concepto.

En consecuencia para que exista pena ésta debe estar:

- Establecida por la ley;
- Debe corresponder a un delito tipificado por la ley;
- Debe haberse impuesto en una sentencia condenatoria; v,
- La sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio legal.

Si se reúnen estos cuatro caracteres, habrá sanción penal; en cualquier otro caso no lo habrá.

De acuerdo al Art. 58 del Código Orgánico Integral Penal las penas se clasifican en tres formas:

Clasificación legal:

Que clasifica a las penas según el tipo de infracción al que son aplicables:

- Penas privativas de libertad según el delito.

¹² OSORIO Manuel.- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.- Editorial Heliasta.-23a Edición.-Buenos Aires-Argentina- 1996.-Pág. 899.

- No privativas de Libertad
- Penas restrictivas de propiedad.

Clasificación por la autonomía.

- Penas principales cuando se aplica en forma autónoma sin depender de otra, las penas privativas de la libertad son de esta clase; y,
- Penas accesorias, como las penas interdictivas.

Clasificación por el bien jurídico afectado.

Siendo la pena en su naturaleza una sanción que consiste en afectar al condenado en un bien jurídico personal, esta clasificación contempla:

- Pena de muerte o capital.- que afecta la vida del condenado;
- Penas corporales.- afecta a la integridad y física del condenado;
- Penas privativas de la libertad, motivo del presente estudio, apelan a la libertad individual en diversos grados y de diversas maneras;
- Penas interdictas.- afectan a la capacidad jurídica del condenado; y,
- Penas pecuniarias-- Afectan al patrimonio.

Penas privativas de la libertad.

Se manifiestan en el Art. 59 del Código Orgánico Integral Penal:

Su naturaleza.- Como se dijo antes, son penas que limitan en diversos grados la libertad individual del condenado recluyéndolo en un edificio llamado cárcel o centro de rehabilitación social y sometiéndolo a un régimen especial de vida. Pero también existen penas que restringen la libertad individual de la persona y que se da de acuerdo a la gravedad de la infracción, cuya libertad puede darse: con prisión de carácter nocturna, arresto domiciliario, confinamiento, vigilancia de autoridades, etc.

Importancia.- En los sistemas actuales, las penas privativas de la libertad constituyen la piedra angular- En la legislación ecuatoriana, las penas privativas de la libertad se dan en casi todos los casos. Otra de la importancia del régimen penal es que el derecho penal le ha dado autonomía.

Evolución:

- En la antigüedad las penas privativas de la libertad no estuvieron muy difundidas.
- Las cárceles servían solamente para detener a los procesados que esperaban su sentencia.
- Con el liberalismo clásico surge la prisión en sustitución de la pena de muerte y de las penas corporales. Juntamente con la evolución de las penas se da la evolución de la aplicación de las penas.
- En un principio existían celdas comunes , luego aparecen las celdas

celulares sin contacto con el exterior- En la actualidad existe la idea de la rehabilitación del reo, para lo cual asomarían las prisiones abiertas, de difícil aplicación, mientras no se cambie la mentalidad de la sociedad y la implantación de una infraestructura física distinta.

Estas alternativas han tratado de ser una respuesta a la crisis universal del sistema carcelario que se ha acentuado en estos últimos años. El crecimiento de la población carcelaria lleva a los penalistas a plantear fórmulas distintas, sosteniendo que la era de las penas privativas de la libertad está llegando a su fin.

Penas privativas de la libertad.- Según el Código Penal vigente hasta el 10 de agosto de 2014, las penas privativas de la libertad eran de los siguientes tipos: Prisión correccional y reclusión. La reclusión a su vez se subdivide en menor y mayor, y cada una de estas en ordinaria y extraordinaria; la reclusión mayor se divide, además, en reclusión mayor especial.

Individualización de las penas.- Establecido el cuadro completo de las penas, toca examinar las formas en que éstas deben ser aplicadas en cada caso. Mientras el Código de Procedimiento Penal mantiene el criterio que el Juez o Tribunal que conozca un caso, al dictar sentencia, procurará que la pena guarde relación con la personalidad del acusado, para ello tomará en cuenta sin duda los análisis de su personalidad que disponga, pero también las diversas circunstancias del caso que le permitan modificar la pena en uno o en otro sentido.

Son consideraciones que debe tomar en cuenta el Juez o el Tribunal Penal para el señalamiento de la pena:

- Escoger entre el máximo y el mínimo señalado para cada infracción.
- Modificar las penas cuando exista una situación relativa al estudiar los crimines. Especialmente en los casos de tentativa, desistimiento y arrepentimiento eficaz.
- Aplicar la pena que corresponda a cada uno de los partícipes, según el grado de responsabilidad: autor, cómplice y encubridor.
- Modificar la pena según circunstancias atenuantes y agravantes.
- Considerar si hay concurrencia de delitos para determinar la pena única aplicable. Y,
- Modificar la pena en caso de reincidencia.

Con estos antecedentes podemos ya determinar la incidencia de la reincidencia en la agravación de la pena privativa de la libertad.

En forma general, como ya dije anteriormente la reincidencia, es una circunstancia agravante leve y poco imperativa solo es aumentativa de la pena; y, el agravamiento de la pena por la reincidencia se debe a que la condena que recibió una persona por su primer delito no tuvo efecto alguno y esto ocurrirá una y otra vez si no existe CUMULACIÓN DE PENAS (sumativas), debidamente asignadas.

Es el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, el que determina la incidencia en la reincidencia como aumento de la pena en forma obligatoria y general.

La Reincidencia y el Código de Ejecución de Penas.

Si el reincidente estuviere con libertad condicional o bajo control, se revocará esa medida y en su efecto deberá cumplir, además del tiempo del segundo delito, el que le faltaba cumplir de la primera condena.

El criterio del legislador, por medio de la pena privativa de la libertad y el agravamiento a la pena por la simple reincidencia se sostiene que es con el objeto de preservar el orden y la paz social frente a la delincuencia y a su vez corregir al delincuente, lo que en la práctica es falso, pues, la realidad nos demuestra lo contrario, ya que existe un mayor aumento de la delincuencia y de mayor inseguridad en la sociedad. Por consiguiente, nuevamente sostengo mi criterio de reformar las normas que regulan la reincidencia como agravamiento de las penas; si no acumular penas de cada delito cometido y que el reo cumpla todas las penas completas

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REINCIDENCIA

Se conoce que el fundamento de la sanción penal en sus aspectos filosófico - jurídico moral ha producido entre los juristas una profunda discusión. Están de acuerdo en la existencia pero no coinciden en los aspectos relacionados directamente con los objetivos mismos. Pues, es el mismo Estado quien crea esta confusión al establecer un complicado mecanismo a seguirse, normas sancionadoras, jueces, tribunales y cárceles, mecanismo este que conforma parte de los factores exógenos de la reincidencia, en la aplicación de la sanción o pena.

Se considera también a la sanción penal como una amenaza tendiente a amedrentar a los posibles reincidentes; o, como un acto de expiación, de erradicación al hombre culpable a fin de proteger a esta sociedad del peligro representado por la repetición de la conducta delictiva llamada reincidencia.

Finalmente se considera a la sanción penal como un castigo que tiene por naturaleza jurídica la reforma social y moral del individuo. Posición doctrinaria que se opone a los principios constitucionales establecidos en el Art. 77 numeral 12 de nuestra carta magna, que dice: "El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su

capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social"¹³

4.3.2. FACTORES EXÓGENOS.

Se conoce como factores exógenos a aquellos factores o elementos que intervienen exteriormente en la conducta del reincidente.

Para el mejor análisis de los factores exógenos que inciden en la reincidencia partiremos haciendo un estudio de la Sociología Criminal, de la Fenología y de la Victimología, ciencias auxiliares del Derecho Penal y la Criminología:

Sociología criminal.

Se lo considera el factor principal en la generación del delito y de la reincidencia, porque crea en el reincidente una estigmatización perenne y en la sociedad el criterio de peligrosidad, como condiciones natas o naturales de esta persona considerada delincuente. Estigmatización y peligrosidad que no es más que el producto de una falsa concepción de reincidente o simplemente apresurada, por decir lo menos. Pues, se conoce que la reincidencia no determina mayor peligrosidad, sino que es debido a la incidencia de ciertos factores exógenos de carácter social, como la

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR- Art. 77.

educación, el desempleo, la falta de integración familiar, la crisis económica de los estados y los procedimientos de juzgamiento.

Este orden social crea en la sociedad una opresión social que se traduce en la división de la humanidad en castas y clases sociales que determina la existencia de una pugna social, el menosprecio a la personalidad considerada inferior como a los negros, indios, y en los que se incluye a los reincidentes.

Los defectos de la educación es otro de los factores exógenos que deben ser analizados para considerar a la reincidencia como resultado del orden social y no de la persona delictiva, porque dicha educación se la efectúa en forma errónea y a destiempo. Esta debe ser a partir del primer día que nace el niño. Con una educación científica, académica y a tiempo, la formación psicológica individual aparece como producto de un factor exógeno trascendental.

Por último, tenemos a la defectuosa organización, económica y social capitalista, como factor que incide directamente en la reincidencia. "Por consiguiente, la lucha por la transformación social y económica, por la igualdad de todos los hombres y por la reincorporación de los desalentados a la vida social."¹⁴

¹⁴ RENGEL Jorge Hugo-- Criminología.- TOMO I.- La Concepción Biológica del Delito.-Segunda Edición.- Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja- Loja-Ecuador.-1994.- Pág. 325.

La penología.

Que trata del estudio de la vida en las cárceles, de las condiciones personales del interno y de las características en conjunto del grupo humano que cumple penas privativas de la libertad.

Las cárceles o centros de rehabilitación social, constituyen otro de los factores exógenos de la reincidencia. Para la penología, estos centros significan el principal elemento para la reincidencia, pues, son verdaderos antros de corrupción, de perfeccionamiento delictivo, ya que carecen de espacio físico para la convivencia, de centros artesanales o educacionales que produzca en el preso ocupación sana, una profesión digna, una verdadera reeducación o rehabilitación.

En consecuencia, no existe razón filosófica, jurídica ni moral para que la reincidencia sea considerada como agravante: pues, la normalización penal sobre la reincidencia se contrapone a lo preceptuado por la Constitución cuando trata del Régimen Penitenciario, conforme lo indicamos anteriormente con relación al Art. 208 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por mandato constitucional los Centros de Rehabilitación del País, deberán contar con recursos materiales e instalaciones adecuadas para atender la salud, la integridad física y psíquica de los internos, actos estos que no se cumplen en un ciento por ciento.

La víctima.

En cambio se considera que la víctima del delito debe ser también objeto de estudio, no sólo en cuanto sufren las consecuencias de la conducta delictiva,

sino porque en muchos casos inducen o provocan esa conducta. Es por esto que la victimología, va más lejos en su análisis, le corresponde entonces examinar quienes y por que son víctimas de delitos, cuales son los perjuicios que padecen y qué sucede con ellos con posterioridad al delito.

Así misino, esta rama de la Criminología, analiza al victimario o sujeto activo del delito y al reincidente, manteniendo que el reincidente en muchas ocasiones es víctima del orden social imperante en el medio capitalista y neoliberal que vivimos en nuestro país de carácter democrático.

Dentro de la Victimología se considera como factores exógenos al sujeto activo y pasivo, o sea a la víctima y al victimario; su posición social, económica y especialmente su conducta dentro de las relaciones humanas, antecedentes estas que se topan cuando el reo es reincidente.

4.3.3. EL SUPUESTO CARÁCTER IMPERATIVO DE LA LEY PENAL ACERCA DE LA REINCIDENCIA.

Dentro de los caracteres que la ley penal imprime a la reincidencia, tenemos que al igual de las penas la reincidencia es también privativa de la libertad.

Estado de reincidente.- Una vez que alguien ha sido declarado reincidente, dicho carácter se constituye para él en un estado permanente y solamente como excepción desaparece con el transcurso del tiempo u otras circunstancias.

Algunos autores como Carrara, sostienen que el estado permanente o estado de reincidencia, debe ser prescriptible y no permanente. Ya que, la mayor parte de las legislaciones manifiestan su inconformidad con el carácter de permanente.

Carácter prescriptible de la reincidencia.- Frente al carácter permanente de la reincidencia en algunas legislaciones y en la nuestra donde se acepta dicho carácter, pero como excepción, lo lógico es que el estado de reincidencia se mantenga tal cual carácter permanente, para salvaguardar a la sociedad en general del cometimiento de delitos.

Carácter específico de la reincidencia.- Consiste en la comisión de delitos iguales o de la misma naturaleza: como el sujeto que fue sentenciado por un robo y después vuelve a robar. Este carácter imprime un aumento de la pena, pero no tan severa como se debería serlo para un mejor manejo de las penas.

Carácter genérico de la reincidencia.- Conocemos que la reincidencia es genérica cuando existe repetición de delitos de distinta clase, o también cuando el nuevo delito es de distinta clase que el precedente. Este carácter genérico da lugar a que muchas legislaciones y especialmente la nuestra la tome como una causal agravante y severa de aplicación imperativa. Pues lo único que exige es la declaración de reincidencia para agravar la pena; Algunos a este carácter también lo determinan como "la agravante genérica".

Al mantener, nuestra ley penal a la reincidencia como agravante genérica de las condenas de punibilidad por la insuficiencia preventiva demostrada por la pena efectivamente sufrida o de insuficiencia de la pena, mantiene un estado jurídico que rompe ciertos principios constitucionales y de carácter penal como: la cosa juzgada, sentencia ejecutoriada, por consiguiente merece ciertas reformas.

Carácter imperativo.- El carácter imperativo de la ley penal acerca de la reincidencia forma parte de las circunstancias que inciden directamente en la fijación de las penas y su naturaleza se vincula sobre todo al grado de culpabilidad del sujeto activo de la infracción, disminuyéndola o aumentándole.

De acuerdo al carácter imperativo la reincidencia es una agravante obligatoria, que aumenta la pena imperativa.

En el Art 44 del Código Orgánico Integral Penal se establecen los criterios fundamentales para que el juez o tribunal penal decidan sobre el aumento imperativo de la sanción de acuerdo a las circunstancias establecidas en dicha norma.

Los criterios que señalan tanto el Art. 44 y 47 del Código Orgánico Integral Penal a son en forma general los siguientes:

- a. Los motivos que lo impulsan al sujeto para el cometimiento de la infracción: causas impulsivas.
- b. El estado y capacidad física e intelectual de la persona.
- c. Su conducta con respecto al acto y sus consecuencias. Por ejemplo:

Atenuantes.-Haber delinquido por temor o provocación, rusticidad del delincuente, tener más de sesenta años de edad, etc.

Agravantes.- Ejecutar la infracción con alevosía, por precio, recompensa o promesa; por inundación, naufragio incendio; con ensañamiento o crueldad; prevaleciéndose el autor de su condición de autoridad o buscando de propósito la noche o el despoblado, etc.

Finalmente, para analizar el término jurídico "imperativo", es necesario aclarar, cuando se trata de agravante, lo cual no existe como definición en el actual Código Orgánico Integral Penal, a diferencia que en el Art. 30 del Código Penal ecuatoriano anterior se establecía que: "Son circunstancias agravantes cuando no son constitutivas o modificadoras de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores."¹⁵

¹⁵ CÓDIGO PENAL.-Art 30.

La reincidencia, en relación con su naturaleza jurídica contenida en la Ley, debe considerarse como una agravante severa, obligatoria, genérica e imperativa.

El término imperativo bajo el punto de vista jurídico consiste en la obligación de ejercitar ineludiblemente un mandato legal y su objetivo es la de aumentar la pena. Este carácter imperativo de aumento de la sanción por la reincidencia, se cree que lesiona la institucionalización de cosa juzgada; de sentencia ejecutoriada; las garantías del debido proceso.

En la reincidencia, es requisito esencial la existencia de una sentencia anterior de culpabilidad, lo mismo que se toma en cuenta para el aumento de la sanción.

En conclusión, que el carácter no imperativo de la reincidencia produce en el individuo agravación en su conducta delictiva, por lo que creo que es necesario reformar el actual Código Orgánico Integral Penal, que al respecto de la reincidencia a más de imperativo es obligatorio, según lo determinado por el Art. 57 que señala "Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio”¹⁶

Así mismo, la reincidencia con el agravamiento de la pena constituye, a no dudarlo, una agravación de pena que se le impone al condenado. En otras palabras, se pasa de un derecho penal de culpabilidad a un derecho penal que juzga la conducta de la persona en su vida pasada.

4.3.4. EL SUPUESTO CARACTER ESTIGMATIZADOR DE REINCIDENCIA DEL REO.

Del estudio realizado en los párrafos anteriores se concluye que la reincidencia produce en el sujeto activo del delito, un efecto llamado estigmatizador, que ataca a la forma de vida; y, por eso se afirma que la reincidencia es un estado, es decir, es el sello que se le pone a un sujeto por una nueva infracción y porque actúa en contra de las normas sociales y jurídicas; sello estigmatizador o marca jurídica para toda la vida; ya que, este carácter que se impone a un sujeto reincidente es en general imprescriptible.

El supuesto carácter estigmatizador se cree mantener consecuencias en la persona que ha infringido la ley en los siguientes aspectos: social, jurídico y penitenciario.

¹⁶ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.- Art. 57.

Aspecto social.

El más común de este aspecto es el relacionado con los problemas sociales que circunscriben al reincidente y que sirve de base para el régimen reformativo a la ley, es el convencimiento de que los problemas sociales no se curan ni se solucionan con la vigencia de un nuevo Código Penal, con el simple hecho de mandar a un sujeto a la cárcel con una sanción drástica o severa. Es decir, debe mantenerse la idea que cuando ha fracasado todo control social y preventivo, en ese momento claro que se debe recurrir al derecho penal.

La reincidencia en la sociedad produce marginalidad social, que consiste en las dificultades que tiene el reo que luego de egresar de la prisión, para reintegrarse al medio tiene que soportar el que se lo considera un elemento inútil, peligroso y no confiable, con lo cual se le cierran toda clase de trabajo, pasando a engrosar las filas de los desocupados y dando lugar, como consecuencia, a cometer un nuevo delito para ser nuevamente encarcelado; en un establecimiento mal llamado Centro de Rehabilitación Social, pues su función rehabilitadora deja mucho que desear, ya que en mucho de los casos se han convertido en centro de drogadicción y en escuela de adiestramiento de delincuentes, por el pensamiento erróneo de los individuos que así les den la rehabilitación que necesitan saben que su libertad es próxima le pongan cual le pongan y saldrán a realizar nuevos delitos con mayor experiencia delictiva.

La indiferencia gubernamental, es parte del problema social, pues, los gobiernos nada hacen para garantizar las condiciones de vida del reo dentro ni fuera de la cárcel, una vez que ha cumplido su condena, por lo que el regreso a la cárcel es mucho más fácil, ya que tiene que volver a delinquir con el objeto de tener algo con que sobrevivir, porque, en actividades honradas le es imposible trabajar ante el rechazo de la propia sociedad que no les da la oportunidad de reivindicarse honradamente.

Esta indiferencia gubernamental ha dado como consecuencia que se abra el camino de la reincidencia y que ésta se incremente.

Aspecto jurídico.

La reincidencia tiene como efectos, a más de los antes indicados, los jurídicos, que son:

La libertad condicional.- La reincidencia deja sin efecto la libertad condicional, caso de haberla; por consiguiente el Juez debe revocar dicha libertad condicional.

No admite caución.- Cuando el sujeto de la infracción es reincidente las legislaciones sustantivas y adjetivas no admiten caución o fianza.

Se cree que la reincidencia no toma en consideración los principios constitucionales que se establecen como garantías del debido proceso,

según como establece en el Art. 76 de nuestra Constitución; por lo que se puede determinar que:

- a) La reincidencia no establece la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones; ni permite sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de acuerdo con la naturaleza de cada caso, le personalidad del infractor y la reinserción social.
- b) No permite el derecho de defensa, el sólo establecimiento de la reincidencia significa agravación de la pena, pues no permite supuestas atenuantes.
- c) La reincidencia permite ser juzgado más de una vez por la misma causa, lo que prohíbe la Constitución.
- d) La reincidencia ataca siempre al que obtuvo sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada o cosa juzgada.

En la reincidencia, la anterior sentencia puede estar ejecutoriada o pasar como cosa juzgada, sin embargo agrava la sanción del imputado con el nuevo juicio aumentando la pena.

Aspecto penitenciario.

Las penas cortas privativas de la libertad tienen un efecto pernicioso como el contagio carcelario en general. La promiscuidad, drogadicción y el hacinamiento permanente en los establecimientos de reclusión o prisión o

simplemente carcelarios corrompen a los delincuentes primarios y los transforman en verdaderos malhechores. Este efecto penitenciario sólo puede ser cambiado por medio de la substitución de dichas penas con una reforma total del régimen penitenciario, siendo una verdadera solución la acumulación de Penas ya que estas permitirán que el delincuente pague condenas completas por cada una de sus faltas.

Todos estos factores se combinan para dar a la reincidencia su característica peculiar de estar en razón inversa a la gravedad de los delitos, es decir, que ella se presenta con mayor frecuencia en las infracciones de menor gravedad, como el robo. De allí la necesidad de reformar los caracteres de la reincidencia en el sentido de que su sanción sea imperativa, permanente y/o estigmatizante.

Finalmente y como conclusión podemos tomar en consideración lo que al respecto manifiesta el profesor José Rafael Mendoza: "Ni es solamente exógeno, ni únicamente endógeno sino una suma de factores combinados, la etiología del recidivismo. Tiene su origen en factores concurrentes endógenos y exógenos, o sea, que es el producto de una predisposición constitucional favorecida por situaciones del mundo del hecho y del mundo circundante. El hábito solamente influye en las personas que tienen poca resistencia psíquica por defectos constitucionales que anulan o debilitan la resistencia"¹⁷

¹⁷ MEMDOZA José Rafael.- Tomada de la obra: "Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador" de Efraín Torres Chávez.-Libro I- Quito-Ecuador-Pág. 248.

"En cuanto a la reincidencia se le ha querido dar su interpretación y así se dice que es el resultado de la pérdida de la libertad por mucho tiempo que crea un sentimiento de inseguridad cuando se la recupera y por esto muchos delincuentes prefieren la "seguridad de la cárcel" a la incertidumbre de la vida fuera de ella, porque creen que es imposible la vida tranquila dentro del conglomerado social. Por otra parte se acostumbraron a dicha seguridad y la prefieren frente a un medio que juzgan va a resultarles completamente hostil, sin posibilidades de vida, sin ingresos económicos fijos. En otros casos el delincuente se toma insensible al mundo que lo rodea y nada le importa reincidir, porque en su concepto nada puede, porque lo ha perdido todo."¹⁸

¹⁸ MENDOZA José Rafael.- "De las Contravenciones y Delitos Sexuales".- Tomada de la obra Breves Comentarios al Código Penal Ecuatoriano de Efraín Torres Chávez.- libro IV, -Quito- Ecuador-- Pág. 171.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL COMPARADO.

Generalmente, la mayor parte de las legislaciones penales mantienen a la reincidencia como circunstancia agravante genética.

Así mismo, las constituciones de diferentes países sostienen como principio fundamental a la reincidencia como agravante severa para la aplicación de la nueva sanción.

En cambio la reincidencia, analizado bajo el punto de vista doctrinal, en su evolución histórica - jurídica, viene presionando a los entes legislativos para que se reforme la normatividad que rige en la actualidad, en lo que tiene que ver con la reincidencia.

Analizaremos con mayor amplitud las diferentes consideraciones que hacen los juristas con relación a la necesidad de reformar la normatividad de la reincidencia.

Como premisa jurídica me permito indicar que la mayor parte de juristas críticos de las normas de la reincidencia, se fundamentan en la inconstitucionalidad de la reincidencia y en la incongruencia con normas legales de carácter penal.

4.4.1.1. LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO Y DOCTRINA ESPAÑOLA.

En el Derecho Español se consideraba a la reincidencia solamente en ciertos delitos como en los patrimoniales. Es a partir de la codificación del Código Penal de 1822 cuando se introduce a la reincidencia como circunstancia general de agravación.

Esta misma concepción la siguen manteniendo las codificaciones posteriores de 1822, 1848, 1850, 1944 y 1973.

Es el Código Penal de 1973 el que recogía los conceptos de reincidencia, multi reincidencia y reiteración; conceptos éstos que cada vez se lo fue delimitando, al estado de desaparecer del Código Penal.

En los Códigos Penales de 1980, 1983, 1990 y de 1992, la reincidencia sufre modificaciones a veces sustanciales y otras de carácter formal.

El Código Penal de 1983 deja sin efecto la multi reincidencia, que permitía imponer una pena superior en grado a la señalada por el delito y pasa bajo un mismo nombre genérico de reincidencia como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

El Código Penal de 1990 recoge del borrador del anteproyecto, la insinuación de mantener a la reincidencia como agravante, pero en el

Código Penal de 1992 se vuelve a introducir a la reincidencia como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

El Código Penal de 1995 mantiene la agravante de reincidencia dentro del catálogo general, aunque limitándola a la reincidencia específica. El debate parlamentario sobre el nuevo Código Penal, en lo que se refiere a la reincidencia, se presentan en orden a su modificación o supresión, siendo la más radical la de supresión de la reincidencia, que se la fundamenta en la siguiente consideración:

"Ninguna de las razones, que se han alegado para castigar la reincidencia son convincentes desde el prisma de un Estado Social y Democrático de Derecho. El Derecho Penal de un Estado no puede castigar más que conductas externas según su gravedad y ésta no aumentan por la existencia de condenas anteriores. El Derecho Penal no puede castigar personalidades ni formas de ser; la perversidad que puede concurrir en el reincidente no puede, pues, ser objeto de pena. Tampoco puede tratarse con una pena la peligrosidad mayor que pueda demostrar aquél, pues la peligrosidad del sujeto debe afrontarse dentro de los límites estrictos, mediante las medidas de seguridad."¹⁹

De lo anotado puedo concluir lo siguiente:

- a) El debate sobre las enmiendas a la reincidencia se dividieron en tres posiciones Jurídicas debidamente fundamentadas, mantener la actual

¹⁹ ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995.- Tomado del estudio realizado sobre "La Reincidencia en la Doctrina Española Actual".- Pág. 2-3.-2000.

normatividad como agravante de aumento a la sanción; reforma donde se suprime el carácter de agravante; y, una radical, que consiste en la supresión de la reincidencia.

- b) No existe para el legislador un verdadero y sostenible fundamento jurídico de la reincidencia, pues, simplemente porque el fundamento de la reincidencia se encuentra en la peligrosidad social del sujeto y en la carencia de rehabilitación en los centros penitenciarios.
- c) No hay coherencia entre el fundamento dado por la ponencia a la normatividad de la reincidencia como agravante y su tratamiento, ya que, se mantiene a la reincidencia para tratar a los delincuentes mediante la imposición de medidas de seguridad y no de penas, pero nada se concreta.
- d) Los fundamentos radicales y jurídicos que presentan los partidarios de suprimir la reincidencia por atentar contra la constitución y leyes penales, van generando terreno en el debate social y parlamentario.
- e) Por último tenemos, que un legislador a nombre de su bancada partidista y ante tanta discusión, termina manifestando: " en este punto de la discusión se impone proceder a un desarme moral: la hipocresía que pone en práctica el propio jurista y que, de modo manifiesto, exige también a su interlocutor, se advierte como algo insostenible. Así, pues, es evidente la exigencia moral de ser más honesto, y de este modo, o

bien tomar realmente en serio el principio de culpabilidad, o bien expresar abiertamente y reconocer que una necesidad de pena intensificada - sea cual sea la razón en que ésta se haya sustentado, exige en los reincidentes una agravación de la pena.²⁰

En síntesis puedo concluir que la doctrina española se inclina a favor de la desaparición de la reincidencia como agravante y es así, que el 13 de abril de 1955 derogó la agravante de reincidencia contenida en el Art. 48.

Además esta figura de reincidencia ha evolucionado en los textos penales recientes, en el sentido de que se ha ido reduciendo su radio de acción de tal manera que se pueda afirmar que la evolución histórica-jurídica reciente de la reincidencia es la historia de su limitación.

4.4.1.2. LA REINCIDENCIA Y EL CÓDIGO PENAL DE URUGUAY.

El Código Penal de Uruguay circunscribe a la reincidencia en el Título I que trata "De las circunstancias que alteran el grado de la pena"; y, en el Capítulo II que norma "Las circunstancias agravantes", estableciendo en su Art. 48 lo siguiente:

"Art. 48. Agravan también la responsabilidad:

1. (La reincidencia)-- Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o

²⁰ REINCIDENCIA Y MEDIACIÓN DE LA PENA- Estudios en honor de Claus Roxin en su 50 aniversario.- Tomado del estudio realizado sobre "La Reincidencia en la Doctrina Española Actual" 2000.-Pág. 5-6

no sufrido el agente la pena cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

2. (Habitualidad facultativa).- Puede ser considerado habitual el que habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometidos en el país o fuera de él, haya o no sufrido la pena, cometiere un nuevo delito, antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.
3. (Habilidad preceptiva).- Debe ser considerado habitual el que, además de hallarse en las condiciones especificados en el inciso precedente, acusare una tendencia definitiva al delito en concepto del Juez, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter.

La habitualidad, lo obliga al Juez a adoptar medidas de seguridad."²¹

Este artículo determina en primer lugar el concepto de reincidencia, como una agravante especial; en segundo lugar, la habitualidad facultativa y preceptiva y su diferencia conceptual.

²¹ "CODIGO PENAL URUGUAYO.-Art.48-- Tomado por INTERNET EXPLORER.- 2002.

La reincidencia tanto en Uruguay, como en nuestro país se la considera como agravante severa especial, porque aumenta la sanción.

La reincidencia en nuestra legislación penal es imprescriptible y lo que no sucede en el Código de Uruguay, es lo contrario, es decir, que es prescriptible.

Nuestra legislación, toma a la reincidencia con el carácter de prescriptibilidad cuando trata de la reincidencia en las contravenciones.

La reincidencia en nuestra legislación tiene el carácter de genérica a excepción de las contravenciones que debe tener el carácter de específica. En cambio la uruguaya es siempre de carácter genérica sin excepción alguna.

Dentro de las limitaciones que regula el Art. 49 del Código Penal Uruguayo, nuestra legislación no tiene limitación alguna, ya que comprobada la reincidencia se aplica lo que determina el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, que en resumen determina la forma como debe aumentarse la pena en caso de un reincidente.

4.4.1.3. LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO Y DOCTRINA ARGENTINA.

Las concepciones Jurídicas en derecho y doctrina de parte de juristas argentinos con relación a la reincidencia, mantienen casi las mismas

características fundamentales y efectos. Es propiamente la doctrina, la que sugiere una nueva concepción, fundamentación y análisis para que el derecho Argentino en relación a la reincidencia, en el sentido de reforma a su normatividad y a veces supresión por atentar los Derechos Humanos Universales, la Constitución Política y los principios legales de su Código penal.

La Constitución Política Argentina, con relación a la Reincidencia, como muchas otras constituciones inclusive la del Ecuador, se fundamenta en ciertos principios: "... una persona no puede ser perseguida más de una vez por un hecho que se considere delictivo ..."22. De modo que si alguien fue juzgado por un hecho, cualquiera sea el resultado, no se lo puede juzgar nuevamente.

"Prohíbese la doble persecución judicial por un mismo hecho. Debe rechazarse como ineficaz una segunda querrela, ya que dos procesos sobre un mismo objeto son evidentemente inconvenientes y llevan el peligro de dos resoluciones contradictorias"23.

La cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, son otros de los principios que tienen que ver con el análisis de la reincidencia, en razón de que se oponen a la lógica jurídica.

²² DONNA Edgardo Alberto. Pág.-25.

²³ BELIG Ernesto.- Derecho Procesal Penal.-Editorial LABOR-Barcelona-España.-1943. Pág. 167.

Se entiende por cosa juzgada: "una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios."²⁴

La cosa juzgada formal expone la última palabra con relación al tema de la resolución. El problema que se presenta en este caso, que esta conduce hacer una cosa juzgada material, cuya función es negativa, en razón de que "el objeto litigioso resuelto por la sentencia formalmente firme, no puede ser objeto de litigio en un nuevo proceso y en una nueva sentencia".²⁵

En consecuencia la cosa juzgada material, produce por una parte un efecto procesal como función negativa; y, por otra, una consecuencia jurídica material; pues, considera que ya no puede perseguirse la "culpabilidad penal" por el mismo hecho penal, en razón de que la misma se encuentra extinguida por la sentencia en firme o debidamente ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

En consecuencia, la doctrina argentina y su legislación se contraponen en su materialización; ya que, ¿si se mantiene el criterio doctrinario: que no se puede aplicar sanción alguna, una vez que se aplicó por sentencia firme una pena a un sujeto, porque, razón se sigue conservando en sus leyes una sanción más severa cuando el sujeto es reincidente?

²⁴ DONNA Alberto Edgardo.- Pág. 28
²⁵ IBIDEM- Pág. 29.

Es tan lógica la afirmación doctrinaria argentina, pues, la infracción anterior estaría debidamente juzgada, no habiendo porqué la reincidencia sirva como agravante de la pena en un delito posterior.

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

Todo delito provoca ataque al núcleo social; y, el factor desestabilizante es mayor aun cuando un mismo individuo ha cometido varias infracciones. El problema de la reincidencia ha preocupado a todos juntos ya que está vinculada estrechamente con otro problema denominado "la cuestión social de la delincuencia".

La legislación en su desarrollo normativo sobre la reincidencia han aceptado en su política criminal una serie de instituciones que tienen en cuenta la clase de delincuente y su relación con la sociedad y sostienen que: "Un crimen tiene dos elementos: la materialidad del hecho y la criminalidad del agente. El primero es invariable, pero el segundo tiene distintos grados. Si la reincidencia es castigada con pena más severa que la del primer hecho, es porque se considera presunción legal de un hábito criminal en el Agente."²⁶

Es la ley 23057 de la legislación argentina, que trata específicamente de la reincidencia y la que ha sido motivo de varias reformas acordes con los criterios jurídicos actuales. Por estos motivos será esta Ley la que nos sirva de fundamento para el análisis.

²⁶ DONNA Edgardo Alberto.-Pag.37

Concepto: El Art. 50 del Código Penal Argentino, conceptúa a la reincidencia: "Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con clase de pena. La considerada sufrida en el extranjero se tendía en cuenta para la reincidencia sí ha sido pronunciada en razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar a lugar a extradición- No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el código de Justicia Militar, las administradas o cometidas por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiere transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco."²⁷

Este concepto es muy amplio, razón por el cual se lo ha dividido en tres partes, con el objeto de proceder a su análisis, que en forma sintética es como sigue:

1. El concepto de la reincidencia en el Código Penal Argentino, tiene los mismos requisitos que estipula nuestras leyes penales: infracciones y condena anterior. En cuanto a la prescriptibilidad, en nuestra legislación la reincidencia es imprescriptible, pues, nuestra norma penal solamente le da el carácter de prescriptible por excepción, a la reincidencia en el caso de contravenciones.

²⁷ MORENO Rodolfo.- "El Código Penal y sus antecedentes".- TOMO III.- Pág. 99.-Tomado de la obra Reincidencia y Culpabilidad de Edgardo Alberto Donna. pág. 41 y 42.

2. Considera el problema de las sentencias pronunciadas en el exterior, las mismas que se tomarán en cuenta solamente cuando el delito cometido en el exterior, de lugar a la extradición. Esta particularidad jurídica la considera nuestra ley, como elemento o circunstancia general, sin condicionamiento.

3. Finalmente determina los casos en los que no puede haber reincidencia. Nuestra legislación no considera dicha particularidad jurídica.

La ley penal argentina, también determina ciertas circunstancias específicas que contiene la reincidencia, las que comparadas con el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano nos permiten señalar lo siguiente:

1. El cumplimiento parcial de la condena anterior: Esta concepción sostiene que no es necesario el cumplimiento total de la pena impuesta. Mientras tanto, nuestra legislación la considera así: "por el que recibió condena anterior" (Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano).

2. Condena sufrida en el extranjero: Ya definimos al principio, de la condena sufrida en el extranjero en nuestra legislación se la cuenta para la reincidencia sin ningún condicionamiento. En cambio en otras legislaciones la reincidencia se da, sólo en los casos de proceder a la extradición.

3. Delitos que no dan lugar a la reincidencia: Anteriormente se determinó dichos delitos: la pena cumplida por delitos políticos; los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, no dan lugar para la reincidencia. Este principio no existe en la legislación ecuatoriana, por lo tanto la aplicación de la reincidencia se da para todo delito.

4. Prescripción de la pena anterior: La concepción de prescriptibilidad de la pena impuesta, es un gran avance en mejorar el sistema represivo que tiene toda ley con respecto a la reincidencia. Nuestra normatividad penal, mantiene el criterio de la imprescriptibilidad, a excepción de las contravenciones, en razón de que nuestro sistema penal es totalmente represivo. Por consiguiente, es necesario que cambie esta concepción, volviéndola prescriptible por lo menos, de ahí, la necesidad de una reforma jurídica.

5. La reincidencia y la habitualidad: La habitualidad fue introducida como reforma a la Ley, en el Art. 52 del Código Penal Argentino, en la que se distingue a la reincidencia con la habitualidad, que consistía en el establecimiento de varias condenas legales, en un número mayor a dos para que se aplique "la pena accesoria", sin que sea menester que estén unidas por una relación de reincidencia, que para algunos autores, la conocen como reincidencia múltiple.

De lo expuesto, podemos concluir que las reformas introducidas a la normatividad que trata de la reincidencia, no fueron el resultado del

pensamiento jurídico de los congresistas, es decir disponer la derogación lisa y llana de la institución; pero en cambio, si amerita el sentir de una reforma penal orientada por principios racionales y basados en el convencimiento de que los problemas sociales ni se curan ni se solucionan con el código penal, cuando han fracasado los demás controles sociales.

En conclusión, se impone de una vez por todas terminar con el viejo positivismo, tanto criminológico como técnico-jurídico, que viene impregnando a nuestros códigos penales con la teoría de la peligrosidad, la insuficiencia de la ley y la falta de una nueva idea de política criminal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

Para el desarrollo, de este trabajo de investigación se hizo necesario el empleo de algunos materiales, como se describe a continuación:

Material de escritorio: Se empleó papel, tinta, engrapadora, perforadora, lápices esferos, y de más recursos necesarios para el procesamiento de la información.

Recursos tecnológicos: Se utilizaron algunos recursos con la finalidad de recaudar, almacenar y procesar la información obtenida, y de realizar la difusión de los resultados, entre ellos tenemos: computadora, impresora, calculadora, copiadora, y proyector infocus.

Recursos bibliográficos: Como su nombre lo indica son materiales a través de los cuales fue posible recabar la información textual que tiene relación con el trabajo investigativo, entre ellos tenemos textos, obras doctrinarias, normas jurídicas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos jurídicos internacionales, las normas legales y procesales penales, y también la que se encuentra contenida en la legislación comparada. Es necesario precisar en esta parte que se obtuvo una importante cantidad de material bibliográfico recopilando la información que consta en diferentes páginas web.

5.2. MÉTODOS.

Entre los métodos que fueron empleados en el desarrollo del presente trabajo investigativo tenemos los siguientes:

Método científico. Fue empleado desde el momento mismo en que se realizó la determinación de la problemática a investigar, pues la misma es el resultado de un proceso científico de análisis de la normativa penal y procesal penal que está vigente en el Ecuador, a objeto de determinar la existencia de un problema relacionado con el derecho penal, que permita dar un aporte a la mejor estructuración, en el presente caso sobre la reincidencia en nuestro sistema penal

Método inductivo - deductivo. Se empeló con la finalidad de determinar los aspectos particulares de la problemática a través del análisis del marco constitucional y legal relacionado con la reincidencia en nuestro sistema penal, con la finalidad de deducir la forma en que está regulado, y las falencias que existen y que deben ser enmendadas a través del planteamiento del correspondiente lineamiento propositivo.

Método analítico sintético. Como su nombre lo indica se trata de un método que fue aplicado con la finalidad de analizar las diferentes opiniones de orden conceptual, doctrinario y jurídico así como también los criterios aportados por parte de los profesionales que intervinieron en calidad de

encuestados con la finalidad de sintetizar una opinión particular respecto de cada uno de estos temas.

Método descriptivo. Se trata de un método que ha sido utilizado en todo el trabajo de investigación con la finalidad de describir cada una de las categorías que lo integran, sobre la base del planteamiento de una posición crítica respecto a cada una de ellas.

Método comparativo. Se trata de un método que ha sido aplicado especialmente en la parte final de la revisión de literatura con la finalidad de analizar la forma en que ha sido incorporado el principio de favorabilidad en otras legislaciones latinoamericanas en relación con la forma en que le mismo está regulado actualmente en la legislación ecuatoriana.

Método estadístico. Se recurrió a este método con la finalidad de presentar la información recopilada a través de la aplicación de la encuesta, para lo cual se utilizaron cuadros y gráficos estadísticos y posteriormente se procedió a la interpretación y análisis de estos resultados, presentado el criterio personal de los investigadores.

5.3. TÉCNICAS.

Entre las técnicas cuya utilización permitió el desarrollo de este trabajo investigativo, están las siguientes:

Consulta bibliográfica: Se ha ejecutado en base a la revisión de los textos, en donde se encuentran especificados los conceptos, las opiniones doctrinarias y las normas jurídica que han sido enfocadas para estructurar la parte teórica de la investigación.

La encuesta: Se trata de una técnica que fue aplicada con la finalidad de conocer los criterios de los profesionales del derecho acerca de la problemática investigada para lo cual se seleccionó al azar una muestra de treinta profesionales del derecho que se desempeñan en el libre ejercicio en la ciudad de Quito; así como la aplicación de veinte encuestas dirigidas a las personas reclusas en el Ex Penal García Moreno.

5.4. PROCEDIMIENTOS.

Para la presentación de la información que fue recopilada en la ejecución del trabajo investigativo, se aplicó las normas pertinentes del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establecen los lineamientos formales para la estructuración del estudio.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Cumpliendo con el diseño metodológico realizado en el respectivo proyecto de investigación, se decidió aplicar la técnica de la encuesta, con la finalidad de tener un acercamiento objetivo a la forma en que se manifiesta la problemática en la realidad procesal penal ecuatoriana.

Para aplicar la encuesta, en primera instancia se optó por estructurar un formulario el mismo que está integrado por seis preguntas que plantean enunciados que guardan una relación directa con el objeto de estudio.

Una vez estructurada la encuesta se procedió a la selección de una población al azar integrada por un número de treinta (30) Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Quito y a (20) personas privadas de su libertad que se encuentran cumpliendo penas en calidad de Reincidentes en el Ex Penal Gracia de Quito.

El trabajo de aplicación de la encuesta se realizó de una manera directa, lo que implicó que como investigadora deba acudir personalmente a los lugares donde se ubican las personas encuestadas habiendo obtenido una importante colaboración que hizo posible que se recauden los resultados que a continuación se presentan.

6.1. ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Primera Pregunta: ¿Considera usted que el reo tiene la debida rehabilitación en nuestro sistema penitenciario, como para que sea un individuo apto para la sociedad y no incurra en reincidencia?

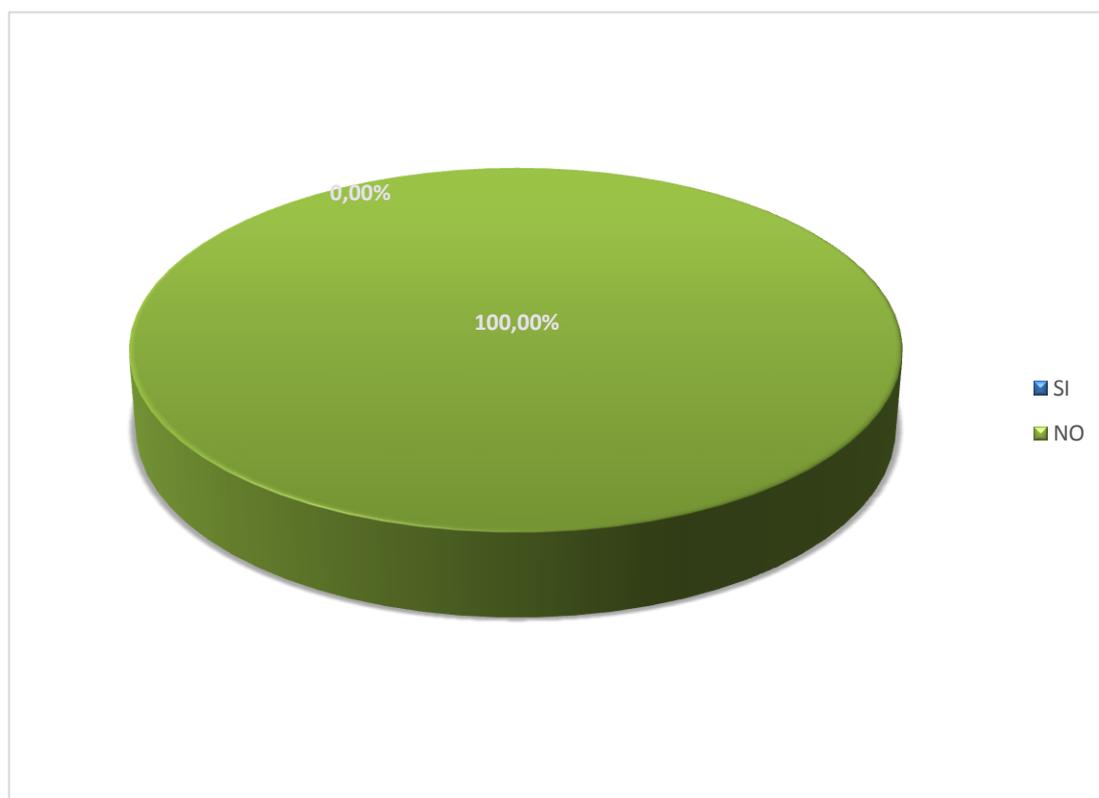
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	00%
NO	30	100%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 1



INTERPRETACIÓN:

El total de profesionales del Derecho encuestados en un número de treinta que corresponde al 100% de los consultados manifiestan que las personas que se encuentran como reos, no tienen una adecuada rehabilitación en los centros penitenciarios del Ecuador.

ANÁLISIS:

A base de este resultado, nos podemos dar cuenta que el sistema de rehabilitación de un reo no funciona, en razón, que dentro de una misma celda encontramos a un asesino, un violador, un ladrón, a un infractor; así mismo, dentro de esa celda se encuentran entre veinte y treinta reos, que en la mayoría de los casos solamente sirve para una capacidad máxima de diez; y, sobretodo, no existe un sistema adecuado de control para evitar el ingreso de alcohol y drogas, lo cual en vez de ser un centro de rehabilitación es un centro de vicios de toda clase, inclusive de sexualidad y delincuencia interna. Por estas consideraciones es imposible que exista una verdadera rehabilitación social para un reo, para lo cual es necesaria una reforma a la misma, pero en beneficio de la sociedad ya que el reo pensaría dos veces antes de volver a delinquir ya que este supiera que existe en nuestro país la acumulación de penas para el reincidente.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que debería existir en nuestra legislación penal la acumulación de penas (condenas sumadas no agravadas), para q existe una verdadera rehabilitación de un reo en nuestro sistema penitenciario reduciendo la reincidencia?

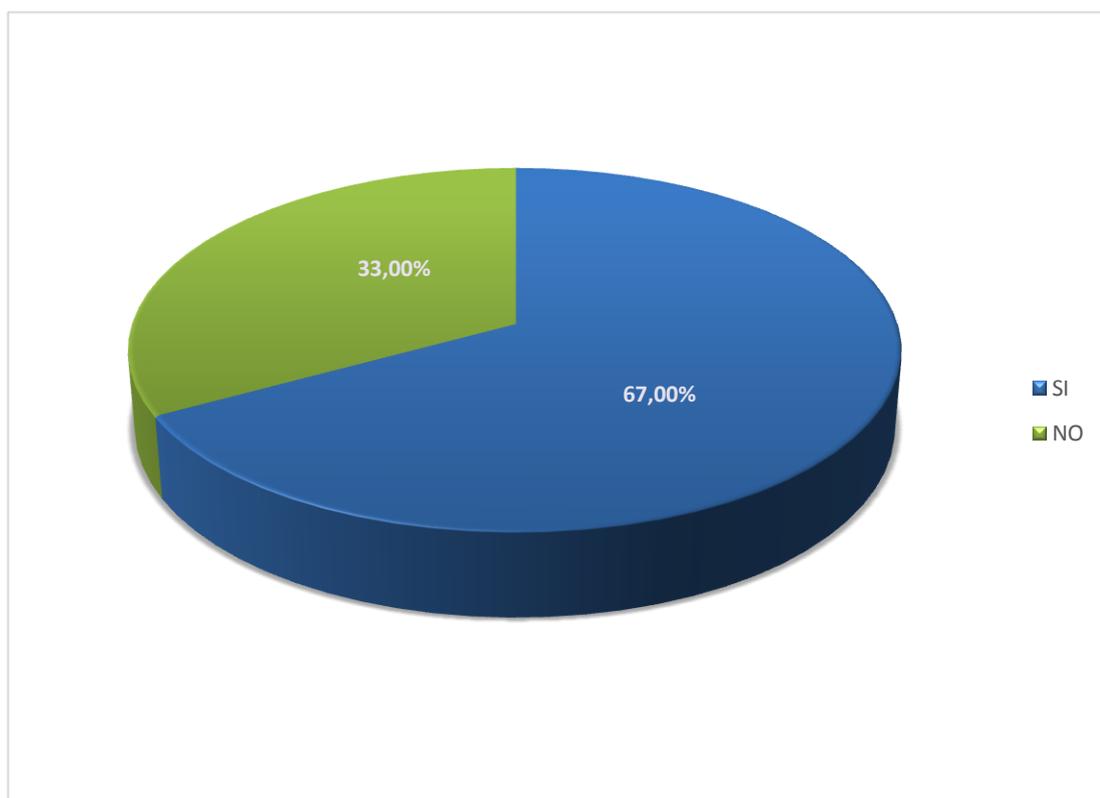
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 2



INTERPRETACIÓN:

De los profesionales encuestados veinte personas que representan el 67% del total de investigados consideran que la mejor solución a la problemática de la reincidencia en nuestro país, sería implementar la acumulación de penas y diez profesionales que representan el 33 % del total de encuestados no están a favor de implementar dicha propuesta.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos, se comprueba que profesionales del Derecho, están conscientes de las necesidades que padecen los reclusos cuando ingresan a las cárceles de nuestro país o centros de rehabilitación y por la falta de recursos económicos por parte del Estado, la autoridad cuando es responsable le es imposible obtener resultados positivos de rehabilitación, ya que al carecer de una infraestructura adecuada, no puede darles las facilidades para que puedan educarse, dedicarse a un oficio o cualquier actividad que al salir de ese centro vaya con la mentalidad de servir a la sociedad y no dedicarse con mayor fuerza a la delincuencia, y por ende la acumulación sumativa de penas por cada delito cometido, ayudaría a reducir los niveles de delincuencia.

Tercera Pregunta: ¿Considera Ud. que el aumento (sumativo) o acumulación de la pena al culpado de reincidencia es justificable?

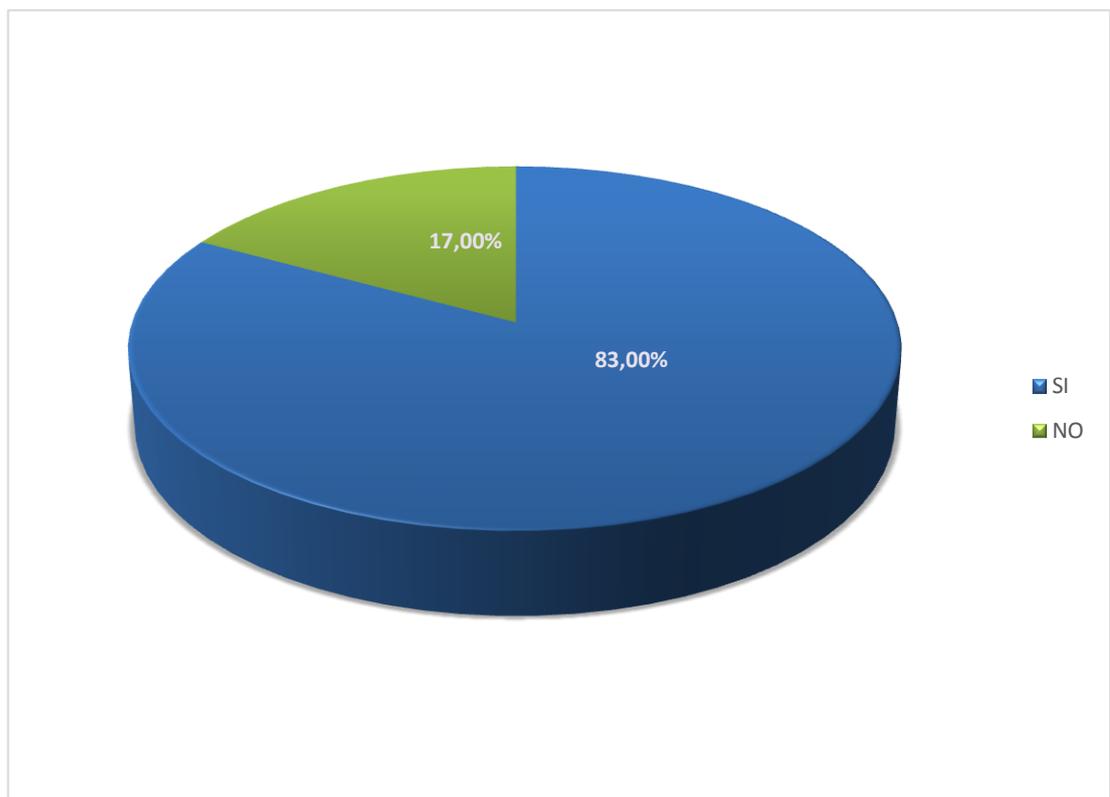
CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 3



INTERPRETACIÓN:

De todos los profesionales entrevistados veinticinco abogados que representan el 83% del total de encuestados, están de acuerdo que es justificable colocar esta propuesta de acumulación de penas en nuestra legislación penal; mientras cinco abogados que representan el 17% señalan no estar convencidos de que el aumento o la acumulación de penas se justifica por cuanto no constituiría una verdadera solución para reducir los índices delincuenciales.

ANÁLISIS:

De acuerdo a las condiciones sociales, políticas y económicas en las que se desenvuelve en la actualidad nuestro país, el aumento de la pena al culpado de reincidencia se puede considerar leve, por eso se debe tomar en cuenta la acumulación de penas, ya que esta se sumaría por cada delito que se cometiere, ya que si no se aplican penas mucho más duras que nuestra legislación penal las respalde, el que delinque una y otra vez no tendrá la corrección necesaria para que se reintegre nuevamente a la sociedad; considero sumamente injusto que una persona que cometió un asesinato y lo vuelve a cometer dos o hasta más ocasiones, tenga la misma pena.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que al aumentar la pena o manejar una debida acumulación de penas, sumando estas, en la reincidencia, se le están limitando los derechos humanos al procesado o a los individuos de toda una sociedad?

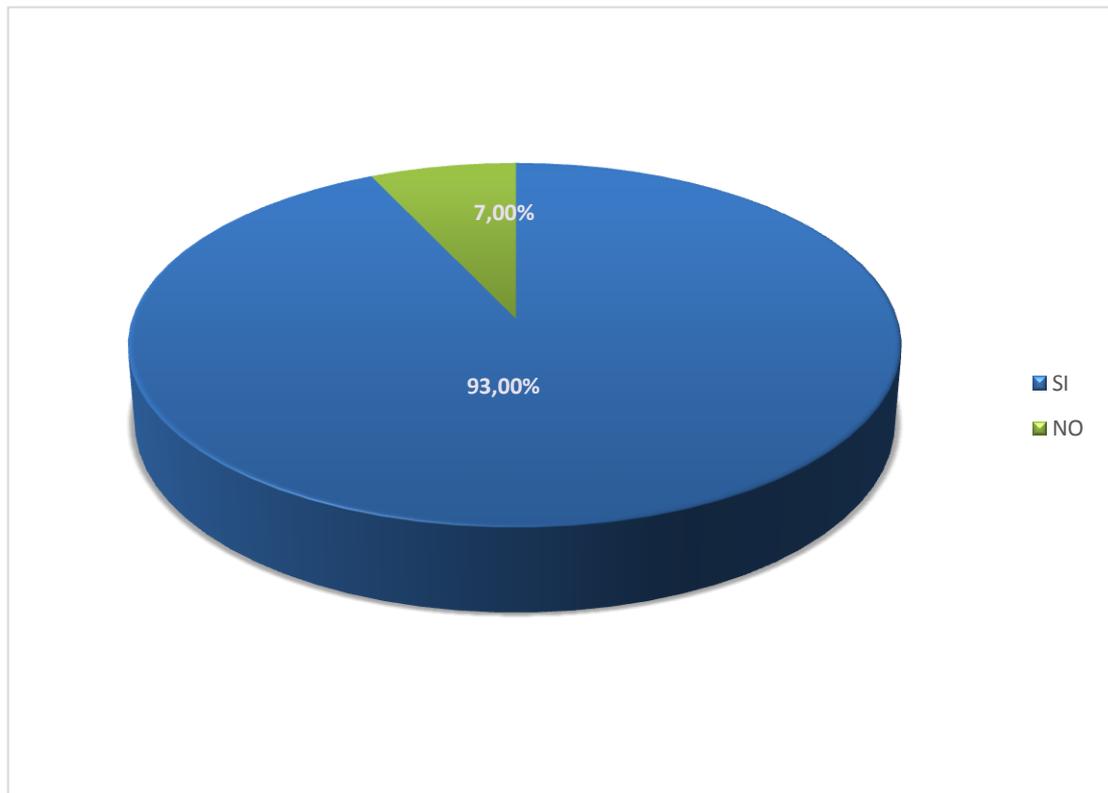
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 4



INTERPRETACIÓN:

Podemos ver que la mayor parte de los encuestados, es decir, veintiocho profesionales que corresponden al 93% consideran que al aumentar la pena o manejar una debida acumulación de penas, sumando estas, en la reincidencia, no se le están limitando los derechos humanos al procesado y por ende mucho menos o a los individuos de toda una sociedad; mientras que únicamente dos personas que corresponden al 7% del total de la población encuestada considera lo contrario, es decir, que al aumentar la pena o manejar una debida acumulación de penas, sumando estas, en la reincidencia sí se estaría limitando los derechos humanos especialmente de los sentenciados.

ANÁLISIS:

No existe limitación de los derechos humanos de los condenados, al ver aumentado su pena por el hecho delictivo anterior ya que así haya cumplido penas anteriores está cometiendo un nuevo delito y debe ser duramente sancionado por volver a incurrir en la delincuencia por segunda, tercera y hasta más ocasiones, por eso la consideración de que cada delito debe ser pagado por separado.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que es de justicia que a los internos que cumplen su anterior condena en los centros de rehabilitación social se les acumule o siga agravando la pena por ser reincidentes?

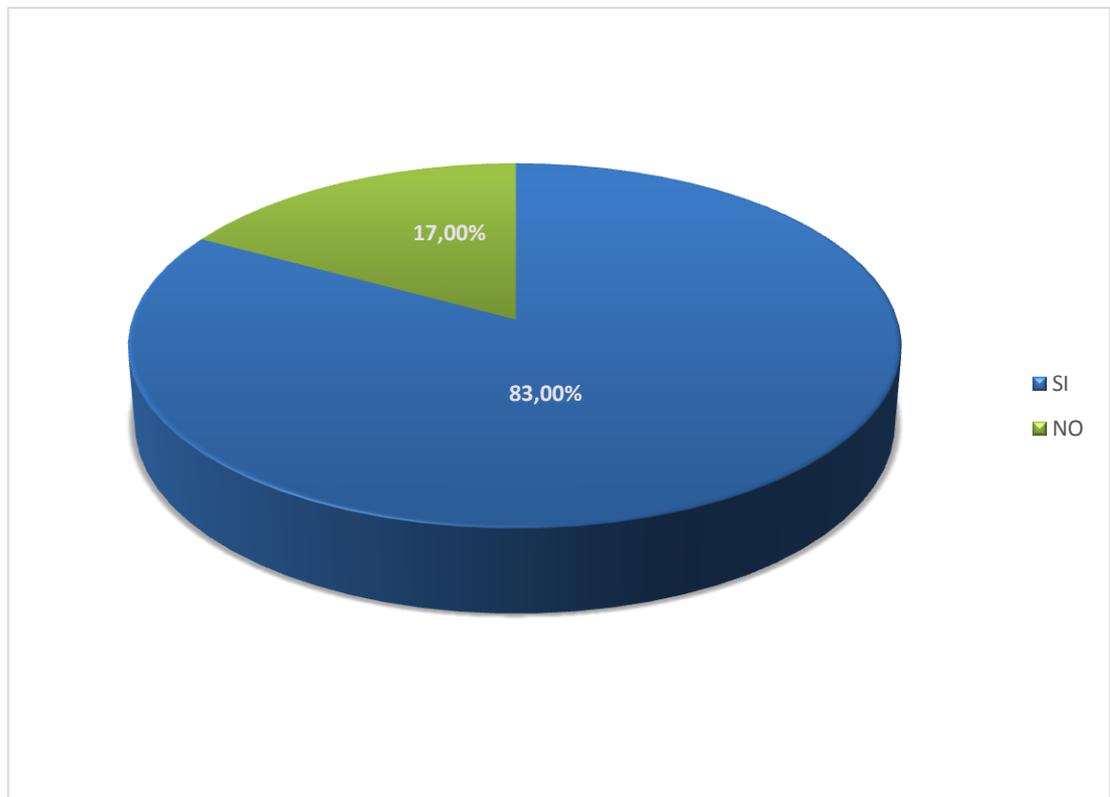
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 5



INTERPRETACIÓN:

Un total de veinticinco profesionales del derecho que corresponde al 83% de los entrevistados han manifestado que si se justifica que exista este tipo de penas para los reincidentes, y un total de cinco encuestados que corresponde el 17% considera que no es de justifica que los internos que cumplen su anterior condena en los centros de rehabilitación social se les acumule o siga agravando la pena por ser reincidentes?

ANÁLISIS:

Razón más que suficiente, lo asegurado y manifestado por los encuestados, que se debe implementar la acumulación de penas, sumando éstas, ya que aportaría en la rehabilitación que los sentenciados, que cumplan con penas completas de cada uno de los delitos cometidos, por otro lado lo que no debe darse la agravación de la pena por reincidencia, mucha responsabilidad en los altos índices delincuenciales se deriva de nuestro propio sistema de política crimina, por cuanto el reo no tiene la oportunidad de rehabilitarse y mientras las autoridades que están al frente de las cárceles cumplan con el papel de nuestras propias leyes, en vez de ayudarlos les hacen un gran daño, ya que no salen rehabilitados sino por el contrario acumulando mayor experiencia y con ello mayor grado de peligrosidad, lo que va en perjuicio de toda la sociedad

Sexta Pregunta: ¿Considera usted que el Ministerio de Justicia y Cultos está cumpliendo con la labor encomendada en cuanto a lograr una rehabilitación efectiva de los reclusos de nuestro país?

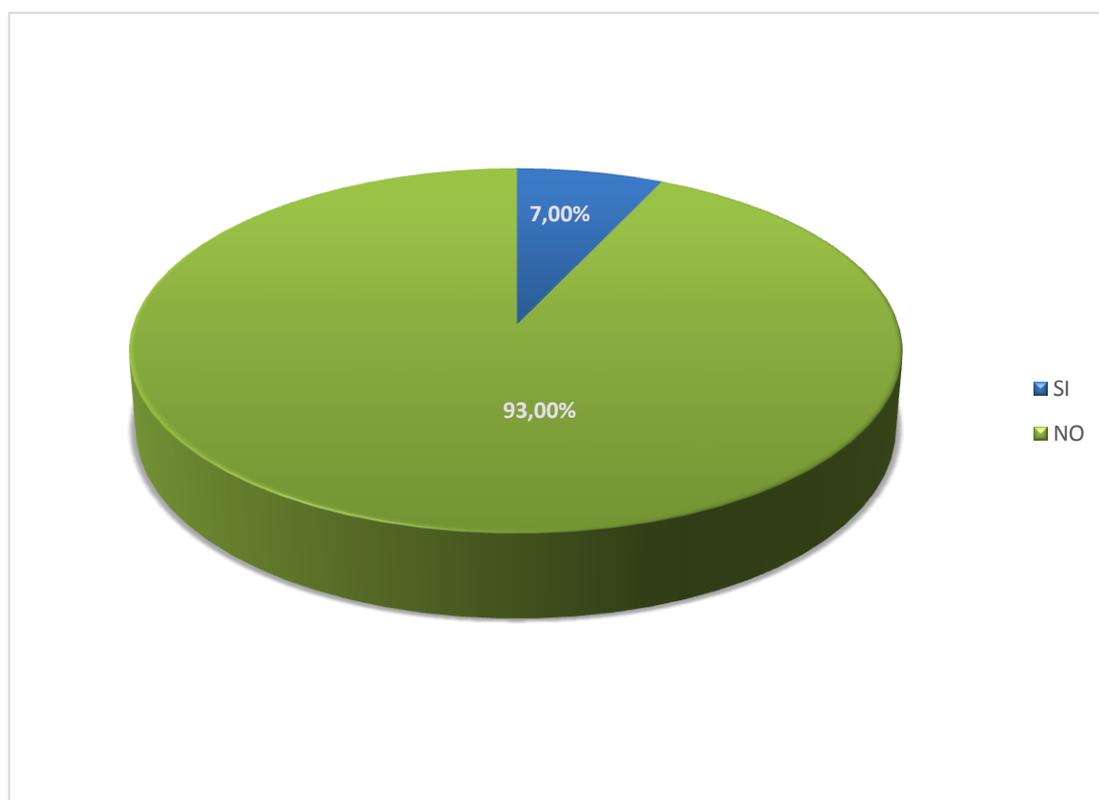
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 6



INTERPRETACIÓN:

Del total de profesionales encuestados, veintiocho abogados que corresponde al 93% del total de encuestados, han manifestado que el Ministerio de Justicia y Cultos no cumple con la labor a ellos encomendada de lograr una rehabilitación efectiva de los reclusos de nuestro país; mientras que dos profesionales del Derecho que corresponde al 7% de los encuestados manifiestan que el Ministerio mencionado si cumple con su tarea encomendada.

ANÁLISIS:

Me permito manifestar que el Ministerio de Justicia Y Cultos relativamente es nuevo en nuestro país, y puedo aclarar que es un ente que al momento no posee información alguna de que si está o no cumpliendo con la rehabilitación que se necesita en los centros penitenciarios de nuestro país, sin embargo el criterio generalizado de los abogados, demuestra que no está cumpliendo ya que dichos centros se encuentran funcionando de la misma manera de siempre, por ende no existe rehabilitación alguna; por ejemplo, la situación específica del Ex Penal García de Quito es deplorable, en este lugar existe el mayor asinamiento de reclusos del país.

6.2. ENTREVISTA REALIZADA A LA POBLACIÓN RECLUIDA EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN

Primera Pregunta: ¿Cuántas veces ha sido usted privado de su libertad mediante sentencia condenatoria?

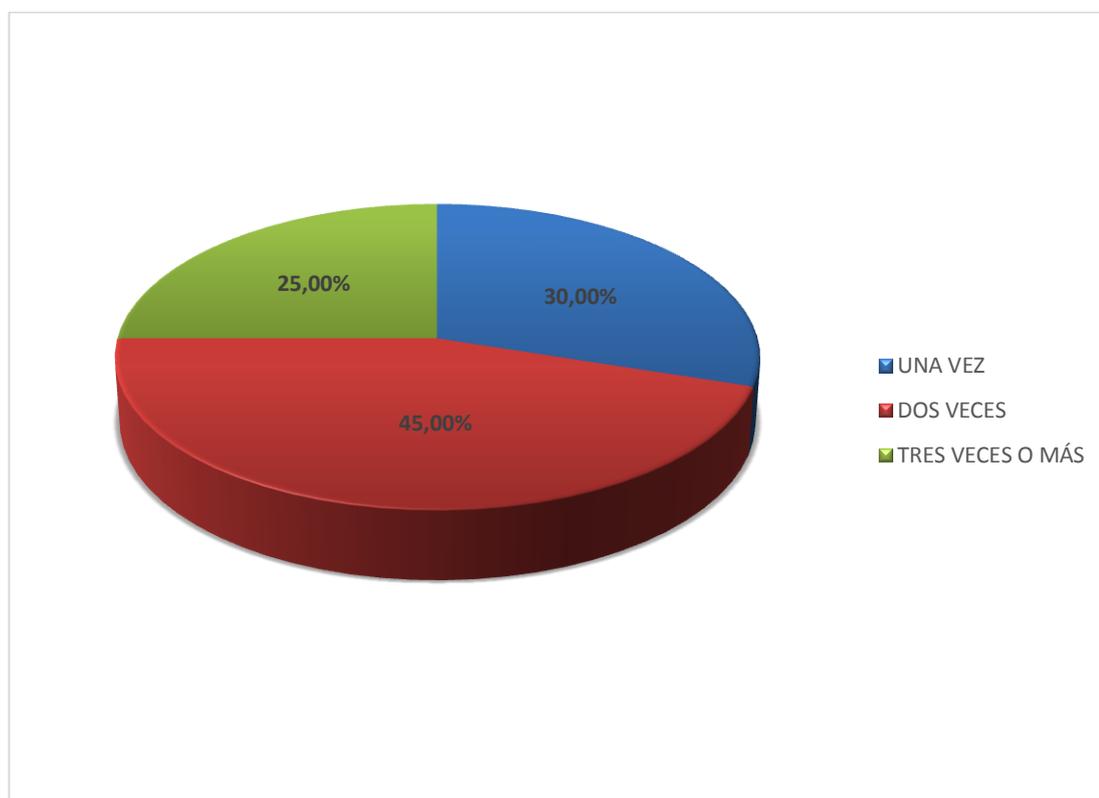
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
UNA VEZ	6	30%
DOS VECES	9	45%
TRES O MÁS VECES	5	25%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 1



INTERPRETACIÓN:

Se obtiene el criterio de seis personas que corresponden al 30% de la población investigada, manifiestan que una sola vez han sido privados de su libertad con sentencia condenatoria; el total de nueve encuestados que equivale al 45% de la población manifiestan que en dos ocasiones han sido privados de su libertad mediante sentencia condenatoria; y, un número de cinco encuestados que corresponde al 25% del total de la población de reos encuestados señalan que en más de tres ocasiones han sido privados de su libertad por sentencia condenatoria.

ANÁLISIS:

La información reportada por parte de la mayoría de las personas recluidas y que fue investigada, permite establecer que la mayor parte son reincidentes; únicamente el 30% del total de encuestados se encuentran privados de la libertad por primera vez, mientras que el restante 70% que corresponde a una mayoría población carcelaria han cometidos delitos por dos o más ocasiones anteriores, recibiendo una sentencia condenatoria del juez penal competente; reflejándose así que al cumplir sus anteriores penas no existió ningún tipo de rehabilitación, peor conciencia personal de parte de estos, delinquen una y otra vez sin importar que tienen que regresar a estos encierros denigrantes en la que se encuentran la mayor parte de estos centros de reclusión.

Segunda Pregunta: ¿Cuál es el horario de trabajo diario que tiene usted asignado para el cumplimiento de actividades de distracción y de labores productivas en el Ex Penal García Moreno de Quito. Describalo por favor?

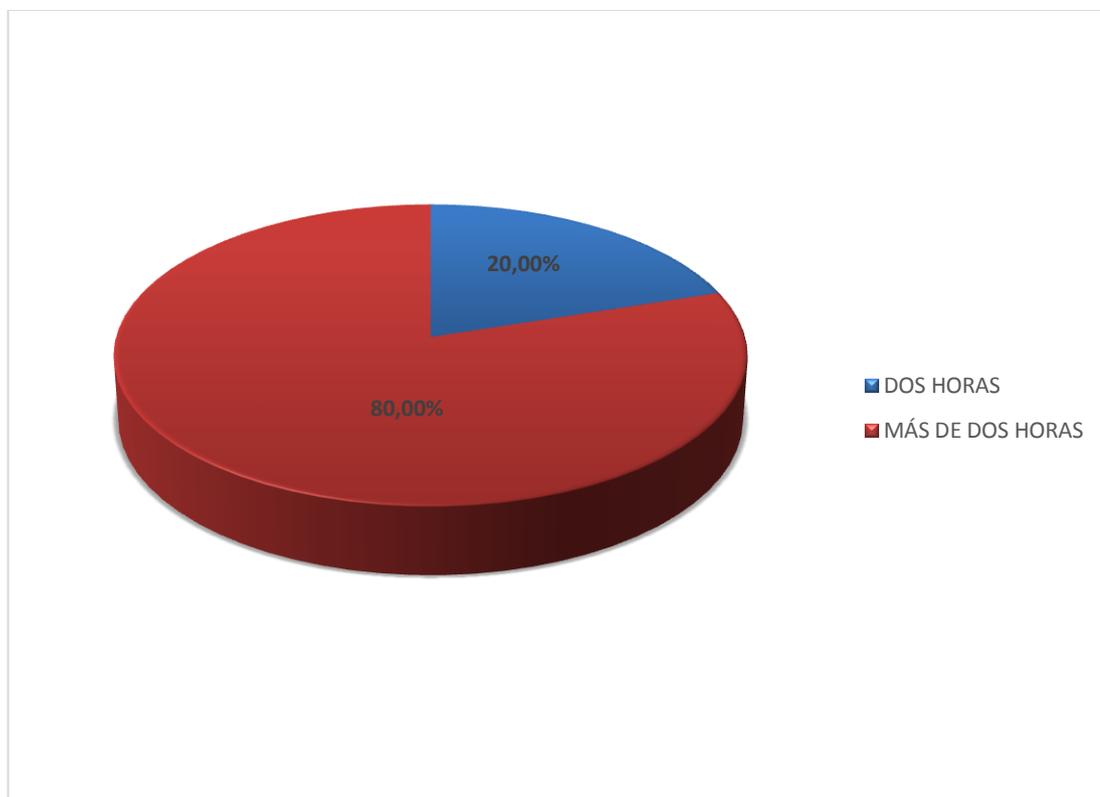
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DOS HORAS	16	80%
MÁS DE DOS HORAS	4	20%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 2



INTERPRETACIÓN:

Tenemos la respuesta de dieciséis personas encuestadas que corresponden al 80% de la población investigada, que manifiestan que trabajan dentro del centro de rehabilitación únicamente dos horas diarias; mientras que una minoría de cuatro personas que equivale al 20% cumplen labores diarias entre seis y ocho horas.

ANÁLISIS:

Si bien es cierto que el trabajo dignifica y da muchas de las cualidades a un individuo, podemos darnos cuenta que estas personas privadas de su libertad no poseen o simplemente no les interesa tener dichas cualidades para que el momento de salir nuevamente a la sociedad sean entes de progreso personal y/o para una sociedad, simplemente no les interesa aprender otro oficio para ganarse la vida el momento de recuperar su libertad y; obvio a través del cumplimiento de una actividad productiva que les genere ingresos económicos, no volver a delinquir.

Tercera Pregunta: ¿Qué actividades realiza usted en el Centro de Rehabilitación para velar por su salud, por su educación y para su recreación o distracción?

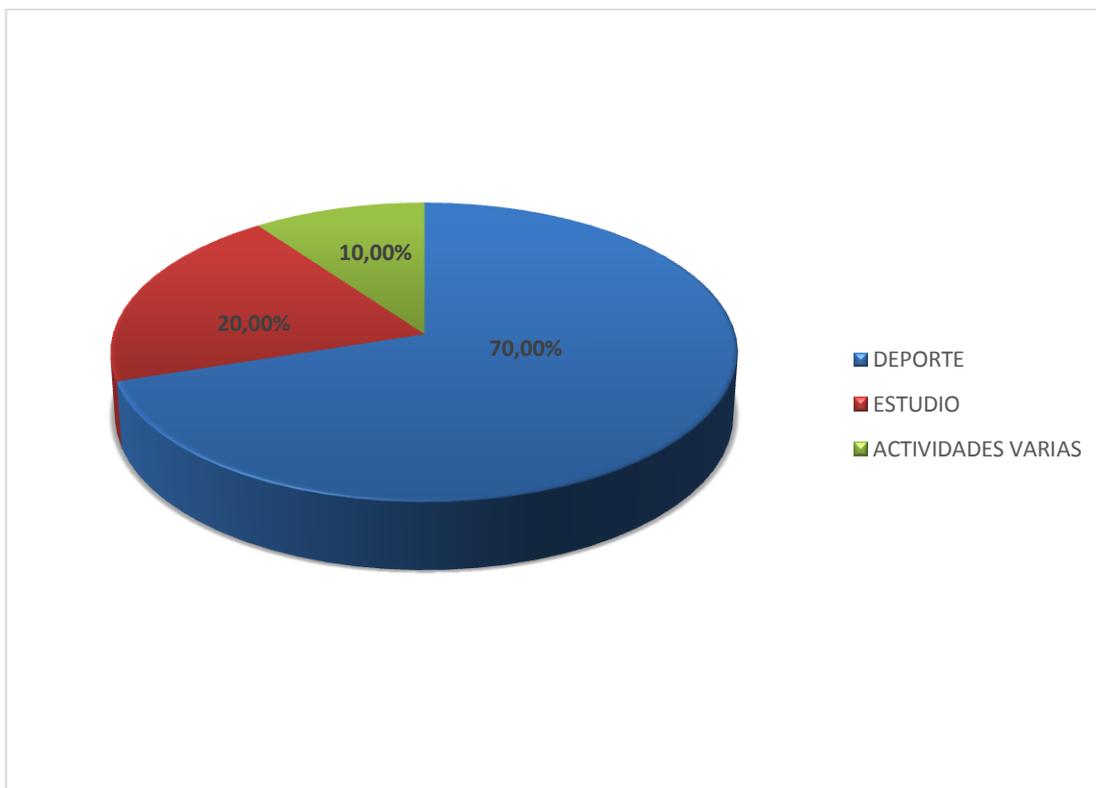
CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DEPORTE	14	70%
ESTUDIO	4	20%
ACTIVIDADES VARIAS	2	10%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 3



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta se tiene el criterio de catorce personas que equivale al 70% del total de los encuestados, que señalan que la actividad a la que se dedican durante su jornada diaria es el deporte; un total de cuatro encuestados que equivale al 20% del total de los encuestados señalan que como actividad diaria se dedican a estudiar; y, un total de dos personas que representan el 10% del total de encuestados, manifiestan que se dedican a actividades varias para velar por su salud, por su educación y para su recreación y distracción

ANÁLISIS:

Realmente esto es indignante a pesar de que se implementa actividades como carpintería, plomería, pintura, manualidades y algunas de las universidades brindan el servicio de Estudios a distancia y el Gobierno les da la facilidad para que terminen estudios primarios, medios y superiores esta gente no aproveche y prefiera seguir realizando delincuencia común, podemos darnos cuenta que la mayor parte realiza actividades como deporte siendo esta actividad como la más fácil y la que se presta para que estas personas no tengan ningún tipo de rehabilitación, realmente es poca la población reclusa que aprovecha las actividades que les brindan para que realmente salgan con otra mentalidad y no incurran nuevamente en ningún tipo de delitos, pero es penoso saber que no les interesa.

Cuarta Pregunta: ¿Qué aspectos negativos que perjudican a los reclusos encuentra usted en este Centro de Rehabilitación?

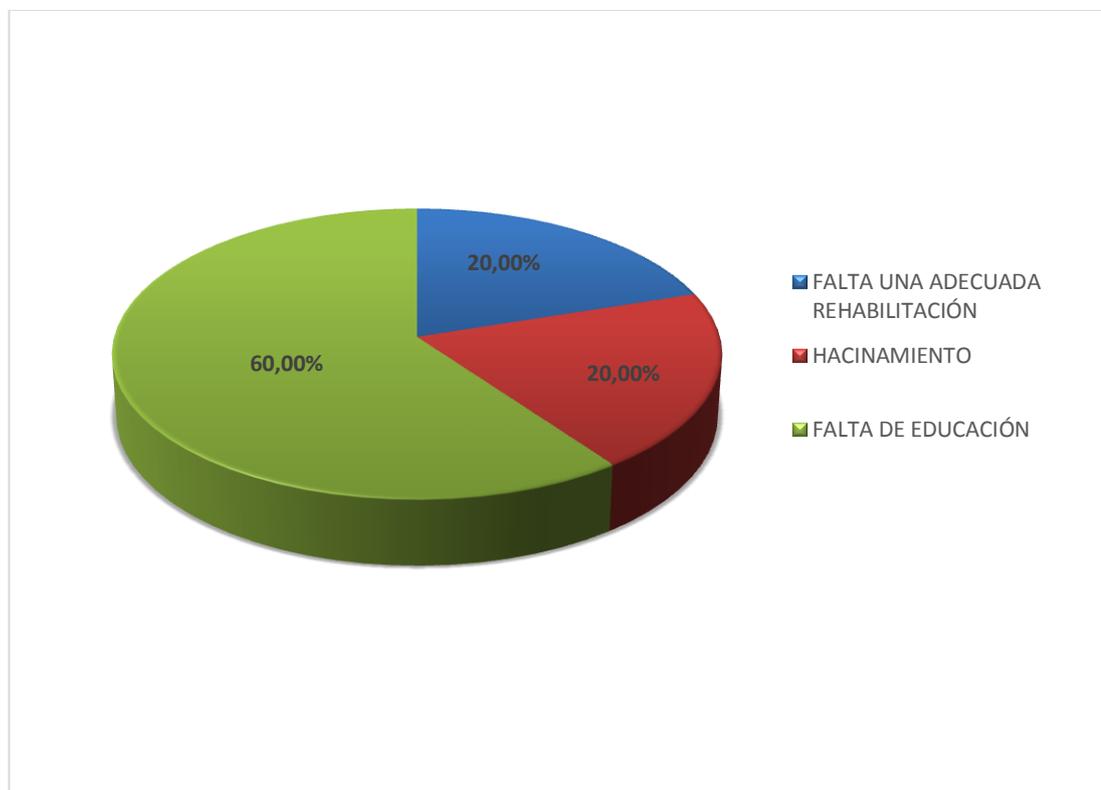
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
FALTA UNA ADECUADA REHABILITACIÓN	4	20%
HACINAMIENTO	4	20%
FALTA DE EDUCACIÓN	12	60%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 4



INTERPRETACIÓN:

La respuesta de la mayor parte de los reclusos, es decir, doce personas que representan el 60% del total de encuestados, señalan que no existe ningún tipo de educación; un total de cuatro personas que representan el 20% de la población consultada señalan que el hacinamiento les perjudica en el proceso de rehabilitación, y las cuatro personas restantes que representan el otro 20% considera q no existe rehabilitación alguna.

ANÁLISIS:

Estos tres aspectos planteados, son ejemplos de la deplorable convivencia diaria que estas personas pasan no solo por q los centros de rehabilitación de nuestro país no se encuentra en las mejores condiciones, si no que; estas personas están expuestas a seguir experimentándose en nuevos delitos, para el momento de salir ponerlos en práctica y obviamente caer en una nueva reincidencia delictiva. A pesar de que en estos centros por mas denigrantes q sean tienen la oportunidad de terminar o continuar con sus estudios estos individuos no lo aprovechas porque siempre van a optar por los caminos más fáciles de conseguir dinero y el sustento de sus familias.

Quinta Pregunta: ¿Cree Ud. que cuando salga de este Centro de rehabilitación estará preparado para ser un elemento útil a la sociedad?

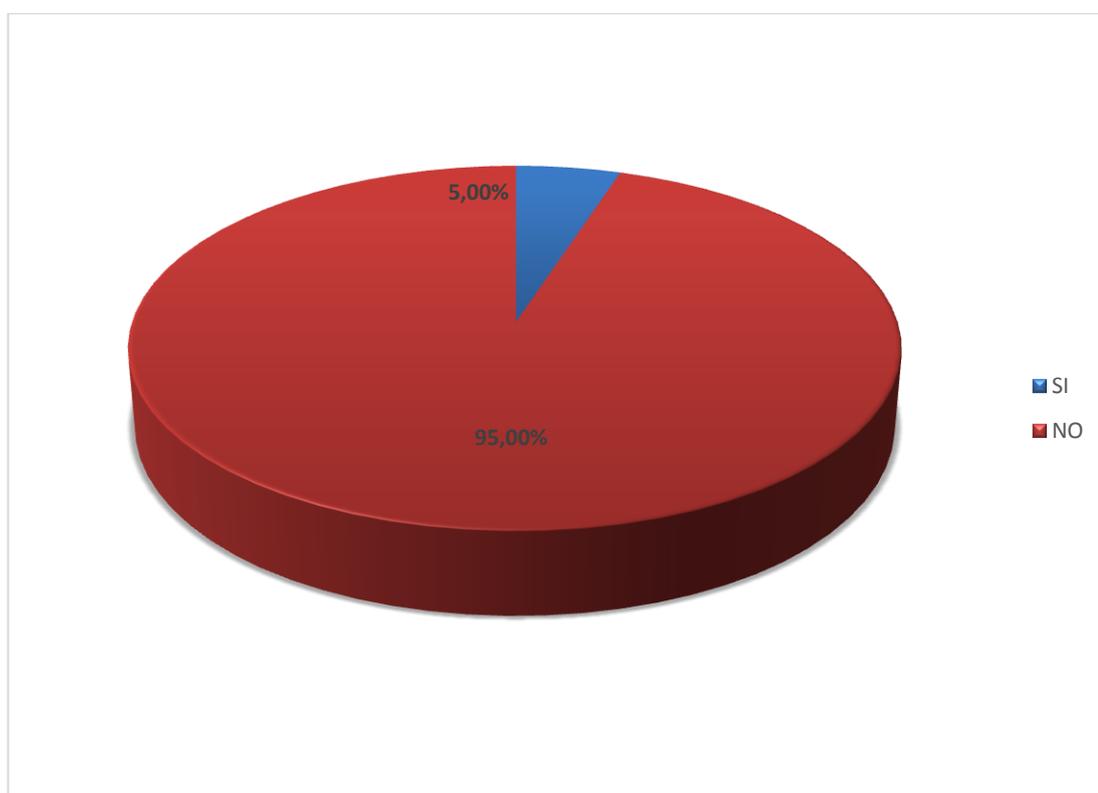
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	5%
NO	19	95%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 5



INTERPRETACIÓN:

Del total de entrevistados un número de diecinueve personas privadas de la libertad, que corresponden al 95% del total de la población encuestada, están claros que no están listos para salir nuevamente a la sociedad; mientras que únicamente una persona encuestada que representa el 5% de la población investigada, considera que sí se encuentra rehabilitación y por ende en plenas condiciones de reintegrarse a la sociedad.

ANÁLISIS:

Una amplia mayoría de las personas recluidas, está totalmente consciente de que ni ellos ni la sociedad misma está preparada para su reintegro a la misma sociedad, pues no han tenido un verdadero proceso de rehabilitación durante el tiempo que se encuentran privados de su libertad, por no existir una verdadera política de reinserción de este sector de la sociedad; se autodenominan como personas anti sociales que no les importa más que conseguir dinero de una u otra forma sea al costo que sea, pues señalan incluso que el mundo está en sus manos y que tienen derecho hacer lo que crean conveniente para sus satisfacciones personales, siendo estas monetarias de ego o el mal llamado poder en sus manos, es escalofriante escucharles decir que así es la vida y que si tienen que volver hacer, lo harán, es más a los centros de reclusión los llaman “ mi segunda casa”.

Sexta Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que después de haber cumplido su sentencia y al cometer otro delito, se le imponga el cumplimiento a cumplir la totalidad de la pena establecida por el delito cometido?

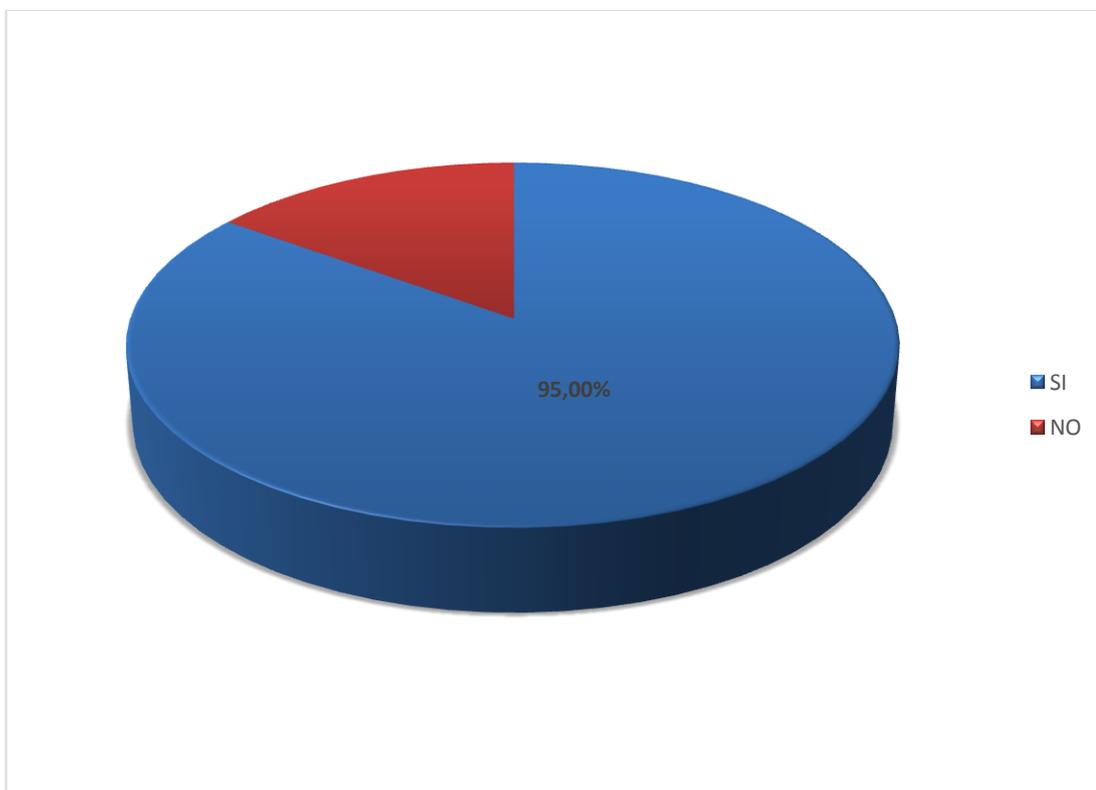
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	85%
NO	3	15%
TOTAL:	20	100%

FUENTE: Aplicación de Encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 6



INTERPRETACIÓN:

De las personas encuestadas, un total de diecisiete reclusos que corresponden al 85% de la población investigada, aportan con una respuesta favorable a la pregunta planteada, es decir están de acuerdo en que si debería cumplirse con el total de la pena establecida para el delito cometido; mientras que tres encuestados que representan el 15% de la población investigada, plantean un criterio negativo, es decir no están de acuerdo en que en caso de volver cometer otro delito después de cumplir la pena, se les haga cumplir por reincidencia el total de los años a los que se les sentencie.

ANÁLISIS:

Por más irónico que podría parecer, las mismas personas privadas de la libertad, aseguran estar a favor de cumplir penas completas por cada delito que cometieren luego de haber cumplido la pena por el primer acto ilícito cometido, su criterio se fundamenta en que “si no se cumple no se siente”, por ende ellos ven una relativa facilidad en entrar y salir de las cárceles y por ende vuelven a cometer actos delictivos, es importante recalcar que este sector de personas consideran que la ley en nuestro país es la que les permite cometer varios delitos y no cumplir penas completas por los mismos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantearon en este trabajo de investigación para verificarlos de acuerdo con los resultados obtenidos, son los siguientes:

Objetivo General:

- ***Analizar los diferentes factores que influyen en nuestra legislación ecuatoriana, sobre la reincidencia y la acumulación de penas, estableciendo las inconsistencias legales que la regulan en contraste a los principios fundamentales en Derecho Penal y de la Constitución de la República.***

Este objetivo general se verifica de una forma positiva por cuanto el trabajo comprende un estudio analítico y crítico de carácter conceptual, doctrinario y jurídico, acerca del régimen legal que regula la reincidencia y la no existencia de acumulación de penas acumulativa por cada delito cometido siendo algo urgente y necesario implementar en nuestro código penal. Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado por el desarrollo de la revisión de la literatura presentada.

Objetivos Específicos:

- 1. Determinar si el aumento de la pena a los reincidentes se justifica en los términos de la actual regulación penal.***

Este objetivo se ha cumplido de forma positiva en la presente investigación por cuanto en el desarrollo del marco jurídico realicé un estudio detallado respecto a la figura jurídica de la reincidencia y su aplicación de acuerdo a las disposiciones contempladas en la norma penal, contrastando con la realidad penitencial a través de la aplicación de encuestas en el ex penal “García Moreno”:

- 2. Establecer los principios y garantías jurídicas que entran en contradicción en el régimen de la reincidencia y acumulación de penas que no prevé la legislación penal.***

Este objetivo jurídico planteado se cumplió con el desarrollo del marco conceptual y marco doctrinario, analizando aquellos principios y garantías jurídicas constitucionalmente establecidas, que son vulneradas con la aplicación de la figura jurídica de la reincidencia, además que fue ratificado con la aplicación de las encuestas formuladas a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Quito.

- 3. Proponer las reformas necesarias en la legislación penal, acerca de las reglas para la agravación y acumulación de penas por reincidencia.***

El tercer y último objetivo específico que se planteó en esta investigación, se cumplió positivamente con la propuesta de reforma jurídica planteada a la legislación penal de nuestro país, a efecto de que la persona que reincida en el cometimiento de actos delictivos cumpla con la totalidad de las penas impuestas y que en caso de existir concurrencia de infracciones, se cumpla con la respectiva acumulación de pena por cada delito cometido.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Se planteó en este trabajo de investigación como hipótesis para ser contrastada con la información que se obtuvo en el desarrollo del mismo:

La agravación de la pena por reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito, sin tomar en cuenta la acumulación de las mismas, necesarias para la culpabilidad justa para los acusados, conlleva a inconsistencias legales por contraponerse a los principios fundamentales del Derecho Penal.

Esta hipótesis quedó probada cuando realicé el estudio de las "Nociones básicas sobre la reincidencia", que trata de la "Doctrina que sustenta la agravación poco imperativa de la pena"; también en el análisis jurídico de la reincidencia, que trata de la "reincidencia y su incidencia en la agravación de la pena privativa de la libertad en el Ecuador"; así como también "el carácter imperativo de la Ley Penal acerca de la reincidencia", y "El carácter

supuesto estigmatizador de la reincidencia del reo; y, finalmente con la investigación de campo, cuyos resultados favorecen a la presente hipótesis ya que si es necesario implementar la acumulación de penas sumatoria.

La contrastación de la hipótesis consistió especialmente en determinar los caracteres de la reincidencia, que son: imperativo, agravante, aumentativo de la sanción; y, la afectación a los principios constitucionales de la sociedad, a la legalidad en la legislación penal con la institución de la sentencia ejecutoriada a la institución de cosa juzgada, pero a una nula verdadera acumulación penitenciaria.

7.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS, DOCTRINARIOS Y EMPÌRICOS QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DE REFORMAS.

a.- De la Sentencia Ejecutoriada.

Nuestra legislación no da un concepto de sentencia ejecutoriada, sólo nos determina: sus consecuencias, según el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "LA SENTENCIA EJECUTORIADA NO PUEDE ALTERARSE EN NINGUNA DE SUS PARTES, NI POR NINGUNA CAUSA"; y, en cambio el ART. 301 del mismo Código, nos habla de los efectos: "LA SENTENCIA EJECUTORIADA SURTE EFECTOS IRREVOCABLES RESPECTO DE LAS PARTES QUE SIGUEN EL JUICIO

O DE SUS SUCESOSES EN EL DERECHO. EN CONSECUENCIA NO PODRÁ SEGUIRSE NUEVO JUICIO...”²⁸

Sentencia ejecutoriada es: LA QUE TIENE FUERZA IRREVOCABLE, POR CUANTO NO SE PUEDE INTENTAR CONTRA ELLA NINGÚN RECURSO, QUEDANDO EN CONSECUENCIA EN CALIDAD DE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA”²⁹.

El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, determina los cinco casos por lo que se ejecutoría una sentencia, que son:

- 1.- Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;
- 2.- Por haberse desistido del recurso interpuesto;
- 3.- Por haberse declarado desierto el recurso;
- 4.- Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,
- 5.- Por haberse decidido la causa en última instancia.

Mientras tanto, el Art. 303 del mismo Código, determina en cambio los casos en que una sentencia ejecutoriada es nula:

- 1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que lo dicto;
- 2.- Por ilegitimidad de personería de las partes intervinientes; y,
- 3.- Por no haberse citado la demanda si éste ha terminado en rebeldía.

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. -Quito-Ecuador.- 2000,- Art. 299 y 301.

²⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR.- Con Legislación Ecuatoriana.- Fondo de Cultura Ecuatoriana.- Primera Edición.- Tomo V.- Cuenca-Ecuador.- 1999.-Pág. 313.

Finalmente el Art. 305 del Código anteriormente citado, determina los casos que no permite acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada:

- 1.- Sí la sentencia ha sido ya ejecutada;
- 2.- Si ha sido dada en última instancia;
- 3.- Si la falta de jurisdicción, o la incompetencia, o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.

b.- De la Cosa Juzgada.

La cosa juzgada a igual que la sentencia ejecutoriada nuestra legislación no la conceptúa, sino que la toma como instituciones jurídicas iguales, lo cual no puede ser así, en razón de los aspectos jurídicos que daré al final del presente análisis.

"SE DENOMINA ASI LA SENTENCIA JUDICIAL QUE TERMINA UN LITIGIO SIN SER SUSCEPTIBLE DE IMPUGNACIÓN NI REVISIÓN, POR CUANTO NO TIENE RECURSO ALGUNO DE TAL MANERA QUE SE CONVIERTE EN FIRME CON EL TRANSCURSO DE DETERMINADO TIEMPO LEGAL "³⁰

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos da su concepto con relación a cosa juzgada, cuyo texto es: "autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es

³⁰ DICCIONARIO JURÍDICO ÁNBAR. - Con Legislación Ecuatoriana.- Fondo de Cultura Ecuatoriana.- Primera Edición.- Tomo II.- Cuenca-Ecuador.-1999.-Pág. 357 y 358.

susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo lo que la convierte en firme- es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior"³¹

En otras palabras tenemos, que la cosa juzgada se traduce en un juicio dado, por el cual la parte cuya demanda ha sido rechazada o declarada sin lugar no puede volver a reclamar el mismo asunto en otro juicio; o, por el cual, asimismo, la parte cuyo derecho ha sido reconocido o declarado, puede obrar en justicia sin que sea posible que el mismo o cualquier otro juez pueda revisar o discutir la decisión en firme.

Es del caso señalar la excepción a la regla de la "cosa juzgada" en materia penal, cuando al reo de una condena penal le queda aún el "recurso de revisión", luego de ejecutoriada la sentencia condenatoria.

c.- Inadmisibilidad de la Caucción por Reincidencia Específica.

Otro motivo por el cual es necesario la reforma al régimen de la reincidencia, es que nuestro sistema penal no permite la caución para poder el reo defenderse libremente, conforme lo prescribe en el numeral 2 del Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, cuando trata de la no admisibilidad de la

³¹ DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DE MANUEL OSORIO.-Editorial Heliasta.- 23 Edición.-Buenos Aires-Argentina.- 1996.-Pág. 251.

caución: "CUANDO EL IMPUTADO HUBIERA SIDO CONDENADO ANTERIORMENTE POR DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA"³²

Esta norma delimita la acción de la reincidencia del art. 77 del Código Penal, por cuanto, se refiere únicamente a delitos de acción pública, norma que tiene mayor realidad con la filosofía y doctrina que sostiene que la reincidencia debe ser reformada.

d.- Atenta contra el art. 45 del Código Orgánico Integral penal

El Art. 45 del Código Orgánico Integral Penal, circunstancias atenuantes y las determina en sus literales, que tienen por objeto disminuir la gravedad de la infracción y disminución de la pena o sanción.

Por otra parte la reincidencia no es una agravante general de las mencionadas en el Art. 47 del Código Orgánico Integral Penal. En consecuencia, la reincidencia tiene la grave consecuencia de impedir el reconocimiento de atenuantes y admitir el aumento de la pena, según los casos determinados por la Ley.

e.- Incidencia de la Reincidencia en el art. 57 del Código Orgánico Integral Penal.

³² CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Sección I: Doc. II.- Quito-Ecuador.- 2000. Pág. 28.

Como es de nuestro conocimiento el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal, determina la regla específica por el cual la reincidencia aumenta la pena; por lo que, la disposición de este artículo se encuentran en contraposición al Derecho Penal Humanitario, que sostiene que todo infractor es producto del medio social en que se desarrolla y que por consiguiente para evitar la reincidencia el Estado debe mantener políticas de rehabilitación, las que particularmente en nuestro país no existen, por lo tanto el único recurso para q el reo no vulva a delinquir seria que se aplique la Acumulación de Penas de manera sumativa, así por temor, por tiempo de reclusión, el individuo buscaría la forma de rehabilitarse.

8. CONCLUSIONES.

Luego de un estudio pormenorizado de la legislación penal especialmente respecto de la Acumulación de Penas en la reincidencia he llegado a las siguientes conclusiones

- a. La reincidencia es un problema Jurídico más debatido en materia penal en relación a su conceptualización. Su primera aproximación conceptual significaba "recaída", cuyo primer elemento era el acto material de la recaída del culpable en la comisión del delito. En consecuencia la reiteración constituiría el género y la reincidencia su especie.
- b. Que el fin de la justicia que dadas las condiciones económicas, políticas y socio-económicas de los centros de reclusión que existen en nuestro país, el internamiento al cual es sometido el ciudadano al haber sido sancionado por el cometimiento de un delito lo lleva directamente a un trauma psicológico, depresivo y en muchos casos a la rebeldía.
- c. Que en estas condiciones, lejos de rehabilitarse el individuo al saber de dichos centros lleva consigo problemas internos que de una u otra manera pueden influenciar para cometer un nuevo delito.

- d. Que las penas aplicadas en la reincidencia de ninguna de las maneras dan soluciones para que el individuo se rehabilite sino por el contrario puede convertirse en un ente demasiadamente peligroso en la sociedad , si no se las regula en forma de un verdadera castigo para el individuo infractor.
- e. Existen varias doctrinas que sustentan la agravación de la pena por reincidencia: la ciencia criminal, la doctrina penal, la doctrina absoluta, la enmienda del culpable, el correccionalismo y la defensa social;
- f. Que el fundamento de la reincidencia se encuentra en el sistema penal y en la sanción penal; que el delito y pena son los componentes inseparables de la realidad jurídica del régimen penal.
- g. Las penas privativas de la libertad limitan en diversos grados la libertad individual del condenado, recluyéndolo en una cárcel o centro de rehabilitación social, que consiste en prisión correccional y reclusión menor o mayor, ordinaria y extraordinaria; la reclusión mayor, además, en reclusión mayor especial.
- h. El carácter supuesto estigmatizador de la reincidencia se cree produce en el sujeto activo del delito un estado permanente de peligro en lo social y en lo jurídico. Se cree que en lo jurídico se deja sin efecto la libertad condicional, no permite caución, las atenuantes no tienen ningún valor jurídico; y, no toma en consideración los principios

constitucionales del debido proceso, al no establecer proporcionalidad entre infracciones y sanciones, como, permitir ser juzgado más de una vez por la misma causa, pero estos no deberían ser el caso, hemos visto q al no tener una verdadera pena realmente castigadora el individuo al salir de los centros cometen varios delitos mas y con mayor peligrosidad para la sociedad.

9. RECOMENDACIONES.

Se ha considerado pertinente realizar el planteamiento de las siguientes recomendaciones:

- a. Reformar el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano correspondiente a la reincidencia existiendo así una Acumulación de Penas de manera sumativa, por ser leyes incompletas y poco severas para el individuo que cae en Reincidencia.

- b. Por cuanto el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social tiene como objetivo principal la rehabilitación integral de las personas que cumplen penas de privación para que, cuando egresen del Centro de Rehabilitación no reincidan en el acto primitivo, recomiendo de que el Ministerio encargado de los Centros de Rehabilitación, presenten un proyecto de revisión de sus objetivos, normas y necesidades a la Asamblea "Nacional, tomando en consideración la realidad penitenciaria de nuestro País y la necesidad de acumular penas por cada delito cometidos.

- c. Que en el Ministerio de Justicia y Cultos, , recomiendo que se implemente medidas para que se cumpla con su primer objetivo de rehabilitación social; como proceder a realizar consultas a los institutos de Criminología de las Universidades del país; y, a otras instituciones internas o externas del país que tengan que ver sobre los problemas penitenciarios.

- d. Recomiendo que la Sociedad exija al Gobierno Nacional que el "El sistema penal y el internamiento tendrían como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social.- Los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos. Estarán administrados por instituciones estatales o privadas sin fines de lucro, supervigiladas por el Estado.". Con lo cual se beneficiarían el Estado y los internos de los centros carcelarios, y de esa manera se pueda manejar la Reincidencia de una manera adecuada para q el individuo pague todas las penas q seria como una deuda a la sociedad,, al menos por temor de encontrarse privados de su libertad por mucho tiempo.
- e. Si el régimen carcelario es el principal motivo de la reincidencia, recomiendo que los Colegio de Abogados del País, conjuntamente con el Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, y/otras universidades la Corte Superior de Justicia y más organismos, determinen políticas de rehabilitación social al reo y se los ponga a conocimiento del Ministerio de Justicia y Cultos, para que estos a su vez procedan al trámite correspondiente y lo pongan en práctica.
- f. Finalmente recomiendo, por las consideraciones expuestas en este trabajo de tesis, a la Asamblea Nacional legislar con el fin de derogar los Art. 55 y 57 del Código Orgánico Integral Penal, para que permita agravar

las penas con la ACUMULACIÓN DE PENAS DE FORMA SUMATI VA a fin de que la sociedad se sienta segura sin estos individuos de alta peligrosidad en las calles.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, uno de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano es garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de las personas y de aquellos que se encuentren reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales;

Que, en el Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 se publicó el Código Orgánico Integral Penal, el cual establece en su disposición final que éste entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir, entró en vigencia desde el 10 de agosto de 2014.

Que es necesario agravar la legislación ecuatoriana penal con los criterios Jurídicos y doctrinarios de juristas ecuatorianos y extranjeros con relación a la normatividad imperativa y agravante severa y supuesta estigmatizadora de la reincidencia;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Deróguese el Art. 55, por el siguiente:

“Art. 55.- Acumulación de penas.- Solo en caso de reincidencia se acumularán las penas por cada delito cometido sin límite en la acumulación de años por cada delito.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

Art. 2.- Deróguese el Art. 57, por el siguiente:

Artículo 57.- Reincidencia.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio, y de existir concurrencia de delitos se le juzgará por separado por cada delito cometido, sin límite en la acumulación de años, conforme lo establecido en el Art. 55 de éste Código.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Las normas que en su contenido se opongan a la presente reforma, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los días, del mes de, del año

f). Presidente

f). Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.- Tomado de INTERNET: "La Reincidencia en la Doctrina Española Actual" y "Reincidencia y Acumulación de Penas".-
- BERLING Ernesto.- Derecho Procesal Penal.
- CABANELLAS Guillermo.- Diccionario de Derecho Edición.- Buenos Aires- Argentina.- 1962.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2000.
- CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2000.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2014.
- CÓDIGO PENAL URUGUAYO.- Tomado de INTERNET EXPLORER 2002.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-
Corporación de Estudios y publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2000.
- DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR.- Con Legislación Ecuatoriana.-
Fondo de Cultura Ecuatoriana.- Cuenca-Ecuador.- 1999.
- DONNA Edgardo Alberto.- Reincidencia y Culpabilidad.- Buenos
Aires-Argentina.- 1973.
- OSORIO Manuel.- Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y
Sociales.- Editorial HELIASTA.- 23a Edición.- Buenos Aires-
Argentina.- 1996.
- RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO.- Ediciones Legales de
Corporación M Y L.- Quito-Ecuador.- 2000.
- RENGEL Jorge Hugo.- Criminología.- Tomo I.- "La Concepción
Biológica del Delito.- 2a Edición.- Departamento de Publicaciones de
la Facultad de Jurisprudencia de la U.N.L.- Loja-Ecuador.-1994.
- TORRES Chávez Efraín.- Breves Comentarios del Código Penal del
Ecuador.- Tomo I.- Quito-Ecuador.- 1998.
- TORRES Chávez Efraín.- "De las Contravenciones y Delitos
Sexuales.- Tomo IV.- Quito-Ecuador-- 1998.

- CENTENO Vargas Julio.- Derecho Penal.- Editorial Jurídica de Chile.- 8a Edición.-1979.
- CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ, http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/documentos/nuevo_codigo_procesal_penal.pdf
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- <http://cdigital.udem.edu.co/TESIS/CD-ROM65942011/02.Introduccion.pdf>
- <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Principios%20Constitucionales/IN%20DUBIO%20PRO%20REO.htm>
- <http://www.arturoyanezcortes.com/pdf/artper009.pdf>

- <http://www.encolombia.com/derecho/der-codigo-penal>

- http://www.juecesyfiscales.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=10:textosjuridicos&id=103

- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**“LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA
REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO
PENAL ECUATORIANO”**

PROYECTO DE TESIS PREVIA
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA

AUTORA:

Yolanda Abigail Barba Bermeo

1859

**LOJA - ECUADOR
2014**

I. TEMA:

“LA ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL ECUATORIANO”

2. PROBLEMÁTICA

La reincidencia es la reiteración de la conducta delictiva que agrava la pena. Para q haya reincidencia es necesario que el acto anterior haya sido sancionado con prisión y que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Muchos autores cuestionan a la reincidencia como factor de agravamiento del delito, pues agrava la condena de alguien que tiende a caer en delito sumando cuestiones ajenas al hecho actual tipificado.

La reincidencia penal no admite atenuantes de ninguna naturaleza, ni permite humanizar las penas sino al contrario, vuelve a la pena cruel tortuosa para el reo, aumentando su peligrosidad y venganza en contra de la sociedad por la discriminación social que sufre y sobre todo por la afeción al derecho de libertad individual.

La pena es la consecuencia jurídica que nace a partir del cometimiento de una infracción. La pena impuesta por los jueces de lo penal cuando se ha logrado demostrar de que la persona es responsable del cometimiento de un delito. La imposición de la pena presupone la privación de la libertad y la restricción de derechos para el sancionado. Como se lo menciono anteriormente sobre las medidas de seguridad penal no existe tipificación alguna.

El **Art. 57** del mismo código nos da una breve conceptualización de la Reincidencia al tipificar “ Se entiende por reincidencia la Comisión de un nuevo delito por parte de la persona que ya fue declarada mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo Penal incrementada en un tercio".

Por ende la ley penal ecuatoriana tiene mucha similitud con algunos criterios que enuncian los tratadistas anunciadas al considerar la reincidencia penal es la que vuelve a cometer el infractor después de haber sido sentenciado con pena de prisión o reclusión por un delito anterior o previo. Considero que la reincidencia penal se constituye en una reinteracción de la conducta delictiva basada en el cometimiento de un nuevo delito luego de que una persona ha sido sancionada con sentencia condenatoria misma que ha sido cumplida, dentro de un periodo determinado de tiempo. La reincidencia penal tiende a ser considerada en nuestro ordenamiento penal como un agravante del delito cometido y por el cual se le impone al reo una pena superior a la recibida en la primera sanción.

El Art., 55 del Código Orgánico Integral Penal el se fija en la Acumulación de Penas y nos aclara q la acumulación de penas no excederá a los cuarenta años. **pero**, sin marcar una acumulación de penas necesario para la culpabilidad justa para los acusados reincidentes, al menos en la criminalidad grave, ,afectando el Art. 77 del mismo código que se refiere a la Reincidencia.

3. JUSTIFICACIÓN

En mi trabajo de Investigación y tesis que me permito realizar es de trascendental importancia, ya que señala un problema jurídico que ha sido requerido por la sociedad a nivel nacional a través del tiempo, que merece ser estudiado e indagado para proponer las reformas necesarias con el fin de conciliar y actualizar nuestra Legislación Jurídica Penal Nacional.

Así como estudiante de Pregrado de la carrera de Jurisprudencia, mi interés es de que exista de mi parte una contribución a la solución de este problema, proponiendo cambios en la normatividad legal, la formación de los abogados no pueden seguir centrados en la litis, sin inquietarse por el estudio de la ley vigente y proponer las reformas necesarias, aquellas que lo ameritan.

Considerando así que mi trabajo justifica plenamente a la contribución de un aporte valioso para los estudiantes futuros de Jurisprudencia que tengan acceso al prenombrado proyecto.

Este proyecto de investigación que me permito presentar es factible en su realización porque cuento con el sustento doctrinario, jurisdiccional y legal en la realización del objeto de estudio.

La formación alcanzada en el transcurso de los años como estudiante de la Carrera de Derecho hará posible abordar el problema sobre la **ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO PENAL ECUATORIANO** y tratarlo desde un punto de vista jurídico.

La factibilidad esta dada en razón de la incidencia del problema objeto de estudio y su repercusión en la sociedad.

La meta de la suscrita autora, es entregar y despejar algunos de los tabús del presente proyecto, solicitando el cumplimiento del mismo. Además del trabajo intelectual en este tema que es un tema sumamente actual se financiara el despendio que demande al desarrollo de mi investigación, por que cuento con los recursos necesarios.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la reincidencia y la acumulación de las penas en nuestra legislación.

4.2. Objetivos Específicos

4.2.1. Determinar si el aumento de la pena a los reincidentes se justifica en los términos de la actual regulación del Código Orgánico Integral Penal.

4.2.2. Establecer los principios y garantía Jurídicas que entran en contradicción en el régimen de la Reincidencia y acumulación de penas que no prevé el Código Orgánico Integral Penal.

4.2.3. Proponer las reformas necesarias al Código Orgánico Integral Penal, acerca de las reglas para la agravación y acumulación de penas por reincidencia.

5.- HIPOTESIS

La agravación de la pena por reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito, sin tomar en cuenta la acumulación de las mismas, necesarias para la culpabilidad justa para los acusados, existen inconsistencias legales en contraste a los principios fundamentales en Derecho Penal.

6.- MARCO TEORICO

En el **Art. 57** del mismo código nos da una breve conceptualización de la Reincidencia al tipificar “ Se entiende por reincidencia la Comisión de un nuevo delito por parte de la persona que ya fue declarada mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo Penal incrementada en un tercio”

- *El que habiendo sido antes condenado a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis*

años, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, y, si el nuevo delito es sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la pena será de veinticinco años, no sujeta a modificación;

Como podemos damos cuenta por lo manifestado en este numeral, nos damos cuenta que se rige en si solamente penas máximas estipuladas en el código penal, porque no está asignado la acumulación de penas, si hablamos de un delincuente que asesina a una persona como uno que asesina 10 sería la misma pena.

Las disposiciones de este Artículo podemos analizar que existe un agravante de pena muy ligero para algunas de las personas condenadas por varios delitos graves, así, en nuestro país no se brinde la rehabilitación correcta, pero se debería aplicar acumulación de penas por cada uno de los delitos cometidos, es un pedido que la sociedad lo reclama desde hace vario tiempo ya en nuestro país, siendo una solución para disminuir la criminalidad y su incidencia en la sociedad.

Así mismo Tomamos en cuenta que el **Art. 57** del mismo código nos da una breve conceptualización de la Reincidencia al tipificar “ Se entiende por reincidencia la Comisión de un nuevo delito por parte de la persona que ya fue declarada mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo Penal incrementada en un tercio”

El Diccionario Enciclopédico Lexus define a la reincidencia así:

"Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, consistente en haber sido el reo condenado antes por el mismo delito."

Entendiendo así que la reincidencia es un agravante culposo que el Legislador interpreta así para crear la disposición legal para que el Juez en sentencia imponga la pena al acusado.

En el Código Orgánico Integral Penal, De la Aplicación y Modificación de las Penas, en el artículo del 57 se regula sobre la "Reincidencia".

En el Art. 57, se manifiesta que "Hay reincidencia cuando el culpado vuelva a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria."

Igualmente, se tomarán en cuenta las sentencias condenatorias pronunciadas por los tribunales militares pero solo al tratarse de delitos de la misma naturaleza; y en este caso solamente se considerará el mínimo de la pena que pedía haberse impuesto en la primera condenación, y no la que se hubiere en realidad aplicado."

Conceptos y análisis de jurisprudencia de Países que si tienen estipulada la Acumulación de Penas en su Código Penal.

ESPAÑOL

El Diccionario Jurídico Aranzadi define la acumulación jurídica de penas: "Es un criterio penológico propio del Derecho Penal con arreglo al cual el reo que haya sido condenado por diversos delitos en procedimientos distintos, tiene derecho a que todas las penas que le hayan sido impuestas puedan refundirse²⁵ en una sola, resultado de la suma de todas aquellas penas aisladamente consideradas, si bien el máximo de cumplimiento efectivo no podrá exceder del triple del tiempo de la más grave de las penas que le fueron impuestas, dando por extinguidas las penas o la fracción de las penas que superen ese límite máximo".

CHILENO

En momentos en que prima un Derecho penal en expansión, de carácter claramente autoritario, avalado por una creciente “alarma social” amparada bajo la acción de los medios de comunicación, pareciera que cualquier medida es adecuada en el llamado combate a la delincuencia, incluso aquellas que niegan los principios garantistas básicos de un Estado de Derecho. Es en este contexto que en muchos países se pretende copiar el modelo norteamericano denominado “three strikes and you’re out”, lo que en el contexto chileno vendría a significar “la tercera es la vencida”. En los hechos esto se traduce en una mayor “mano dura” con los delincuentes reincidentes, a quienes se le niega todo Derecho en los casos en que han sido condenados por más de un delito.

Es por eso que he querido colocar este artículo del penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, en el cual analiza los que han sido los argumentos básicos por medio de los cuales se ha querido justificar una mayor penalidad para los reincidentes, por cuanto en él claramente demuestra que ello es en modo alguno justificable, al menos en un Estado que pretenda defender el imperio del Derecho, y en que lo que se sancione sea el Derecho penal de acto y no el Derecho penal de autor.

Según señala Zaffaroni:

La recuperación del pleno derecho penal de garantías daría un paso sumamente significativo con la abolición definitiva de la reincidencia y de sus cercanos conceptos, evocativos en todos los tiempos de las desviaciones autoritarias respecto de los principios fundamentales del derecho penal liberal y, especialmente, del estricto derecho penal de acto.

¹ CÓDIGO PENAL- Legislación Codificada - Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2002.- Art.80 y 77.

²Diccionario Jurídico Aranzadi

³Artículo aparecido en: Zaffaroni, Eugenio Raúl, «Hacia un Realismo Jurídico Penal

Marginal», Caracas: Monte Ávila Editores, 1992, pp. 117-

6. METODOLOGÍA

El método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva, y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en la presente, me apoyaré en el **método científico**, como método general del conocimiento. La investigación será documental, bibliográfica y de campo para lo cual recurriré a los métodos deductivo, inductivo y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Me auxiliaré, de técnicas adecuadas para la recolección de la información tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas; aplicaré 20 entrevistas dirigidas a oscultar criterios de los jueces y recolectar información acerca de los casos que en el ejercicio profesional se les ha presentado en los juzgados y tribunales penales de la Corte Superior de Justicia; de otra parte, mediante treinta encuestas recogeré las opiniones de juristas de la localidad y efectuaré la revisión e investigación de casos que se han presentado en Quito en el Ex Penal García Moreno ,en el año 2012 y 2013.

Los resultados de la investigación recopilada durante la misma serán expresados en el informe final, el que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado. Además realizaré la comprobación de los

objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reformas encaminado a la solución del Problema Socio Jurídico planteado.

7. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Nro.	Actividades	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEM				
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
01.	Selección del Tema y Problema.	x	x	X	X																	
02.	Elaboración del Marco teórico	x	x	X	X																	
03	Justificación y Objetivos.	x	x	X	X																	
04.	Diseño de Proyecto de Tesis.			X	X																	
05.	Trámite para la Aprobación del Proyecto de Tesis.					X	X															
06.	Acopio de la Información Bibliográfica.							X	X	X												
07.	Investigación de Campo.									X	X	X	X									
08.	Presentación y Análisis de los Resultados de la Investigación.													X	X							
09	Redacción del Borrador de Tesis.																		X	X		
11.	Redacción del Informe Final.																				X	X

8. -PRESUPUESTO

Recursos Humanos

Director de Tesis

Asesores

Proponente del Proyecto

Financiamiento

Elaboración del Proyecto.....	\$ 150
Material de Escritorio.....	\$ 60
Bibliografía especializada.....	\$ 100
Elaboración del Primer Informe.....	\$ 150
Reproducción de cinco ejemplares del Borrador.....	\$ 300
Elaboración y reproducción de la tesis de Grado.....	\$ 200
Imprevistos.....	\$ 100
Total.....	\$ 1060

Los gastos serán financiados en su totalidad por la autora

9.-BIBLIOGRAFIA

1. CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito- Ecuador.- 2002
2. ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.- Tomado de INTERNET: "La Reincidencia en la Doctrina Española Actual" y "Reincidencia y Mediación"..
3. CABANELLAS Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- 4^a
4. Edición.- Buenos Aires- Argentina.- 1962.
5. CENTENO Vargas Julio.- Derecho Penal.- Editorial Jurídica de Chile.- 8^a Edición.-1979.
6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Corporación de Estudios y publicaciones.
7. DICCIONARIO JURÍDICO LEXUS.- Con Legislación Ecuatoriana.-Fondo de Cultura Ecuatoriana.
8. DONNA Edgardo Alberto.- Reincidencia y Culpabilidad.- Buenos Aires Argentina.- 1973.
9. RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO.- Ediciones Legales de Corporación M Y L.- Quito-Ecuador.- 2000.

11.2. ENTREVISTA.

ENTREVISTA A LA POBLACIÓN RECLUIDA EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN

Señor Encuestado:

Con el objeto de conocer cómo es el desenvolvimiento de los reincidentes en el Centro de Rehabilitación del Ex Penal García Moreno de Quito y sus puntos de vista sobre aspectos relacionados con la pena misma, con los servicios sociales que presta el centro y con la acción rehabilitadora que da a los internos, me permito poner a su consideración el presente cuestionario, rogándoles que su respuesta sea sincera y agradecerles por su aceptación.

CUESTIONARIO

1.- ¿Cuántas veces ha sido usted privado de su libertad mediante sentencia condenatoria?

Una vez ()

Dos veces ()

Tres y más veces ()

2.- ¿Cuál es el horario de trabajo diario que tiene usted asignado para el cumplimiento de actividades de distracción y de labores productivas en el Ex Penal García Moreno de Quito. Descríbalo por favor?

Dos horas ()

Más de dos horas ()

3.- ¿Qué actividades realiza usted en el Centro de Rehabilitación para velar por su salud, por su educación y para su recreación o distracción?

- Deporte ()
- Estudio ()
- Actividades varias ()

4.- ¿Qué aspectos negativos que perjudican a los reclusos encuentra usted en este Centro de Rehabilitación?

- Falta una adecuada rehabilitación ()
- Hacinamiento ()
- Falta de educación ()

5.- ¿Cree Ud. que cuando salga de este Centro de rehabilitación estará preparado para ser un elemento útil a la sociedad?

- Si ()
- No ()

6.- ¿Está usted de acuerdo que después de haber cumplido su sentencia y al cometer otro delito, se le imponga el cumplimiento a cumplir la totalidad de la pena establecida por el delito cometido?

- Si ()
- No ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3. ENCUESTA

ENCUESTAS PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor Abogado:

Conociendo de sus acrecentados conocimientos del derecho, me permito formularle las siguientes preguntas que tienen relación con su profesión, las cuales se sumarán a mi trabajo de tesis que estoy realizando con el TEMA: ACUMULACIÓN DE PENAS EN LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO PENAL ECUATORIANO, previo a mi grado de Abogada en Jurisprudencia. Por su cooperación que se digné dar a la presente le quedo agradecida.

CUESTIONARIO

1.- ¿Considera usted que el reo tiene la debida rehabilitación en nuestro sistema penitenciario, como para que sea un individuo apto para la sociedad y no incurra en reincidencia?

Si existe rehabilitación ()

No existe Rehabilitación ()

2.- ¿Considera usted que debería existir en nuestra legislación penal la acumulación de penas (condenas sumadas no agravadas), para que exista una verdadera rehabilitación de un reo en nuestro sistema penitenciario reduciendo la reincidencia?

Si ()

No ()

3.- ¿Considera Ud. que el aumento (sumativo) o acumulación de la pena al culpado de reincidencia es justificable?

Si ()

No ()

4.- ¿Considera usted que al aumentar la pena o manejar una debida acumulación de penas, sumando estas, en la reincidencia, se le están limitando los derechos humanos al procesado o a los individuos de toda una sociedad?

Si ()

No ()

5.- ¿Considera usted que es de justicia que a los internos que cumplen su anterior condena en los centros de rehabilitación social se les acumule o siga agravando la pena por ser reincidentes?

Si ()

No ()

6.- ¿Considera usted que el Ministerio de Justicia y Cultos está cumpliendo con la labor encomendada en cuanto a lograr una rehabilitación efectiva de los reclusos de nuestro país?

Si ()

No ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRUDUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	66
6. RESULTADOS.....	70
7. DISCUSIÓN	95
8. CONCLUSIONES	104
9. RECOMENDACIONES	107
9.1. Propuesta de reforma	110
10. BIBLIOGRAFÍA	113
11. ANEXOS.....	117
ÍNDICE.....	133