



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“Las Penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP y la delimitación de las infracciones en las que cabe su aplicación”

Tesis previa a optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado

AUTOR:

Daniel Alberto Torres Rey

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca Mg.Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACION

DRA. ROSARIO PAULINA MONCAYO CUENCA Mg.Sc., PROFESORA DE DERECHO DEL AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, Y DIRECTORA DE TESIS:

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación jurídica "LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD PREVISTAS EN EL ART. 60 DEL COIP Y LA DELIMITACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN LAS QUE CABE SU APLICACIÓN" de autoría del señor Daniel Alberto Torres Rey, ha sido realizado bajo mi dirección, control y supervisión, por lo que autorizo su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado.

Atentamente,

Loja, Septiembre del 2016



Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Daniel Alberto Torres Rey 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: Daniel Alberto Torres Rey

FIRMA: 

FECHA: Loja, Octubre de 2016

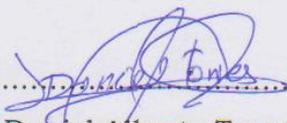
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Daniel Alberto Torres Rey; DECLARO ser el autor de la tesis titulada: "LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD PREVISTAS EN EL ART. 60 DEL COIP Y LA DELIMITACIÓN DE LAS INFRACCIONES EN LAS QUE CABE SU APLICACIÓN" como requisito para optar al grado de LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio digital institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de Octubre del dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Daniel Alberto Torres Rey

Cédula: 1723573018

Dirección: Loja: Bolívar y Mercadillo

Correo electrónico: danielrey_1990@hotmail.com

Teléfono celular: 0980987448

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora de tesis: Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca Mg.Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc. PRESIDENTE

Dr. Guilbert Hurtado Herrera Mg. Sc. VOCAL

Dr. Jorge Aguilar Arciniegas Mg. Sc. VOCAL

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo investigativo a mi madre y hermanos, a quienes expreso mi gratitud y cariño imperecedero, ya que siempre me han brindado su apoyo incondicional en la consecución de mis metas, siendo la obtención de mi título profesional, uno de mis principales objetivos. También dedico este trabajo a mis amigos cercanos y a todas las personas que de una u otra forma contribuyeron a la concreción de uno de mis sueños: la obtención del título de Abogado.

Daniel Alberto Torres Rey

AUTOR

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a las Autoridades Universitarias y Docentes del Área Jurídica, Social y Administrativa y de manera especial al Dr. Mg. Sc. Mario Sánchez, ya que en calidad de Docente y Director de Tesis contribuyó de manera invaluable para la conclusión de la presente investigación jurídica. A todos ellos mi eterna gratitud.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

Autorización

Autoría

Carta de autorización de Tesis

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de literatura

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Mínima intervención penal

4.1.2. Infracciones

4.1.3. La pena

4.1.4. Derecho penal mínimo

4.1.5. Penas no privativas de libertad

4.1.6. Seguridad jurídica

4.1.7. Discrecionalidad

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Del principio de Seguridad Jurídica

4.2.2. Origen de la pena

4.2.3. Finalidad de la pena

4.3. Marco jurídico

4.3.1. La Constitución de la República respecto del principio de mínima intervención penal y el sistema de rehabilitación social.

4.3.2. Las penas no privativas de libertad según el art. 60 del Código Orgánico Integral Penal

4.3.3. Legislación comparada

4.3.3.1. Código Penal de Colombia

4.3.3.2. Código Penal de Panamá

5. Materiales y Métodos

5.1 Métodos

5.2 Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas

6.3. Estudio de casos

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1. Objetivo General

7.1.2 Objetivos Específicos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la propuesta de reforma legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

1. TITULO

“Las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP y la delimitación de las infracciones en las que cabe su aplicación”.

2. RESUMEN

En el Ecuador existe un grave problema carcelario que demuestra la necesidad de la aplicación adecuada de lo que la ley prevé respecto de la imposición de penas no privativas de libertad con lo que además se haría efectivo el principio de mínima intervención penal del Estado, encaminando dicha intervención para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir los ciudadanos.

La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible pues la praxis judicial ha demostrado que el endurecimiento de las penas no contribuye a la rehabilitación del delincuente, si los problemas estructurales que la causaron siguen vigentes. Por lo tanto, a lo que se debe propender dentro del sistema penal es a la efectividad de las instituciones que lo integran y al respeto irrestricto de los derechos humanos tanto del reo y de la víctima, sin ensañamiento e inclemencia en contra del primero pues debe tomarse en cuenta que en el Derecho se ha de buscar siempre equidad, ya que de otro modo no sería derecho.

El problema jurídico analizado tiene una grave repercusión social, ya que pretende enfocar la realidad carcelaria y la necesidad de garantizar la eficaz rehabilitación del infractor de la ley penal, siendo urgente dar soluciones adecuadas a este problema, las cuales deben plasmarse en

propuestas de reforma legal que contribuyan a alcanzar la tan anhelada solidez y confianza de la ley y a la vez permita castigar los delitos sin vulnerar los derechos fundamentales de las personas cuya conducta ha sido catalogada como socialmente desviada.

Precisamente, este trabajo investigativo fundamenta su importancia en el sentido de que en base a un concienzudo trabajo jurídico vinculado al Derecho Penal, se ha podido determinar cuándo y en qué tipo de infracciones se deben aplicar de manera obligatoria, por parte del Juzgador, penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal; y a la vez ha permitido plantear la reforma correspondiente, a fin de que su contenido armonice con el principio de mínima intervención penal consagrado en la Constitución de la República.

2.1. ABSTRACT

In Ecuador there is a serious prison problem that demonstrates the need for proper application of the law provides regarding the imposition of non-custodial sentences which in addition would implement the principle of minimum intervention by the state penal routing such intervention for the protection of the most important facing the most serious attacks that may occur to citizens legal rights.

The intervention of criminal law in social life should be reduced to as little as possible because the judicial practice has shown that the increased penalties not contribute to crime reduction, if the structural problems that caused it remain. So what should incline in the penal system is the effectiveness of the institutions that compose it and the full respect of human rights of both the accused and the victim, without cruelty and ferocity against the first as should It is noted that the law must always seek equity, since otherwise it would not be right.

Analyzed the legal issue has a serious social impact, as it seeks to focus the prison situation and the need to ensure effective rehabilitation of offenders of criminal law, being urgent to provide adequate solutions to this problem, which must be translated into proposals for legal reform which contribute to achieving the much desired strength and confidence of the law and also allows punish crimes without violating the fundamental rights of persons whose behavior has been classified as socially deviant.

Indeed, this research paper bases its importance in the sense that based on a thorough legal work related to the Criminal Law, it has been able to determine when and what kind of infringements should be applied on a compulsory basis, by the judge, not punishment custodial those provided for in Article 60 of the Code of Criminal Integral.; yet it has allowed proposing reforms to Art. 60 *ibid*, so that it's content harmonizes with the principle of minimum penal intervention enshrined in the Constitution of the Republic.

3. INTRODUCCIÓN

El sistema penitenciario del Ecuador atraviesa por una grave crisis dejando en evidencia que los Centros de Rehabilitación Social no han logrado cumplir las funciones para las que fueron creados, esto es: la disuasión, para inducir a no cometer delitos; y, la rehabilitación y reinserción de presos a la sociedad. Está demostrado que dichos centros a más de estar desprovistos de servicios técnicos para la asistencia judicial, la educación, el trabajo, la salud, las actividades culturales y el deporte no cuentan en muchos de los casos con personal calificado para garantizar el respeto de la dignidad humana de los reclusos y reclusas quienes incluso viven en una situación de hacinamiento por la sobrepoblación carcelaria que aún existe, todo lo cual incide para que el Sistema Penitenciario no pueda lograr la reincorporación de los reclusos a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.

Hasta hace poco nuestra legislación ecuatoriana, concretamente el Código Penal, contemplaba como penas peculiares del delito la reclusión mayor, reclusión menor o prisión de ocho días a cinco años; que incluían la privación de la libertad de hasta treinta y cinco años dependiendo de la gravedad de la infracción. Sin embargo, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal a partir del 10 de agosto del 2014, nuestra legislación penal ha tenido importantes y beneficiosos

cambios que responden a un nuevo enfoque del Derecho Penal que ha visto la necesidad de incorporar en la ley no solo penas privativas sino también penas no privativas de libertad.

Es así que el Art. 60 del COIP dispone: “Son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo; 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en genera; 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito; 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas; 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual; 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares; 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras; 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de

las penas previstas en cada tipo penal”¹.

Sin duda alguna el hecho de que se hayan contemplado en nuestro derecho positivo penal, penas no privativas de libertad constituye un gran avance ya que la historia ha demostrado que las penas privativas de libertad en Centros de Rehabilitación Social, constituyen un fracaso histórico, pues no se ha logrado la reinserción social de los reclusos, sino por el contrario se ha generado un perjuicio para ellos y para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos del cabeza de familia, la desintegración familiar, el hacinamiento, etc.; por ello, es necesario que a partir del nuevo enfoque que el legislador ha realizado respecto de los fines de la pena y el ius puniendi, se logre determinar en qué casos obligatoriamente se debe imponer una pena no privativa de libertad y bajo qué condiciones el Juzgador debe optar por la aplicación de las mismas.

En tal virtud, la presente investigación jurídica tiene como finalidad reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe su aplicación y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad; para lo cual se ha estructurado esta tesis de la siguiente manera: En primer lugar se ha realizado el acopio teórico, comprendiendo: a) Un Marco conceptual en el que se expone el concepto de: sanción penal, derecho penal mínimo, concepto jurídico de discrecionalidad, entre otros; b) Un marco jurídico

¹ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015. Pág. 23

en el que se analiza lo previsto en la Constitución de la República respecto del principio de mínima intervención penal y el sistema de rehabilitación social; se enfoca también las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal respecto de las penas no privativas de la libertad; y, lo previsto en los tratados y convenios internacionales en lo relacionado al sistema penitenciario; c) Marco doctrinario en el que se aborda los criterios doctrinarios sobre la problemática planteada.

En segundo orden se ha sistematizado la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden; a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

En tercer orden consta el análisis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de esta tesis.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. MÍNIMA INTERVENCION PENAL

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El dogmático Silva Sánchez afirma que «el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales»². Conforme se puede evidenciar el autor Silva Sánchez hace referencia a que el Derecho Penal no solo debe ser represivo sino sobre todo y ante todo rehabilitador para lograr que las personas que infringieron la ley, reincidan en actos delictivos.

El principio de intervención mínima, “se basa en dos subprincipios, el del carácter fragmentario del Derecho penal, que constriñe éste a la salvaguarda de los ataques más intolerables a los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social; y, el de subsidiariedad, que entiende el Derecho penal como

² Silva Sánchez. La aproximación al Derecho penal contemporáneo.

último recurso frente a la desorganización social, una vez que han fracasado o no están disponibles otras medidas de política social, el control social no jurídico, u otros subsistemas de control social jurídicos"³.

El derecho penal conforme se ha anotado con anterioridad debe ser utilizado como un último recurso, cuando los medios disuasivos no han podido controlar actos delincuenciales que ponen en serio peligro bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, tales como el derecho a la vida, propiedad, libertad, etc.

4.1.2. DE LAS INFRACCIONES EN EL DERECHO PENAL

El término infracción es definido por el Derecho como “la trasgresión violación o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado”⁴; de este concepto se deduce que la infracción es un acto ilícito que representa un clara transgresión de las normas que rigen a un determinado grupo o conglomerado social.

El Artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal prevé: “Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”⁵. Evidentemente, esta definición no solo esclarece que la infracción representa la ejecución de un hecho prohibido por la ley sino que además especifica que dicha ejecución amerita una pena o sanción. Se resume entonces que, todo hecho que

³ REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995.

⁴ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 380.

⁵ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015. Pág. 15

va en contra de la ley perjudicando de cualquier forma el bienestar común debe ser sancionado con una pena de acuerdo al acto cometido.

En cuanto a la clasificación de las infracciones cabe precisar que en diversas legislaciones se han utilizado dos fórmulas: sistema tripartito: crímenes, delitos y contravenciones; y, sistema bipartito: delitos y contravenciones. El primer sistema es originario del Código Penal francés, fue el seguido por nuestros antiguos códigos, pero a partir de 1938 hemos optado por el sistema bipartito de origen español,

“Etimológicamente la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena”⁶.

De acuerdo a la definición etimológica, el delito representa un acto contrario a la ley y que por ende debe ser reprimido con la pena respectiva para la infracción que un ciudadano haya cometido. Así mismo, Francisco Carrara define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta del acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”⁷. Conforme el concepto formulado por Francisco Carrara, todo acto delictivo, atenta contra la seguridad ciudadana y causa daño a la sociedad, de ahí la necesidad de reprimir conductas tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico de cada país.

⁶ 1.CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen III. Oxford University Press. 2004.

⁷ *Ibidem*.

Otro estudioso del Derecho, como lo es Luis Jiménez de Asúa dice que “se entiende por delito al acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁸.

En conclusión puede decirse que el delito es un acto humano, antijurídico, real o potencialmente lesivo a un bien o interés protegido por la ley. El delito nace con la sociedad y va en contra de las buenas costumbres pues va en contra del orden social y las leyes. Al respecto nuestro Código Orgánico Integral Penal prevé “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”⁹. Este es el llamado principio de legalidad según el cual para que un acto sea catalogado como punible debe reunir los elementos esenciales que lo constituyen y que integran su misma definición, es decir, debe ser típico, antijurídico, culpable, imputable y castigado por la ley con una pena o medida de seguridad.

4.1.3. LA PENA

La pena es la sanción que se impone a una persona que ha cometido un delito. Von Liszt, sostiene “La pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social

⁸ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen VII. Oxford University Press. 2004.

⁹ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015. Pág. 15

con respecto al acto y al actor”¹⁰. La pena, constituye la respuesta del Estado a la vulneración de un bien jurídico protegido por aquel, de tal manera que quien comete una infracción considerada como punible en nuestro ordenamiento jurídica, debe ser castigada con la sanción que la ley prevé.

Por su parte el doctor Aníbal Guzmán Lara sostiene: “El término pena corresponde a un viejo concepto, ella significa castigo, penitencia, expiación y escarmiento. Para la escuela clásica del derecho penal, la pena es la justa compensación al mal causado. Se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento. Era sanción, previsión. Dentro de la escuela positivista se puso en primer lugar al delincuente y lo que había que defenderse era la sociedad. La pena viene a ser un tratamiento para el delincuente socialmente peligroso y deja por lo mismo de tener el carácter de expiación. Para esta escuela todos los delincuentes son responsables por haber alterado el orden social y jurídico. Los medios de seguridad son ante todo educativos, como en el caso de menores peligrosos y no peligrosos y curativos cuando se aplican a los enfermos mentales en los llamados manicomios penales. Hay aún medidas eliminatorias que se emplean respecto de los delincuentes habituales y son extremas, aunque únicas. Las escuelas mixtas del derecho penal hacen distinción entre el delincuente imputado o psíquicamente normal que es el que merece sanción por

¹⁰ Cabanellas Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. TOMO III, editorial Heliasta. 1972. Pág. 182

haber obrado contra la ley en forma voluntaria y conciente, frente al no imputable, al que no debe aplicarse pena, sino tratamiento curativo y de no haberlo se irá al aislamiento del núcleo social. La pena para el imputable en el fondo es también un mal recibido por lo que él causó”¹¹. De acuerdo al concepto enunciado se podría decirse que la pena representa el castigo que el Estado efectúa a quien ha infringido la ley, existiendo prohibición expresa al respeto; por lo tanto, quien ha adecuado su conducta a un determinado tipo penal, debe recibir la sanción prevista para el delito que cometió.

Sebastián Soler, define a la pena de la siguiente manera “pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y culto cuyo fin es evitar los delitos”¹². La pena según el referido tratadista constituye una consecuencia jurídica de una conducta contemplado como antijurídica, es decir, quien comete el delito de asesinato, debe recibir la pena que corresponda de acuerdo a la gravedad del delito que cometió.

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo, define a la pena así: “La pena es un mal jurídico, que con fines de resocialización, de readaptación y de rehabilitación individual impone el Estado a quien ha ejecutado un mal

¹¹ Guzmán Lara Aníbal. Diccionario Enciclopédico de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 163

¹² Soler Sebastián “Derecho Penal Argentino” 1978, Pág. 342

antijurídico por el cual fue declarado legalmente responsable penal”¹³ . Este concepto construido por el Dr. Jorge Zabala, tiene un enfoque modernista, que evidentemente ha dejado atrás el fin únicamente represivo de la pena, buscando que la misma contribuya a readaptación y rehabilitación de la persona que infringió y cometió un delito.

Históricamente las penas se han clasificado en capitales, que consistían en la privación de la vida, en corporales, las que causaban sufrimiento o dolor como la flagelación y la mutilación de órganos, y; las penas infamatorias, como las exhibiciones públicas y marcas con hierro caliente. También tenemos las privativas de la libertad y las económicas. Estas dos últimas son las que se aplican dentro de nuestro sistema penal actual.

Algunos autores consideran que con la pena se impone el respeto a la ley, por cuanto se siembra temor miedo para quienes delinquen, otros sostienen que es la reprobación social al mal causado. La pena es una consecuencia jurídica establecida por la ley y que se aplica a los responsables del cometimiento de una infracción y que consiste en la privación de alguno de los derechos inherentes al hombre. La pena en sí no es una medida preventiva, ya que el impulso delictivo puede superar al miedo y a la pena. La persona que comete un delito piensa en la pena una vez que lo ha cometido y no antes.

¹³ Zabala Baquerizo, Jorge “La pena” 1985. Pág. 124

4.1.4. DERECHO PENAL MÍNIMO

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas"¹⁴ son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo. Al respecto debe comentarse que el derecho penal mínimo busca, como su nombre lo indica, reducir al mínimo el uso de ius puniendi o poder punitivo del Estado, y utilizar aquel solo para actos realmente graves y lesivos, que no pueden solucionarse con salidas alternativas, como ocurre con los delitos contra la vida, en los cuales el Estado obligatoriamente tiene que intervenir y sancionar al sujeto activo de la infracción.

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la realidad los debates sobre los medios para limitar el poder de sancionar, con nuevos formulamientos. En esta línea, SILVA SANCHEZ afirma que el "Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia

¹⁴ Soler Sebastián "Derecho Penal Argentino" 1978, Pág. 342

punitiva del Estado”¹⁵. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales”¹⁶. Conforme se puede deducir, la intervención penal no es positiva en el infractor. Lejos de socializarse se estigmatiza, mancha en vez de limpiar. Crea la pena, en la persona del delincuente una desviación sugiriéndole un comportamiento futuro de acuerdo a su nuevo status.

Como diría Antonio Pablos García "a menudo no es la comisión de un delito el obstáculo real para la reinserción del infractor, sino el hecho de haber padecido una pena"¹⁷. Es decir, que la pena ha sido y aún es aplicada como un medio represivo, más no rehabilitador, direccionada a estigmatizar a aquellos que han infringido la ley, produciendo en la mayoría de los casos graves secuelas psicológicas e incluso físicas a las personas en contra de quienes se ha dictado penas privativas de libertad como el contagio de enfermedades, desnutrición, aislamiento, etc.

Poco a poco han ido ganando espacio ideas que propugna la vigencia de los derechos fundamentales; así, el Ecuador ha adoptado el sistema penal acusatorio que se basa en el criterio de que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con

¹⁵ Silva Sanchez, Jesus.- Aproximación Al Derecho Penal Contemporáneo. JM. Bousch Editor S.A. 1999

¹⁶ Silva Sanchez, Jesus.- Aproximación Al Derecho Penal Contemporáneo. JM. Bousch Editor S.A. 1999

¹⁷ REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995.

los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Así mismo el Art. 195 del texto constitucional, consagra el principio de mínima intervención penal, propio del Derecho Penal de ultima ratio, que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable, la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social.

El Derecho Penal de última ratio o Derecho Penal mínimo, se basa en la lógica jurídica de la necesidad, y la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones. Por lo tanto el Derecho Penal debe ser el último recurso a utilizar únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir.

4.1.5. PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

Se alude a penas alternativas como aquellas diferentes de la pena de prisión que se imponen como resultado de una sentencia condenatoria. Se denominan "medidas alternativas" las que se utilizan en el proceso, previo a la fase de juicio, y que pretenden ser sustitutivas de la prisión preventiva con el fin de no entorpecer la investigación y evitar la fuga de la persona procesada.

Para algunos autores, penas alternativas equivale a decir medidas

alternativas pues no son más que "aquellas que por su naturaleza y aplicación, se desprenden tanto desde el punto de vista normativo como práctico de la pena privativa de libertad, y que generalmente se conciben para delitos leves. La característica principal de la medida alternativa es que ésta se otorga directamente por el delito cometido; es el caso por ejemplo de la multa, compensación a la víctima, etc., las que se proponen como sanción única sin que se dé referencia alguna a la pena privativa de libertad"¹⁸.

En consecuencia, cualquier reforma legal que pretenda instaurar medidas de esta naturaleza debe tomar en cuenta los siguientes principios con el objeto de que las medidas sean "...verdaderas alternativas al castigo y no simples castigos alternativos"¹⁹:

a) "Principio de oportunidad procesal: a fin de reducir la cantidad de asuntos que ingresan al aparato penal, a partir de una política de persecución a cargo del Ministerio Público y que abarca alternativas al uso del sistema mismo, que parten de modelos compositivos (conciliación, reparación integral del daño, etc.)"²⁰. En otras palabras el principio de oportunidad es el medio por el cual el Estado a través de la Fiscalía puede desistir no continuar con una investigación en vista de

¹⁸ GONZALEZ Salinas, Hector F.: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos". Academia Mexicana. 2000

¹⁹ SARRE ÍGUINIZ, Miguel. "Improcedencia de la prisión preventiva para las personas procesadas por delitos cuya penalidad admite un sustitutivo de prisión". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1º edición, 1995. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?/85>.

²⁰ Ibídem

que la conducta de una persona no es penalmente relevante; es decir el delito no es grave, se han reparado los daños, etc.

b) “Principio de minimalización de la capacidad carcelaria: Que implica una política sostenida de reducción de los espacios carcelarios y la extensión de la alternativa a la prisión preventiva”²¹. Este principio busca evitar el uso desmedido de la prisión preventiva, para casos que no ameritan mayor intervención estatal, en los que para garantizar la inmediación del imputado o acusado al proceso, se puede dictar medidas alternativas a la prisión preventiva.

c) “Principio de prioridad de las sanciones alternativas: Conlleva la imposición de estas sanciones en la mayor cantidad de casos posibles y el uso de la prisión sólo como último recurso”²². Dicho principio como es obvio busca la posibilidad de garantizar los derechos de la persona procesada, lo que implica la obligación de los juzgadores de, en la medida de lo posible, dictar medidas cautelares no privativas de libertad; salvo que exista la inminente necesidad.

d) “Principio de ejecución en comunidad: prioriza el uso de sanciones en el ámbito "natural" en que se desenvuelve la persona condenada, eliminando penas accesorias como la inscripción en registros judiciales que dificultan la inserción laboral y el desarrollo

²¹ *Ibíd*em

²² SARRE ÍGUINIZ, Miguel. "Imprudencia de la prisión preventiva para las personas procesadas por delitos cuya penalidad admite un sustitutivo de prisión". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1º edición, 1995. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?/85>

familiar”²³. El principio en referencia tiene como propósito evitar que la persona procesada o sentenciada sea estigmatizada por su pasado judicial, a través del registro de sus antecedentes, lo cual puede impedir que el infractor pueda reinsertarse laboral y socialmente.

e) Principio de ajuste de la medida alterna a su finalidad: Para evitar la extensión del control social, buscando la reparación y no el castigo o la represión; la integración a la sociedad y no la vigilancia o la terapia; la compensación y no la retribución; influir sobre comportamientos específicos y no modificar la personalidad general construyendo modelos de "buenos ciudadanos". Implica la determinación temporal de cualquier tipo de sanción.

f) “Principio del debido proceso en la imposición: incluida la posibilidad de recurrir de la medida o de la no concesión de ella y de sus alcances o limitaciones”²⁴. Este principio guarda concordancia con el derecho que tiene todo ciudadano a impugnar la decisión del juez y que puede afectar sus derechos como el de la libertad por ejemplo.

g) Principio de información y voluntariedad: el Estado debe garantizar que se le suministre a la persona condenada o sujeta a proceso una información detallada y comprensible de las diversas

²³ GONZALEZ Salinas, Hector F.: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos". Academia Mexicana. 2000

²⁴ SARRE ÍGUINIZ, Miguel. "Improcedencia de la prisión preventiva para las personas procesadas por delitos cuya penalidad admite un sustitutivo de prisión". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1º edición, 1995. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?/85>

posibilidades sancionatorias que le pueden afectar, con lo que queda a su criterio libre y voluntario la posibilidad de solicitar una conversión en caso de condena. Principio de no exclusión: ninguna categoría de delitos ni de personas delincuentes puede quedar excluida de planes alternativos”²⁵. Este principio obliga al Estado a velar para que las personas procesadas estén informadas de cualquier decisión relacionada con la ejecución de la pena dispuesta en su contra, los beneficios a los que puede acceder, como el régimen abierto o semiabierto, rebaja de penas, indulto, amnistía etc., que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto.

Conviene observar que la sustitución de la pena privativa de la libertad por otras medidas penales se actualiza en dos instancias o momentos. Uno de carácter absoluto, corresponde a la función legislativa: El legislador opta por una sanción diferente a la prisión en el supuesto de ciertos delitos menores. Esto forma parte del proceso de despenalización de la conducta, o bien, dicho de otra manera, de la creciente racionalidad en la construcción del sistema normativo penal.

La segunda instancia o momento para la sustitución de la pena privativa de la libertad ocurre en su sede jurisdiccional, es el juzgador quien elige entre las sanciones aplicables, la que mejor convenga en el caso concreto. Se trata entonces de la aplicación en la sentencia de una

²⁵ FERNÁNDEZ, Lorena. Alternativas a la pena de prisión en Costa Rica. Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994, p. 88.

política criminal previamente asentada en la ley.

4.1.6. SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica es la “cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de Derecho. Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento”²⁶ .

La seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, y, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley en bien de la sociedad y de su protección – porque la ley es una manifestación externa y constitucional del derecho- de tal manera que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, porque la seguridad limita y determina las facultades y deberes de las funciones estatales, entes públicos y también de los particulares.

“La seguridad jurídica en su doble manifestación – certidumbre del

²⁶ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001. Pág. 1302

derecho y eliminación de la arbitrariedad- ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad y de la justicia. Esta última y la seguridad son valores que se fundamentan mutuamente y que, a su vez necesitan de la legalidad para articularse de modo eficaz. Habrá seguridad jurídica donde haya una rigurosa delimitación de las esferas jurídicas y sobre todo cuando ello ocurra en el derecho público como sólido pilar de los derechos privados –libertad y propiedad- y que no dé lugar a lo contingente y arbitrario”²⁷

La Seguridad jurídica es un principio general del derecho, de honda raigambre; la seguridad jurídica desde una perspectiva subjetiva cabe definirla como la aspiración de los administradores y los operadores del derecho a una consolidación de la uniformidad en las resoluciones de los distintos órganos colegiados de la administración de justicia.

Es la “cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundado en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de Derecho. Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento”²⁸.

Por el principio de seguridad jurídica se entiende, pues “la certeza que

²⁷ CASAS, José Oswaldo. Los Principios del Derecho. Buenos Aires – Argentina. 1999.

²⁸ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001. Pág. 1302

el individuo posee de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente”²⁹. Podemos concluir, tal como lo afirma Sánchez Viamonte la seguridad crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal, es decir, la seguridad jurídica es la característica lógica. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente, y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional.

Debo culminar el presente acápite, mencionando que dentro del Derecho Constitucional, la seguridad jurídica no es una necesidad sino una obligación, de tal manera que se garantice su vigencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.1.7. DISCRECIONALIDAD

Según el Tratadista Guillermo Cabanellas, la discrecionalidad es la “facultad que no se halla sujeta a reglas concretas en su ejercicio, sino que se encomienda al buen criterio de un organismo, autoridad o jefe”³⁰. En otras palabras la discrecionalidad constituye la posibilidad

²⁹ CASAS, José Oswaldo. Los Principios del Derecho. Buenos Aires – Argentina. 1999.

³⁰ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. Edición actualizada. 2012. Pág. 330.

de que una persona pueda actuar basada solo en la voluntad o en el capricho y que no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes.

Así mismo, de acuerdo al Diccionario Jurídico Consultor Magno, se entiende por el término discrecional al “calificativo de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas”³¹. Dicho en otras palabras, la discrecionalidad, es la atribución que tiene una persona para hacer libremente un determinado acto.

Es necesario mencionar que el ordenamiento jurídico brinda dos tipos de potestad a la administración, que son las siguientes:

Potestad reglada: “es aquella faculta en la que la actividad de la administración se encuentra precisa y taxativamente establecida en la ley”³². Es decir, el ejercicio de dicha potestad, se enmarca en los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Potestad discrecional: “es la facultad que implica la opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la Ley”³³. La discrecionalidad no equivale nunca a arbitrariedad.

Parejo Alfonso y Miguel Sánchez Morón coinciden en el reconocimiento

³¹ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Buenos Aires-Argentina. Círculo Latino Austral. S.A. 2008. Pág. 228

³² GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Buenos Aires-Argentina. Círculo Latino Austral. S.A. 2008. Pág. 556

³³ IBIDEM

de la plena vigencia del Estado de Derecho y su correspondiente exigencia de control por parte de los jueces.

Del análisis realizado se establece que todo acto de autoridad debe sujetarse al ordenamiento jurídico poniendo por ende límites de la discrecionalidad; consecuentemente, la discrecionalidad no puede ser una potestad ilimitada ni debe constituir en un acto caprichoso que redunde en el abuso de dicha facultad discrecional; por el contrario, discrecionalidad no puede entenderse independientemente del principio de legalidad; por lo tanto dicho acto discrecional debe gozar de motivación legal.

Precisamente los límites de la potestad discrecional están en la ley y en la satisfacción del interés público.

El ejercicio de la discrecionalidad no implica necesariamente un actuar arbitrario, ni ilegal, ya que precisamente su campo de aplicación toma como base precisamente lo establecido en la ley.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

"La seguridad jurídica aparece en el marco constitucional –ideario de fines del siglo XVII como consecuencia de las revoluciones francesa y norteamericana- a través de varios principios que la expresan, delimitan y le dan sentido: la supresión de la incertidumbre y de la sorpresa en el

obrar estatal; la certeza del derecho; el consentimiento en la formación de la ley; representatividad de los gobernantes; el debido proceso legal; la previsibilidad del derecho y las consecuencias jurídicas que derivan del obrar de los particulares y la protección de la confianza"³⁴ .

La seguridad jurídica constituye la estabilidad tanto de las instituciones que rigen la vida de nuestra sociedad, como la propia aplicación de las Leyes la que deben tener vigencia autentica, manifestada en los derechos proclamados en la constitución y en los diferentes cuerpos normativos en la posibilidad de su amparo y una eficaz aplicación.

La seguridad jurídica es el “estado de equilibrio que se desarrolla en un Estado de derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas”³⁵.

La seguridad jurídica es la que permite a los ciudadanos tener la confianza de poder exigir lo que la ley establece e impugnar aquello que no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Como diría Pérez Luño, “la seguridad jurídica es sobre todo y antes que nada una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; origen de sus distintas manifestaciones en la vida y

³⁴ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elvia. Garantías Individuales. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. 2001. Pág. 14

³⁵ ROMBOLA, Néstor Darío; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 836

fundamento de su razón de ser como valor jurídico. Este mismo autor señala que en el Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir los que fundamentan el entero orden constitucional; y como función del Derecho que asegura la realización de las libertades”³⁶. De acuerdo a este concepto, queda claro que la seguridad jurídica constituye un principio esencial para garantizar la plena vigencia de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos que conocen a ciencia cierta lo prohibido y permitido por la ley, lo cual permite el convivir armónico de la sociedad.

La antítesis de la seguridad jurídica; es decir la inseguridad jurídica conduce al desorden social, lo que impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, los enemigos de la seguridad jurídica son no solamente la arbitrariedad y el incumplimiento normativo, sino la mala calidad del sistema legal, la saturación legislativa, la obscuridad de las normas, la superposición de disposiciones. En la misma línea, si no existe jurisprudencia consistente, valiosa, inteligente y expresiva de la realidad de la ley aplicada a la vida, no hay seguridad tampoco. Otro factor de inseguridad es la distorsión del ordenamiento jurídico por la constante emisión de disposiciones inferiores (actos administrativos, resoluciones de organismos de control, interpretaciones, etc.), en

³⁶ RAMON, Eduardo. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Editorial. Talleres de la CEP. Año 2009. Quito. Pág. 56.

oposición a los principios y normas constitucionales y legales, hasta crear una verdadera "selva normativa" paralela en el cual fundamenta su poder la burocracia.

La seguridad jurídica indiscutiblemente da certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; y es la encargada de establecer las soluciones para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana. En efecto, dicho principio guarda íntima relación con la eficacia de la ley, la vigencia de los derechos individuales y la estabilidad normativa.

4.2.2. ORIGEN DE LA PENA

“Históricamente las penas se han clasificado en capitales, que consistían en la privación de la vida, en corporales, las que causaban sufrimiento o dolor como la flagelación y la mutilación de órganos, y; las penas infamatorias, como las exhibiciones públicas y marcas con hierro caliente. También tenemos las privativas de la libertad y las económicas”³⁷. Estas dos últimas son las que se aplican dentro de nuestro sistema penal actual.

Desde la óptica de la evolución histórica de la sanción penal, se divide en cuatro fases de acuerdo al fin principal que tenía la sanción penal en cada una de sus fases, y señala que aunque no haya sido el único

³⁷ RAMON, Eduardo. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Editorial. Talleres de la CEP. Año 2009. Quito. Pág. 56.

objetivo, pero si era el fin principal.

Fase Vindictiva.- “Históricamente se ubica en los llamados pueblos primitivos, iban orientadas a penas corporales, y el objetivo principal de la sanción penal era la Venganza”³⁸. Es indispensable señalar que esta fase se caracterizó porque la pena constituía un sinónimo de venganza, por lo tanto el titular de la sanción penal o facultad de castigar, era el mismo ofendido o el grupo del ofendido. Entre las instituciones características están:

El Talión: Es la más antigua y elemental noción de proporcionalidad, entre la infracción o delito cometido y la sanción aplicada.

La compositio: Es la transacción entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza. En este se compromete dar un bien de valor al ofendido y renunciaba de cobrar venganza y normalmente se aplica en infracciones de carácter económico.

Abandono noxal: Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza.

Fase expiacionista o retribucionista. Expiacionista por el carácter divino. “Se ubica históricamente, en la edad media, llamada también fase de la venganza divina. El objetivo principal de la sanción penal va a ser la explotación oficial del trabajo del recluso”³⁹. El titular de la sanción penal, era la organización política o religiosa, entre las

³⁸ Penología. Huertas Sandoval, Emiro. Bosh. Barcelona, España. 1990

³⁹ Penología. Huertas Sandoval, Emiro. Bosh. Barcelona, España. 1990

instituciones características están:

Las galeras: Eran naves movidas por remo, y con esta acción se sometía al reo, desapareció por el vapor.

Los presidios: Fortaleza o guarniciones militares, que eran de tres tipos: Militares, se sometía a los reos a construir galeras y bombas de extracción de agua, también a la obra pública, como mantener y elaborar carreteras, puentes y cárceles. La Deportación, consistía que al condenado se lo trasladaba a miles de kilómetros de su lugar de origen y se lo obligaba a trabajos forzados y se utilizó para colonizar tierras. Establecimientos correccionales, utilizados para mujeres y menores, se explotaba el trabajo.

En fin, tal como se puede concluir, la venganza, fue la respuesta primaria del individuo que se sentía ofendido o lesionado en sus derechos.

Posteriormente surge la fase correccionalista también llamada fase del nacimiento de la pena de prisión, surge a finales del siglo XVIII. John Locke en 1689, señala como finalidad de la Sanción Penal la corrección del individuo afectado, que la pretensión correccionalista se consideraba como la reacción institucional ante el delito, con el planteamiento que decía: “la pena que no haga bien es inevitable que haga mal”⁴⁰. En este periodo se introdujo el concepto de Régimen

⁴⁰ BECCARIA, CESARE, De los Delitos y las Penas, Alianza Edición, Traducido por J.A de las Casas de Madrid, Año 1968.

Penitenciario.

Más adelante aparece la Fase re-socializante que se ubica históricamente a finales del siglo XIX. El objetivo principal de la sanción penal es la re-socialización del recluso, por medio del tratamiento penitenciario. En este el titular de la sanción penal es el Estado, a través de las siguientes instituciones características:

Régimen progresivo: Emerge de la fase re-socializante, implica que la resocialización del sujeto no se puede conseguir a través de una acción uniforme. Con rehabilitaciones variables durante el cumplimiento de la pena, con varias etapas, y el tránsito entre una y otra depende según el sujeto se vaya ajustando.

Régimen All aperto o al aire: Consiste en someter a las personas a instituciones o como última etapa de un régimen progresivo.

Régimen de prisión abierta: Que no todos requieren muros o celdas para descontar sentencias: esto por medio de dos aspectos: que no exista obstáculos naturales o culturales, (inventados por el hombre).

Según la doctrina, la pena es la “consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido; es delito es el presupuesto necesario de la pena”⁴¹

La ejecución de las penas privativas de la libertad en la evolución de la humanidad y según las épocas, ha transitado desde el absoluto castigo

⁴¹ BECCARIA, CESARE, De los Delitos y las Penas, Alianza Edición. Traducido por J.A de las Casas de Madrid, Año 1968.

hasta la búsqueda de la readaptación y reinserción social

4.2.3. **FINALIDAD DE LA PENA**

Los fines de la sanción penal son: “la represión, la reeducación y la prevención, en sus dos vertientes General y Especial...”⁴². La prevención, es decir, la reeducación no es más que una modalidad de la llamada prevención especial, encaminada a trabajar con el sujeto que ya ha delinquido; por su parte la normativa aludida al exponer que la sanción no tiene sólo por finalidad reprimir sino también reeducar y prevenir, parece verlos como acciones totalmente distintas, reiterando en el final del precepto dicha distinción, al relacionar la actividad preventiva con su dos esferas: la sociedad y el sancionado; queda así la citada reeducación totalmente alejada de su “madre natural”: la idea de prevención, idea que deberá guiar cualquier propuesta de modificación en materia de delitos y penas.

Existen las siguientes teorías de la finalidad de la pena:

1. Teoría retribucionista, también llamadas teorías absolutas.- Cuyo contenido esencial es que el derecho penal tiene que ser capaz de infligir una afectación a la persona que ha realizado un delito (otra afectación). Tiene que causarse un sufrimiento al que causó un mal a la sociedad.

2. Teorías relativas.- Plantearon que la pena o el derecho penal, tenía que aplicarse o realizarse para conseguir fines o propósitos distintos al

⁴² Ibidem

sufrimiento que ella implica. En fin, tratar de evitar que se cometa nuevos delitos: a) Teorías de la prevención especial, en la cual la pena tiene que ser capaz de disuadir al delincuente de la comisión de nuevos delitos. Y, b) Teorías relativas a la prevención general, en la que la pena tiene que ser capaz de disuadir al resto de la ciudadanía.

3. Teorías de la unión, eclécticas o mixtas.- En la que se dice que la pena aunque conceptualmente es un mal, un castigo, un perjuicio, necesariamente tiene que plantearse propósitos distintos a ella. Orientarse a otros resultados.

4. Teoría dialéctica de la unión. En donde el tratadista Claus Roxin, dice que esta teoría implica una teoría mejorada de la unión, no es posible dice fijar un único fin para el derecho penal, cuando éste es un fenómeno que se mueve, se expresa en diferentes etapas o momentos: a) Momento de la conminación penal abstracta, que es el momento de la amenaza penal (la prevención general), que viene a ser el fin del derecho penal. b) Momento de la fijación judicial de la sanción, en este caso la culpabilidad sería a tener en cuenta para poner la pena. Y, c) Momento de la ejecución, la prevención.

Del análisis de la pena privativa de la libertad cómo está organizada, en la actualidad ha quedado de manifiesto que en el mundo fáctico no cumple con sus objetivos que en teoría se le atribuyen; sino por el contrario es un factor criminógeno.

Si la pena privativa de la libertad no se puede eliminar por ahora, se

debe aplicar sólo para aquellos casos que sean absolutamente necesarios para imposibilitar a delincuentes de intensa peligrosidad. Así mismo, se debe poner mayor atención en la selección del personal encargado de ejecutar la pena de prisión, pues en la mayoría de los casos se adolece de verdaderos esquemas de selección y capacitación del personal, ya que el factor humano es determinante en la crisis de la prisión.

En fin, podemos concluir que la pena es una consecuencia jurídica establecida por la ley y que se aplica a los responsables del cometimiento de una infracción y que consiste en la privación de alguno de los derechos inherentes al hombre. Se debe agregar que la pena en sí no es una medida preventiva, por ello es necesario instruir no sólo a las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia sino a la población en general para que paulatinamente se impongan medidas más humanas para el sentenciado y benéficas para la comunidad.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA RESPECTO DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL.

La Constitución de la República del Ecuador prevé que “el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de

las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad⁴³. La disposición enunciada deja claro que el objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia. Es decir, el régimen penitenciario, idealmente, no tiene como finalidad la venganza social, ni excluir de la sociedad a una persona por su peligrosidad, no tiene por objeto que el Estado escarmiente al infractor a nombre de la víctima, sino más bien, tiene por fin la rehabilitación del sentenciado, su educación y capacitación.

No obstante, la realidad carcelaria es distinta. El palpable deterioro del Régimen Penitenciario, lo ha convertido en un "infierno" como lo denominan los internos de las diferentes cárceles del país, antes que en un lugar donde deberían recibir diferentes terapias para conseguir la Rehabilitación de los internos, quienes en vez de aprender artes y oficios, perfeccionan sus conocimientos delictivos, lo que dificulta aún más el proceso de saneamiento de la delincuencia, pues bandas muy

⁴³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 56.

bien constituidas establecen nuevos contactos en prisión, estos pretenden salir lo más pronto posible para poner en marcha sus bien maquinados planes, haciendo uso de leyes que no deberían existir, o dilatando el proceso lo más que se pueda para poder cumplir con la condición "de un año sin materia de juicio.

Adicionalmente la Constitución del Ecuador dispone que: “El sistema se regirá por las siguientes directrices:

1. “Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social.

2. Solo los centros de rehabilitación social y los de detención provisional formarán parte del sistema de rehabilitación social y estarán autorizados para mantener a personas privadas de la libertad. Los cuarteles militares, policiales, o de cualquier otro tipo, no son sitios autorizados para la privación de la libertad de la población civil.

3. En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación.

4. Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los

derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.

5. En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria.

6. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad”⁴⁴.

Al respecto los modernos tratados internacionales critican los centros penitenciarios de América Latina, la arcaica infraestructura de los centros penales construidos a principios del siglo pasado, los lentos y corruptos procedimientos judiciales que rigen en la región. En este contexto, existen diferentes instrumentos internacionales que regulan varios aspectos sobre el tema penitenciario:

- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, de las Naciones Unidas.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indica que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al

⁴⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 56

ser humano".

- El artículo 5, inciso 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Las resoluciones del Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, de Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31 7 57 y complementadas en la 2076, del 13 de mayo de 1977.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece en su artículo XXV que "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad".
- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles y su Protocolo Facultativo.

El Estado ecuatoriano es suscriptor de los tratados internacionales aludidos anteriormente y como tal ha plasmado dicho compromiso en la Constitución, consecuentemente es su deber ineludible hacer efectiva la normas legales, a través de un eficaz programa de readaptación social, visualizando la problemática penitenciaria, sus causas, orígenes y acciones de soluciones con una óptica readaptatoria y resocializadora, no represiva y de atención al reo, mediante la ejecución de acciones educativas, laborales y de capacitación para el trabajo, así como el desarrollo de actividades culturales, deportivas y recreativas, a fin de

reincorporarlos, efectivamente readaptados, a la comunidad libre y socialmente productiva.

4.3.2. LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD SEGÚN EL ART. 60 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Según el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal son penas no privativas de libertad:

“1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.

2. Obligación de prestar un servicio comunitario.

3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.

4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.

5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.

6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.

7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.

8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.

9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.

10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier

lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.

11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

13. Pérdida de los derechos de participación”⁴⁵.

Según el Código Orgánico Integral Penal, la o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Es necesario entonces analizar en qué consiste cada una de las penas no privativas de libertad que la ley ha previsto:

En cuanto a la expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, esta “procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años. Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones

⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 24

legítimas de autoridad competente”⁴⁶.

No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada. La ley también es clara en precisar los casos en que queda prohibido dicha expulsión, de tal manera que no se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos.

Otra de las penas no privativas de libertad es el tratamiento, capacitación, programa o curso que “consiste en la obligación de la persona sentenciada de sujetarse al tratamiento, capacitación, programa o curso que la o el juzgador ordene. El tiempo de duración se determinará sobre la base de exámenes periciales”⁴⁷. Este tipo de tratamiento es importante aplicarlo por ejemplo en delitos relacionados con violencia psicológica, en los que generalmente el agresor presenta algún tipo de problemas conductuales y de personalidad.

La norma también ha contemplado el servicio comunitario como una pena no privativa de libertad, el cual “Consiste en el trabajo personal no

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 25

⁴⁷ *Ibíd*em

remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas. En caso de infracciones sancionadas con penas de hasta seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se realizará por más de ciento ochenta horas; en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas, respetando las siguientes reglas:

1. Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica.
2. Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados.
3. Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales.
4. Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas⁴⁸.

Este tipo de sanción se aplica en infracciones catalogadas como contravenciones y desde mi punto de vista constituye una forma adecuada de que el infractor pueda resarcir el daño ocasionado, haciendo algo productivo por la sociedad.

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 26

Se ha previsto también la posibilidad de que el Juzgador imponga como sanción al sujeto activo de la infracción, la prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general por el tiempo determinado en la sentencia.

Según el Artículo 65 Código Orgánico Integral Penal, es posible también disponer como pena no privativa de libertad, por parte del respectivo Juez, la “inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio., cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal”⁴⁹. Este tipo de penas es innovadora en nuestro sistema penal, y resulta aplicable en casos como el de la mala práctica médica.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto también la prohibición de salir del domicilio o lugar determinado, la cual “obliga a la persona sentenciada a permanecer en su domicilio o en lugar determinado, bajo las condiciones impuestas en sentencia por la o el juzgador”⁵⁰.

Para el caso de contravenciones de tránsito, la suspensión de la licencia para conducir cualquier tipo de vehículo, durará el tiempo determinado

⁴⁹ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 26

⁵⁰ Obra citada. Pág. 26

en cada infracción de tránsito.

Además de acuerdo al Art. 68 del COIP “La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad”⁵¹.

4.3.3. LEGISLACION COMPARADA

4.3.3.1. PENAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Ya hace mucho tiempo se hablaba de sustitutivos penales, segundo Enrico Ferri “para prevención del delito es preciso que existan estos sustitutivos penales o equivalentes de pena, orientaciones que permitan guiar la actividad humana a través de propuestas para un orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo. El creador de la sociología criminal no creía en la eficacia de la represión penal, entendía que ésta generaba la saturación criminal”⁵².

Las medidas alternativas y sustitutivas de la pena privativa de libertad, pueden ser adoptadas con base en las experiencias de otros países, como: Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, Francia e Italia, para demostrar resultados satisfactorios en la administración del sistema penal, a ejemplo de las sanciones administrativas y civiles, que

⁵¹ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2014. Pág. 26

⁵² www.Ferri.Sociología criminal, p. 315

hacen parte del proceso de despenalización, con la participación más efectiva y real de la víctima en la acción penal para la composición con el acusado, la única forma capaz de resarcir e indemnizar de su daño.

4.3.3.2. CODIGO PENAL DE COLOMBIA

El Código Penal de Colombia, prevé en el artículo 34 “que las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria”⁵³.

De la lectura de este precepto legal se concluye que: a) En la legislación penal colombiana sí se han previsto penas no privativas de libertad; b) Que la ley sí específica en qué tipo de delitos se pueden aplicar penas no privativas de libertad; c) Que el Juez puede prescindir de la imposición de la pena si no la considera necesaria. En cambio en el caso de la legislación penal ecuatoriana, no existe este tipo de normas jurídicas que evidentemente van acorde con el principio de mínima

⁵³ CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Perso.unifr.ch/derecho**penal**/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.

intervención penal.

El art. 35 del Código Penal de Colombia diferencia las penas de la siguiente manera: “Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial”⁵⁴. Al respecto el Art. 37 del cuerpo de leyes antes singularizado contempla: “La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas: 1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso. 2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código. 3. La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena”. Como se puede deducir, en el caso de penas privativas de libertad su duración puede alcanzar los cincuenta años, en cambio según el COIP, en el Ecuador, las penas privativas de libertad no pueden exceder los cincuenta años. Adicionalmente el Art. 36 *ibídem* dispone: “La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa”⁵⁵.

En el Capítulo tercero del Código Penal de Colombia, denominado “De

⁵⁴ CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.

⁵⁵ CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.

los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el legislador ha previsto lo siguiente: Artículo 63.- La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta”⁵⁶.

De la lectura del artículo anteriormente transcrito se puede establecer que el mismo guarda similitud con lo previsto en el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, que se refiere a la suspensión condicional de la pena, en el caso de delitos que no tengan prevista una sanción superior a los cinco años de pena privativa de libertad.

El Artículo 68 del Código Penal de Colombia prevé: “El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con

⁵⁶ CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Perso.unifr.ch/derecho**penal**/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.

la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta. Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado. El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida. Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción”⁵⁷.

La legislación penal de Colombia, ha dado prevalencia al derecho a la salud de las personas sentenciadas a tal punto de que se faculta al Juez Penal a autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado; e incluso, si la condición de salud del sentenciado es muy grave que justifique la suspensión de la pena privativa de libertad, el operador de justicia puede declarar extinguida la sanción; particularidad ésta que no está prevista en la legislación ecuatoriana, concretamente en el COIP, por lo que resulta indispensable emular este tipo de disposiciones legales.

⁵⁷ CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Perso.unifr.ch/derecho**penal**/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.

4.3.3.3. CÓDIGO PENAL DE PANAMA

El Título III, Capítulo I del Código Penal de Panamá, establece lo siguiente: “Artículo 50. Las penas que establece este Código son: Principales: a) Prisión, b) Arresto de fines de semana; c). Días-multa; 2. Sustitutivas: a. Prisión domiciliaria; b. Trabajo comunitario. 3. Accesorias: a. Multa. b. Inhabilitación para ejercer funciones públicas. c. Inhabilitación para el ejercicio de determinada profesión, oficio, industria o comercio. d. Comiso. e. Prohibición de portar armas. f. Suspensión de la licencia para conducir. g. Suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela”⁵⁸. Cabe indicar que lo que en la legislación penal panameña están consideradas como penas accesorias: Inhabilitación para ejercer funciones públicas; Inhabilitación para el ejercicio de determinada profesión, oficio, industria o comercio. Comiso; Prohibición de portar armas; Suspensión de la licencia para conducir; Suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela, etc.; en el caso del Código Orgánico Integral Penal, estas modalidades de restricción de derechos son consideradas penas no privativas de libertad, según lo previsto en el Art. 60 del precitado cuerpo de leyes.

En este contexto el Artículo 52, dispone: “La pena de prisión consiste en la privación temporal de la libertad personal y se cumplirá en un centro penitenciario de la jurisdicción del Estado panameño, excepto en los casos previstos en los convenios internacionales aprobados por Panamá

⁵⁸ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

que permitan cumplir la sanción en otro país. También podrá cumplirse en los lugares que determine el Juez o Magistrado competente, según lo previsto en este Código. La pena de prisión que se imponga por un solo hecho puede durar de seis meses hasta treinta años. En caso de concurso de delitos la pena de prisión máxima no excederá de cincuenta años”⁵⁹. En cuanto a la duración de las penas privativas de libertad vemos que existe una marcada diferencia pues según el Código Penal de Panamá, las penas de prisión un pueden exceder de cincuenta años; pero en el caso del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, las penas privativas de libertad no pueden exceder los treinta y cinco años.

De acuerdo a lo dispuesto en las normas ya descritas, el Código Penal de Panamá ha contemplado como penas sustitutivas a la prisión, la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario; a diferencia de lo que ocurre con el Código Orgánico Integral Penal, que no ha contemplado como pena no privativa de libertad a la prisión domiciliaria la cual “consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en el domicilio o la residencia del imputado o en cualquier otro lugar que el Juez de Conocimiento determine. Para determinar el lugar donde se cumplirá la prisión domiciliaria, el Juez de Cumplimiento tomará en consideración la seguridad de la víctima y la ubicación de la casa o habitación en que se cumplirá; además, señalará a la persona que,

⁵⁹ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

suficientemente identificada, deberá comprometerse en garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la persona sancionada”⁶⁰.

Según la ley la prisión domiciliaria impedirá que el sentenciado salga del lugar previamente establecido; no obstante, previa autorización del Juez de Cumplimiento, podrá asistir a su trabajo, al médico o a un centro hospitalario o educativo o atender alguna otra circunstancia debidamente comprobada. La prisión domiciliaria será revocada si el beneficiario infringe las obligaciones de la prisión. En este caso cumplirá la pena originalmente impuesta. Resulta importante que en el caso del COIP el legislador incorpore este tipo de disposiciones legales que existen en el Código Penal de Panamá, pues es necesario que los adultos mayores del Ecuador puedan ejercer su derecho a una atención prioritaria prevista en el Art. 35 de la Constitución de la República.

Retomando el tema de las penas sustitutivas el Art. 54 de la Ley Penal de Panamá dispone: “El arresto de fin de semana consiste en el internamiento del sentenciado en un centro penitenciario por un periodo de cuarenta y ocho horas, las cuales serán cumplidas de acuerdo con las circunstancias de cada caso, entre las seis de la tarde del viernes y las seis de la mañana del lunes siguiente. El arresto tendrá un mínimo de doce y un máximo de doscientos fines de semana por la comisión de un solo delito. El Juez podrá cambiar los días de arresto de fines de semana señalados por otros días de la semana, cuando el

⁶⁰ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

empleo, la ocupación o el oficio del sentenciado así lo requiera, e igualmente podrá disminuir el número de horas que dura el arresto de fines de semana. Las horas restantes serán compensadas en la semana siguiente, según el caso. Son causas de incumplimiento que facultan al Juez a convertir la pena de arresto de fines de semana a pena de prisión, las siguientes: 1. La infracción a las normas contenidas en el reglamento de ejecución. 2. La comisión de otro delito. 3. Las ausencias y tardanzas injustificadas, según lo disponga el reglamento de ejecución”⁶¹.

Resulta novedoso, el llamado arresto de fin de semana, el cual en el Ecuador no se ha estilado aplicar en contra de personas sentenciadas, pero que sin duda deberían ser incorporadas en nuestra legislación penal, ya que en infracciones leves, tales como contravenciones de tránsito o penales, en muchas veces las penas privativas de libertad resultan excesivas e incluso pueden generar la pérdida de trabajo de la persona sentenciada, siendo una solución atinada la pena de arresto de fin de semana.

En el caso del trabajo domiciliario el Artículo 65 del Código Penal de Panamá: “El trabajo comunitario podrá ser aplicado por el Juez de Conocimiento o por el Juez de Cumplimiento a quien ha sido condenado o esté cumpliendo una pena que no exceda de cinco años de prisión. En el segundo supuesto, será necesario el visto bueno de la

⁶¹ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

Junta Técnica Penitenciaria. Todo trabajo comunitario requerirá del consentimiento escrito del beneficiario y solo se realizará en instituciones públicas de salud o educativas o en casos de calamidades”⁶². Se computará a favor del sentenciado un día de prisión por cada cinco días de trabajo realizado.

Para la aplicación del trabajo comunitario, “la autoridad competente velará por el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. La ejecución se desarrollará bajo la supervisión del Juez de Cumplimiento, quien solicitará informes periódicos sobre el comportamiento del sentenciado y el desempeño del trabajo a la administración, entidad pública o asociación en que se preste el servicio.

2. El trabajo no atentará contra la dignidad del sentenciado. Antes de iniciarse la ejecución del trabajo, el Juez establecerá las condiciones y los días en que deba prestarse. El Juez de Cumplimiento podrá suspender el trabajo comunitario si el sentenciado viola las condiciones establecidas sobre el tiempo, modo y lugar en que deba prestar el servicio; en consecuencia, el sentenciado tendrá que cumplir el resto de la pena que le fue impuesta”⁶³.

La forma en la que se ha regulado el trabajo comunitario, permite al

⁶² CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf.

⁶³ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

sentenciado, su reinserción a la sociedad y a su vez evita el desgaste de recursos del Estado para mantener a personas privadas de la libertad; el caso del Ecuador si se ha previsto el trabajo comunitario, cuyas características guarda similitud con lo regulado en el Código Penal de Panamá.

Finalmente es necesario indicar que la legislación de Panamá ha regulado parámetros de aplicación e individualización de las Penas; es así que el artículo 79 determina: “El Juez dosificará la pena tomando como fundamento los siguientes aspectos objetivos y subjetivos: 1. La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar. 2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar. 3. La calidad de los motivos determinantes. 4. La conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho. El valor o importancia del bien. 6. La condición de inferioridad o superioridad y las ventajas o desventajas existentes entre el agente y la víctima. 7. Las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo, cuando la ley no las considere elementos del delito o circunstancias especiales”⁶⁴.

El haber normado los parámetros de individualización de la pena tomando en cuenta gravedad del hecho, las circunstancias que lo rodean, las causas que lo originan, entre otros aspectos; constituye un gran acierto de parte del legislador de la República de Panamá pues

⁶⁴ CODIGO PENAL DE PANAMA. https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

permite que el Juez, en la medida de lo posible puede aplicar una pena justa y proporcional a la infracción que cometió. En el caso de nuestro país, aún existen muchos vacíos, relacionados con la incivilización de las penas.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 Métodos

Como derivaciones del método general científico utilicé los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo.

El primero permitió hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares contribuyó a arribar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método contribuyó al estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de la problemática en otros países

Método Descriptivo.

Este método permitió hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir los objetivos y comprobar la hipótesis.

5.2 Procedimientos y Técnicas

Dentro de las técnicas de investigación apliqué, el fichaje utilizando fichas nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; hice uso de otros mecanismos como la encuesta. Apliqué treinta encuestas a Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja y cuatro entrevistas a Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplieron las siguientes fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase efectúe el acopio de datos bibliográficos que hicieron factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de Sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación fueron debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se desarrolló esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrados en el desarrollo de la investigación.

Fase de Síntesis.- Correspondió en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contratación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

6. Resultados

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas

Con la finalidad de recabar información suficiente que permita fundamentar mi trabajo de investigación jurídica, recurrí a la aplicación de treinta encuestas, las mismas que fueron aplicadas a los profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja; cuyos resultados los expongo a continuación:

PREGUNTA NO.1

1. Conoce usted cuales son las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP?

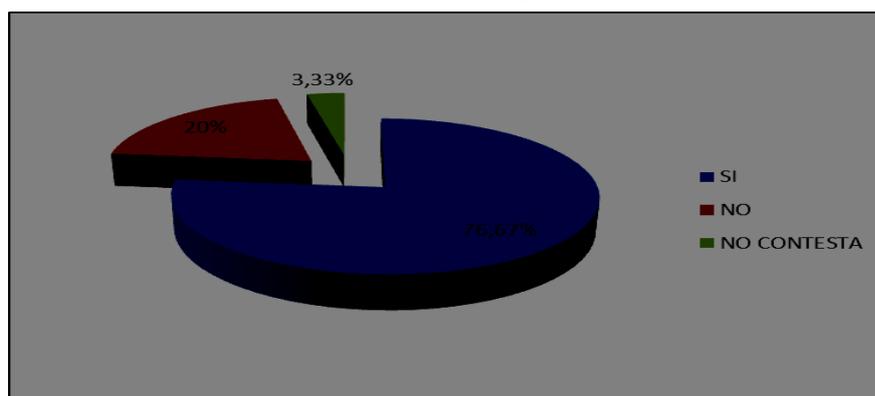
CUADRO NO. 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	23	76.67%
NO	6	20%
NO CONTESTA	1	3.33%
TOTAL	30	100%

AUTOR: Daniel Alberto Torres Rey

FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 1



INTERPRETACION:

El 76,67% de los Abogados encuestados manifiesta que sí conoce cuáles son las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP; el 20% expresa que no conoce y 3,33% no contestó esta interrogante.

ANALISIS:

El criterio mayoritario de los Abogados en libre ejercicio profesional deja claro que sí conoce cuáles son las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, argumentando que el trabajo comunitario es la pena no privativa de libertad más conocida.

Según los resultados de la presente pregunta, se evidencia que, por la falta de aplicación de penas no privativas de libertad en la administración de justicia, son pocas las personas que conocen que el Código Orgánico Integral Penal no solo ha regulado el trabajo comunitario sino otro tipo de penas que pudieran ser aplicadas por el Juzgador en casos que no revisten de mayor alarma social.

COMENTARIO.

Es necesario conocer la penas no privativas de libertad que están establecidas dentro del marco legal de nuestra legislación ecuatoriana ya que a su vez existen muchos beneficios para las personas que a su vez han cometido un delito.

PREGUNTA NO. 2

2. Considera usted que al no delimitarse las infracciones en las que resulta aplicable las penas no privativas de libertad se puede dar paso a que el operador de justicia actúe de manera discrecional e imponga la pena que a bien tuviera?.

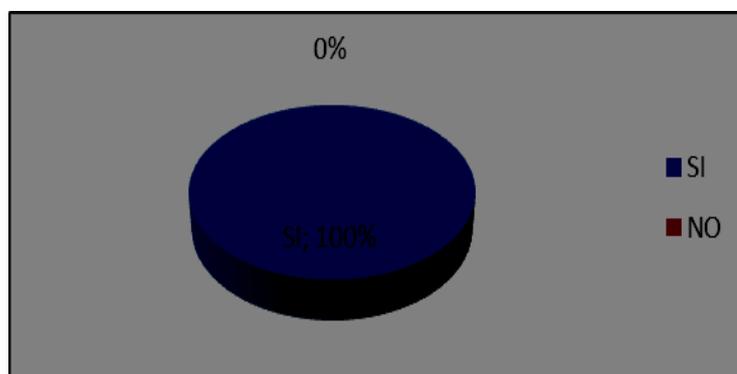
CUADRO NO. 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

AUTOR: Daniel Alberto Torres Rey

FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 2



INTERPRETACION:

El 100% de los profesionales del Derecho encuestados manifiesta que al no delimitarse las infracciones en las que resultan aplicable las penas no privativas de libertad se puede dar paso a que el operador de justicia actúe de manera discrecional e imponga la pena que a bien tuviera.

ANALISIS:

Resulta indiscutible que el criterio contundente que tienen los Abogados interrogados es que efectivamente, el vacío legal existente y la no delimitación de las infracciones en las que resulta aplicable las penas no privativas de libertad da lugar a que el operador de justicia actúe de manera discrecional e imponga la pena que a bien tuviera, causando con ello perjuicio a la persona procesada o sentenciada o incluso a la víctima de la infracción.

COMENTARIO.

Existen muchos acuerdos favorables con los profesionales del derecho que a su vez manifiestan que el juez si actúa de manera discrecional para dar un paso a lo que respecta, a dar una medida privativa de libertad que le es favorable a las personas que han cometido alguna infracción.

PREGUNTA NO. 3

3. Cree usted conveniente que únicamente en delitos que no revisten de mayor alarma social se apliquen penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del COIP?

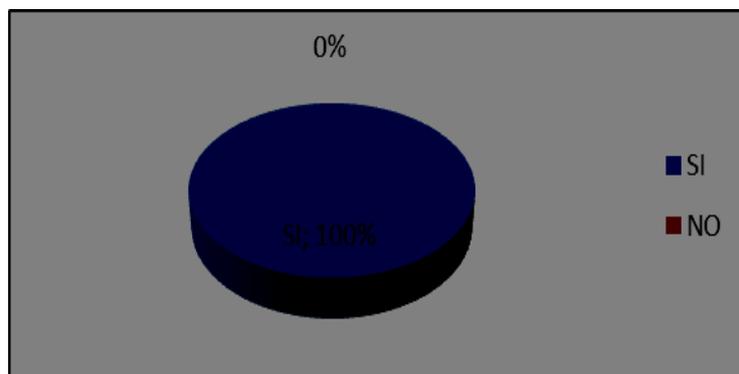
CUADRO NO. 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

AUTOR: Daniel Alberto Torres Rey

FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 3



INTERPRETACION:

El 100% de los profesionales del Derecho encuestados si es conveniente que únicamente en delitos que no revisten de mayor alarma social se apliquen penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del COIP

ANALISIS:

El criterio mayoritario que tienen los Abogados interrogados se inclina por afirmar que si es necesario especificar en la norma, es decir en el Art. 60 del COIP que sólo en los delitos que no revisten de mayor alarma social se apliquen penas no privativas de libertad de las previstas, tales como, daño a bien ajeno, hurto, etc.

COMENTARIO.

Al conocer las penas no privativas de libertad es necesario que se les aplique a las personas que están bajo una sentencia, pero que no accedan en delitos que causen mayor alarma social.

PREGUNTA NO. 4

4. Considera usted que la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad atenta contra la seguridad jurídica?

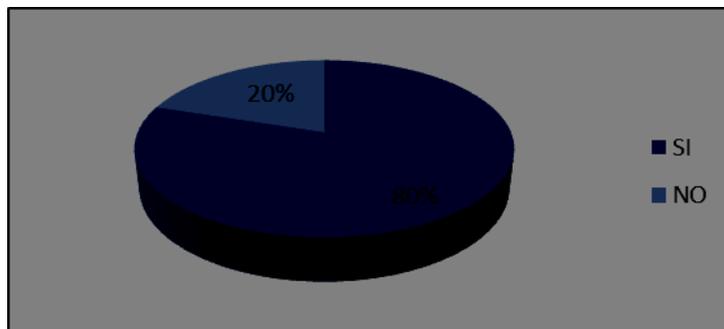
CUADRO NO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

AUTOR: Daniel Alberto Torres Rey

FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 4



INTERPRETACION:

El 80% de las personas encuestadas, expresa que la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad atenta contra la seguridad jurídica; sólo el 20% opina que no es así.

ANALISIS:

El gran porcentaje de los Abogados encuestados, considera que la falta de especificación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal atenta contra la seguridad jurídica y consecuentemente genera incertidumbre y desconcierto en los usuarios de la administración de la justicia.

COMENTARIO.

En nuestro Ecuador al conocer medidas que favorecen al sentenciado, no se les aplica con la debida favorabilidad, a su vez si está atentando con la seguridad jurídica.

PREGUNTA NO. 5

5. Cree que es necesario reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe su aplicación y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad.

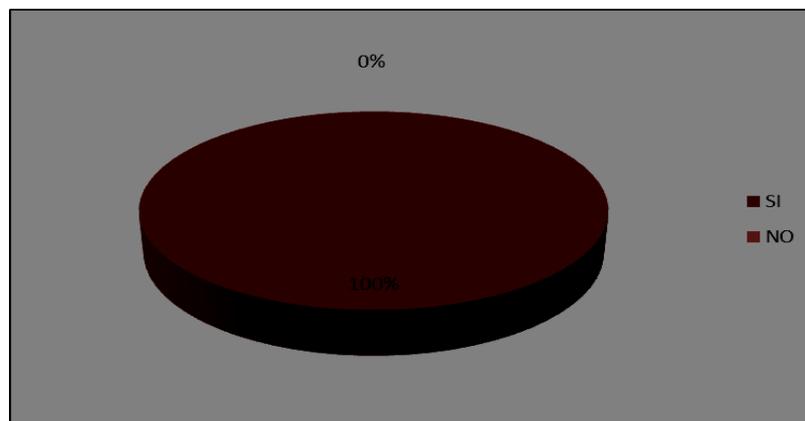
CUADRO NO. 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

AUTOR: Daniel Alberto Torres Rey

FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 5



INTERPRETACION:

El 100% de los Abogados interrogados, considera que es necesario reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe su aplicación y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad.

ANALISIS:

De manera categórica, todos los Abogados encuestados, respalda la sugerencia de que se reforme el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe la aplicación de penas no privativas de libertad y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad; pues considera que las penas privativas de libertad no son la solución a los problemas delincuenciales ni tampoco garantizan la verdadera rehabilitación de la persona sentenciada.

COMENTARIO.

En acuerdo con los encuestados nuestro Ecuador a pasado a cambiar cuerpos legales favorables, para ciertos sectores ya que no se establece el Art. 60 del coip, es necesrio reformar que a su vez no tiene mayor fuerza legal ni seguridad.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

1. Conoce usted cuales son las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP?

RESPUESTA:

Todos los señores jueces que fueron entrevistados coincidieron en manifestar que sí conocen cuales son las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP, entre las que constan: dispone: Son

penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo; 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en genera; 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito; 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas; 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual; 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares; 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras; 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

2. Considera usted que al no delimitarse las infracciones en las que resulta aplicable las penas no privativas de libertad se puede dar paso a que el operador de justicia actúe de manera discrecional e imponga la pena que a bien tuviera?.

RESPUESTA:

Dos de los cuatro jueces entrevistados manifestaron que la no delimitación de las infracciones en las que resultan aplicables las penas no privativas de libertad constituye un vacío legal, pero aclararon que estas penas no privativas de libertad en la mayoría de los casos no son aplicadas precisamente para evitar que se alegue que su decisión ha sido discrecional.

Sin duda alguna, el criterio de los señores jueces entrevistados, obedece al hecho de que el Código Orgánico Integral Penal, no es explícito en determinar cuándo y cuáles son los requisitos que el Juez debe considerar para dictar una o varias de las penas no privativas de libertad, tales como: Tratamiento médico, psicológico, servicio comunitario; presentación periódica y personal ante la autoridad, prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general; etc. Frente a este dilema suscitado por la falta de parámetros legales de dosificación de la pena tales como: la gravedad de la lesión o del peligro; las circunstancias y motivos por los que ha ocurrido la infracción; han impedido que los Jueces puedan imponer alguna de las penas no privativas de libertad contempladas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal.

En cambio, los otros dos jueces entrevistados manifestaron que, dentro de la administración de justicia se debe propender a la mínima

intervención penal, razón por la cual la aplicación de penas no privativas de libertad debe garantizar los derechos de la persona que ha infringido la ley, lo cual no puede ser confundido con actuación discrecional.

3. En el Juzgado a su cargo se ha impuesto penas no privativas de libertad en contra del procesado, en qué casos?

RESPUESTA:

Dos de los Juzgadores entrevistados afirmaron que en casos en los que sido sentenciadas personas en estado delicado de salud o que enfrenten algún tipo de adicción y que estén procesadas por delitos que no generan mayor alarma social han aplicados penas no privativas de libertad como el trabajo comunitario o les han impuesto la obligación de someterse a un tratamiento médico o de desintoxicación. En cambio los otros dos jueces interrogados han expresado que no han aplicado penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del COIP.

4. Considera usted que la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad atenta contra la seguridad jurídica?

RESPUESTA:

Todos los operadores de justicia a quienes se les aplicó la presente entrevista, coincidieron en manifestar que la no especificación de las infracciones en las que se pueden aplicar penas no privativas de

libertad si genera incertidumbre y consecuentemente podría atentar contra la seguridad jurídica.

5. Cree que es necesario reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe su aplicación y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad.

RESPUESTA:

Todos los entrevistados de manera categórica expresaron su criterio unánime de que lo ideal sería reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe la aplicación de penas no privativas de libertad y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para beneficiarse de las mismas.

6.3. Estudio de casos

CASO 1

PROCESO PENAL: No. 561-2015

Unidad Judicial Penal de Loja

DELITO: ROBO inciso primero del COIP

SENTENCIA: VISTOS.- “El Dr. Victoriano Andrade, Fiscal de Loja, en cumplimiento al turno reglamentario, el día ocho de mayo del 2015 dio inicio a la fase preprocesal de INVESTIGACION PREVIA en contra del señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA por el presunto delito flagrante de ROBO. Luego de recabar los elementos que la Fiscalía consideró suficientes y por haber sido detenido en flagrancia el prenombrado ciudadano, el mismo día anteriormente singularizado se llevó a efecto la respectiva audiencia oral y pública para determinar la situación jurídica de la persona detenida en la cual el señor titular de la acción pública penal decidió formular cargos y por lo tanto dar inicio al proceso penal en contra del señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA imputándole su presunta participación en el delito de ROBO previsto en el Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal. En aquella audiencia, se procedió a notificar de forma personal al procesado con el inicio del proceso penal

respectivo y con la finalidad de garantizar su inmediación al proceso se ordenó la prisión preventiva en su contra de conformidad a lo previsto en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal; a la vez que, conforme el Art. 640 ibídem se convocó a la partes procesales a la respectiva AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO DIRECTO; no obstante, minutos previos a la instalación de la referida audiencia el procesado formuló por intermedio de su Abogado Defensor, Dr. Pablo Aguirre, Defensor Público de Loja, una petición ante el señor Dr. Vinicio Vivanco, Fiscal a cargo de la investigación de acuerdo al sorteo reglamentario, para que se aplique a su favor el procedimiento denominado “PROCEDIMIENTO ABREVIADO”, poniendo en conocimiento del Juzgado la misma. Efectivamente, una vez instalada la audiencia para tratar el procedimiento abreviado, luego de verificar la anuencia de la Fiscalía para que se aplique esta salida alternativa para la solución de conflictos penales; y, de explicar al procesado en qué consiste el procedimiento abreviado y sus consecuencias jurídicas, al escucharlo admitir de forma libre, voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza, su participación en el acto a él atribuido y consentir la aplicación del procedimiento abreviado, conforme consta en el acta agregada al expediente de este Juzgado, y por cumplidos los requisitos señalados en el Art. 635 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal; en mérito a los principios constitucionales de inmediación, celeridad y economía procesal, la suscrita Jueza de Garantías Penales de Loja ACEPTÓ lo solicitado y anunció que posteriormente se notificará por escrito la respectiva sentencia condenatoria de forma motivada y fundamentada tal como lo exige la Constitución de la República y leyes secundarias. Siendo éste el momento procesal oportuno para elaborar la respectiva sentencia condenatoria, se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERO: VALIDEZ DEL PROCESO.- El proceso es válido y así se lo declara, en vista de que en su desarrollo se han observado las normas del debido proceso y las que regulan el procedimiento común y el procedimiento abreviado, previstas tanto en el Constitución de la República como en el Código Orgánico Integral Penal. SEGUNDO: COMPETENCIA.- Como el hecho imputado ha ocurrido en esta ciudad y el inicio del proceso penal se ha radicado en este Juzgado en razón del turno reglamentario, se declara que existe la competencia del mismo para conocer el asunto. La competencia de la suscrita Jueza para emitir sentencia en este proceso sometido a Procedimiento Abreviado, está dado en lo siguiente: El Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 225, numeral 5, dice: “Las y los jueces garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para: “...sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos”; por lo que, se procede a aplicar esta disposición legal. Esta decisión se fundamenta además, en los Arts. 18,19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, inmediación, celeridad y economía procesal, principios que tienen como finalidad el propender que la actividad judicial se realice entre otras formas, en la menor cantidad posible de actos y que se resuelva situaciones de personas procesadas dentro de términos legales y justos, es decir sin dilación, principios que están contenidos a su vez en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 169 y por disposición del mismo cuerpo legal, Arts. 426 y 427, deben ser aplicados por los jueces, si aquellos favorecen a los derechos de las personas. En concordancia con esta disposición legal, el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal dispone en su parte pertinente que la propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde

la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, con lo cual se colige que son los Juzgados de Garantías Penales quienes deben conocer y resolver sobre las peticiones de procedimiento abreviado. TERCERO: PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.- El Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal taxativamente determina las condiciones en las que resulta admisible la aplicación del procedimiento abreviado, especificando que: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado; 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye; 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. En la presente causa se determina que efectivamente se cumplen todos los presupuestos legales anteriormente detallados, ya que, el delito de ROBO no supera la pena de diez años de privación de libertad tal como lo prevé el Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal; el procesado en la respectiva audiencia ha reconocido de forma individual, voluntaria, libre y sin presión o coacción alguna su participación en el cometimiento del referido delito; y, a fs. 43 del proceso consta el escrito en el que el Dr. Pablo Aguirre, Defensor Público de Loja, acreditó con su firma que el consentimiento dado por el señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA para someterse a este procedimiento lo ha realizado libremente, sin violación a sus derechos fundamentales, conforme lo exige la Constitución de la República. Con esto se determina que el procedimiento abreviado ha sido legalmente aplicado. CUARTO: IDENTIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.- El hoy sentenciado responde a los nombres de EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía número 1102817556, nacido el 28 de agosto de 1972, de 43 años de edad, de estado civil soltero y domiciliado en la ciudad de Loja. QUINTO: ELEMENTOS DE CONVICCION: Para la aplicación del procedimiento abreviado, es necesario que dentro de la investigación fiscal, el titular de la acción pública penal cuente con elementos sólidos que permitan determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, a fin que éstos constituyan base suficiente para dictar sentencia condenatoria; sin que el reconocimiento del hecho fáctico en la participación del delito sea considerado como elemento de convicción, pues este solo cuenta para la admisibilidad del referido procedimiento abreviado. Al respecto, la Fiscalía de conformidad al Art. 509 del Código Orgánico Integral Penal ha hecho mención de lo siguiente: 5.1. ANTECEDENTES.- Mediante parte policial de detención suscrito por los señores agentes: Carlos Realpe Portilla y William Garrido Pérez, se da a conocer que el día 07 de mayo del 2015, a eso de las 19h00 aproximadamente, en las calles Lourdes y Bernardo Valdivieso de la ciudad de Loja, al encontrarse realizando trabajos de inteligencia por diversos sectores de la ciudad de Loja, recibieron una llamada por la Cbos. Rosa Amalia Medina Piedra la misma que les supo manifestar que mientras se encontraba en las calles Bolívar y Mercadillo había sido objeto de robo con arma blanca, por parte de dos sujetos y una mujer, quienes le habían agredido físicamente con golpes de puño en el rostro y mediante amenazas de muerte le han sustraído su celular marca Motorola, indicando que se encontraba siguiendo a uno de los sujetos, por lo que se trasladaron inmediatamente hasta el Parque Infantil hasta las calles Lourdes y Valdivieso donde tomaron contacto con la denunciante, logrando

interceptar al ciudadano de nombres Edwin Patricio Sarango Minga, el mismo que procede a botar un arma blanca, cuchillo y a agredirlos física y verbalmente y al realizarle el respectivo registro se le encontró en su poder un teléfono celular Marca Motorola XT 1068, color blanco, el cual fue reconocido por la denunciante, procediendo en consecuencia a la detención del referido señor Edwin Patricio Sarango Minga.

5.2. ELEMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCION Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO.- Los elementos que permiten determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado son los siguientes: a) El parte policial de detención suscrito por los señores agentes: Carlos Realpe Portilla, William Garrido Pérez, Daniel Omar Ramos Guevara y Jimmy Granda Aguilar, quienes detallan las circunstancias en las cuales el día 07 de mayo del 2015, a eso de las 19h00 aproximadamente, en las calles Lourdes y Bernardo Valdivieso de la ciudad de Loja, se procedió a la detención del señor Edwin Patricio Sarango Minga por el delito flagrante de robo (fs. 1 a 6); b) La versión del agente de policía que tomó procedimiento en la detención señor Daniel Omar Ramos Guevara (fs. 16) el mismo que se ratifica en el contenido del parte policial suscrito por él; c) El comprobante de ingreso de evidencias a las bodegas de la Policía Judicial de Loja, bajo cadena de custodia, suscrito por el Cbop. Franklin Edgardo Quizhpe. En dicho documento consta el ingreso de un celular marca Motorola XT 1068, color blanco, y un cuchillo metálico marca Stainless Steel con mango de madera (fs. 3); d) El informe de reconocimiento del lugar de los hechos con su respectiva ilustración fotográfica, elaborado por el Sgos. de Policía Milton Briceño Iñiguez el mismo que describe el lugar en donde ocurrió la infracción como una escena abierta, ubicada en la calle Simón Bolívar entre Mercadillo y Lourdes de la ciudad de Loja, concretamente en el Parque San Sebastián (fs. 13 a 15); e) El informe de reconocimiento de las evidencias con su respectiva ilustración fotográfica, elaborado por el Sgos. de Policía Milton Briceño Iñiguez, quien describe las siguientes evidencias: Un teléfono celular marca Motorola color blanco XT1068, valorado en \$300 dólares americanos; y, un arma corto punzante (cuchillo) marca Stainless Steel con mango de madera valorado en \$0.50 centavos de dólar (fs. 10 a 12); e) La versión de la señora Rosa Amalia Medina Piedra, víctima de la infracción, quien en lo medular manifiesta: “El día 07 de mayo del 2015, entre las 19h00 me encontraba realizando labores de inteligencia, por lo tanto estaba vestida de civil y en ese momento me encontraba sola sentada en el Parque San Sebastián, a la altura de la calle Bolívar y Mercadillo, de pronto un tipo que pasó por ahí me quedó viendo en actitud sospechosa, justo en ese rato me timbra el celular, lo saco de mi cartera para atender la llamada, ese tipo se acerca y se para el frente mío, se abre el chaleco y saca de la parte de la cintura por delante un cuchillo, a la vez que me dijo hija de puta dame y me tenía cogido el celular, yo forcejee para no dejarme quitar, pero me lanzó un golpe en la cara con su mano derecha, como no le daba el celular, me seguía apuntando con el cuchillo y en ese rato se acerca mi compañero Cbop. Daniel Ramos, y vio que me tenía apuntando con el cuchillo por lo que le da un golpe en la espalda, entonces éste reaccionó y se llevó el celular por lo que emprendimos la persecución por la calle Mercadillo con dirección a la Bernardo Valdivieso, y a su vez llamé al ECU 911 y al Sbte. Javier Realpe quien estaba por el Parque Infantil logrando detener al señor Edwin Patricio Sarango Minga en las calles Lourdes y Bernardo Valdivieso de la ciudad de Loja, encontrándole en su poder el teléfono celular sustraído” (fs. 19 y vta.).

SEXTO: VALORACION DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.- De los elementos recabados por la Fiscalía de Loja, y de conformidad con las reglas de

la sana crítica, se logra determinar la existencia de la infracción penal, concretamente la ejecución del delito de ROBO, y la responsabilidad penal del procesado, acto ilícito que el señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA lo realizó el día 07 de mayo del 2015, a las 19h00 aproximadamente, en el Parque San Sebastián, a la altura de la calle Bolívar y Mercadillo, cuando al observar la presencia de la señora Rosa Amalia Medina Piedra, se le acerca, se abre el chaleco y saca de la parte de la cintura por delante un cuchillo, y bajo amenazas le quita su celular marca Motorola lanzándole incluso un golpe en la cara con su mano derecha, siendo detenido en las calles Lourdes y Bernardo Valdivieso de la ciudad de Loja, encontrándole en su poder el teléfono celular ya descrito. SEPTIMO: ACTO PUNIBLE Y ADECUACION TIPICA.- El Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal prevé: “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. Al respecto, todo lo descrito en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia, llevan a la certeza y convicción de que el señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA, ha adecuado su conducta al tipo penal previsto en el inciso primero del Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, el delito de ROBO, pues se evidencia la existencia de dolo, voluntad y conciencia de parte del sujeto activo del delito, para lograr mediante amenazas y golpes a la señora Rosa Amalia Medina Piedra, la sustracción del bien anteriormente detallado y con ello causar perjuicio económico a la víctima de la infracción. OCTAVO: BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- A través de la comisión del delito tipificado en el Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal, el señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA ha vulnerado el bien jurídico protegido relacionado con el derecho al patrimonio o propiedad, tutelado por la Constitución de la República en el Art. 66 numeral 26, que textualmente prevé: “Se reconoce y garantizará a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas...”. En concordancia con esta disposición el Art. 321 ibídem prevé: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. Consecuentemente, a las autoridades judiciales nos corresponde tutelar este bien jurídico protegido. NOVENO: NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES APLICABLES.- Las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa son: Arts. 66 numeral 26, 167, 169, 393, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 189, 42, 78, 70 numeral 8 y 635 del Código Orgánico Integral Penal; Arts. 18,19, 20 y 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo manifestado, con la facultad que otorga el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad al Art. 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la culpabilidad del procesado en la ejecución del mismo, se declara al señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA, CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE de haber cometido en calidad de AUTOR el delito de ROBO, tipificado en el Art. 189 inciso primero, en relación con el Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal, razón por la cual se dicta sentencia condenatoria en su contra y por

haberse acogido al PROCEDIMIENTO ABREVIADO se le impone la pena única de TRES AÑOS CUATRO MESES DE PRIVACION DE LIBERTAD, debiendo descontársele el tiempo que ha permanecido privado de su libertad por esta causa, consecuentemente la pena se computará desde el día 07 de mayo del 2015.- Esta pena corporal la cumplirá el sentenciado en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Loja, para lo cual se dispone se gire la boleta de estilo.- No se ordena reparación integral a la víctima de la infracción por cuanto consta en el expediente que ha recuperado el bien sustraído. Adicionalmente, se le impone la multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general conforme el Art. 70 numeral 8) del Código Orgánico Integral Penal, la misma que deberá ser cancelada por el sentenciado a partir de la ejecución de la presente sentencia y será depositada en la Cuenta del Banco de Fomento número 3001106662 Sub-línea multas 170499; a nombre la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja. Se ordena la interdicción y la suspensión de los derechos de ciudadanía del sentenciado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal. Finalmente, de acuerdo a lo contemplado en el Art. 467 del COIP se dispone la devolución del teléfono celular marca Motorola XT 1068, color blanco, cuyas características constan en el respectivo comprobante de ingreso de evidencias, a su legítima dueña la señora ROSA AMALIA MEDINA PIEDRA, para lo cual deberá oficiarse a las autoridades respectivas. Se llama a intervenir a la Dra. Olga Tapia, en su calidad de Secretario encargado, en virtud de la acción de personal No. 1676 UPTHL-SC de fecha 06 de mayo del 2015. Hágase Saber”⁶⁵.-

ANALISIS: Realizando un análisis de la sentencia dictada dentro del proceso penal No. 561-2015 que se tramitó en el a Unidad Judicial Penal de Loja, por el delito de robo se establece que al procesado señor EDWIN PATRICIO SARANGO MINGA, CULPABLE se lo declaró culpable y por lo tanto RESPONSABLE de haber cometido en calidad de AUTOR el delito de ROBO, tipificado en el Art. 189 inciso primero, en relación con el Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal, por lo el señor Juez, Dr. Juan Cuenca Peralta dictó sentencia condenatoria en su contra y por haberse acogido al PROCEDIMIENTO ABREVIADO le impuso la pena única de TRES AÑOS CUATRO MESES DE PRIVACION DE LIBERTAD; es decir en este caso, no se aplicaron penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del COIP.

⁶⁵ www.funcionjudicial-loja.gob.ec/consultadecausas

CASO NO. 2

PROCESO PENAL: No. 572-2015

Unidad Judicial Penal de Loja

DELITO: DAÑO A BIEN AJENO, ART. 204 del COIP

SENTENCIA: “VISTOS.- El Dr. Gabriel Paz Costa, Fiscal de Loja, en cumplimiento al turno reglamentario, el día 10 de mayo del 2015 dio inicio a la fase preprocesal de investigación previa en contra del señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO por el presunto delito flagrante de DAÑO BIEN AJENO. Luego de recabar los elementos suficientes y por tratarse de una detención en flagrancia el mismo día anteriormente singularizado se llevó a efecto la respectiva audiencia oral y pública para determinar la situación jurídica de la persona detenida en la cual el titular de la acción pública penal resolvió dar inicio al proceso penal en contra del señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, imputándole su presunta participación en el delito previsto y sancionado en el Art. 204 del Código Orgánico Integral Penal. En aquella audiencia, se procedió a notificar de forma personal al procesado con el inicio del proceso penal y con la finalidad de garantizar su inmediación al proceso se ordenó la prisión preventiva de acuerdo a lo previsto en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en relación con el Art. 77 numeral 1) de la Constitución de la República; a la vez que, conforme el Art. 640 ibídem se convocó a la partes procesales a la respectiva AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO DIRECTO; no obstante, días previos a la celebración de la referida audiencia el procesado formuló una petición por intermedio del Dr. Darwin León, Defensor Público de Loja, ante el señor Fiscal a cargo de la investigación para que se aplique a su favor el procedimiento denominado “PROCEDIMIENTO ABREVIADO”, poniendo en conocimiento del Juzgado la misma. Efectivamente, una vez instalada la audiencia para tratar el procedimiento abreviado, luego de verificar la anuencia de la Fiscalía para que se aplique esta salida alternativa para la solución de conflictos penales; y, de explicar al procesado en qué consiste el procedimiento abreviado y sus consecuencias jurídicas, al escucharlo admitir de forma libre, voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza, su participación en el acto a él atribuido y consentir la aplicación del procedimiento abreviado, conforme consta en el acta agregada al expediente de este Juzgado, y por cumplidos los requisitos señalados en el Art. 635 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal; en mérito a los principios constitucionales de inmediación, celeridad y economía procesal, la suscrita Jueza de Garantías Penales de Loja ACEPTÓ lo solicitado y anunció que posteriormente se notificará por escrito la respectiva sentencia condenatoria de forma motivada y fundamentada. Cabe aclarar que posterior al anuncio de la pena a imponerse al sentenciado, la defensa del mismo solicitó la suspensión condicional de la pena conforme el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, pedido éste que fue aceptado por reunir los requisitos del presupuesto legal antes invocado. Siendo éste el momento procesal oportuno para elaborar la respectiva sentencia condenatoria, se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERO.- VALIDEZ DEL PROCESO: El proceso es válido y así se lo declara, en vista de que en su desarrollo se han observado las normas del debido proceso y las que regulan el procedimiento común y el procedimiento abreviado, previstas tanto en el Constitución de la República como en el Código Orgánico Integral Penal. SEGUNDO: COMPETENCIA.- Como el hecho imputado ha

ocurrido en esta ciudad y el inicio de la instrucción fiscal se ha radicado en este Juzgado en razón del turno reglamentario, se declara que existe la competencia del mismo para conocer el asunto. La competencia de la suscrita Jueza para emitir sentencia en este proceso sometido a Procedimiento Abreviado, está dado en lo siguiente: El Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 225, numeral 5, dice: “Las y los jueces garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para: “...sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos”; por lo que, se procede a aplicar esta disposición legal. Esta decisión se fundamenta además, en los Arts. 18,19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, intermediación, celeridad y economía procesal, principios que tienen como finalidad el propender que la actividad judicial se realice entre otras formas, en la menor cantidad posible de actos y que se resuelva situaciones de personas procesadas dentro de términos legales y justos, es decir sin dilación, principios que están contenidos a su vez en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 169 y por disposición del mismo cuerpo legal, Arts. 426 y 427, deben ser aplicados por los jueces, si aquellos favorecen a los derechos de las personas. En concordancia con esta disposición legal, el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal dispone en su parte pertinente que la propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, con lo cual se colige que son los Juzgados de Garantías Penales los que deben conocer y resolver sobre las peticiones de procedimiento abreviado. TERCERO: PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.- El Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal taxativamente determina las condiciones en las que resulta admisible la aplicación del procedimiento abreviado, especificando que: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado; 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye; 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. En la presente causa se determina que efectivamente se cumplen todos los presupuestos legales anteriormente detallados, ya que, el delito de DAÑO A BEN AJENO no supera la pena de diez años de privación de libertad tal como lo determina el Art. 204 del Código Orgánico Integral Penal; el procesado en la respectiva audiencia ha reconocido de forma voluntaria, libre y sin presión o coacción alguna su participación en el cometimiento del referido delito; y, además el consentimiento dado por el procesado para someterse a este procedimiento, lo ha realizado libremente, sin violación a sus derechos fundamentales, conforme lo acredita el Abogado de su defensa, Dr. Darwin León que estuvo presente en la respectiva diligencia. Con esto se determina que el procedimiento abreviado ha sido legalmente aplicado. CUARTO: IDENTIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.- El hoy sentenciado responde a los nombres de ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía número 1104646318, de 29 años de edad, de ocupación mecánico y domiciliado en la ciudad de Loja. QUINTO: ELEMENTOS DE CONVICCION.- Para la aplicación del procedimiento abreviado, es necesario que dentro de la investigación fiscal, el titular de

la acción pública penal cuente con elementos sólidos que permitan determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, a fin que éstos constituyan base suficiente para dictar sentencia condenatoria en su contra; sin que el reconocimiento del hecho fáctico en la participación del delito sea considerado como elemento de convicción, pues este solo cuenta para la admisibilidad del referido procedimiento abreviado. Al respecto, la Fiscalía de conformidad al Art. 509 del Código Orgánico Integral Penal ha hecho mención de lo siguiente: 5.1. ANTECEDENTES.- Mediante parte policial suscrito por los señores agentes: Marco Vinicio Caiza Valladares y Héctor Sozoranga Chamba, se da a conocer que el día 09 de mayo del 2015, a las 22h00, en la calle Tnte. Geovanny Calle de la ciudad de Loja, tomaron contacto con la señorita María Puglla Suqui, quien les supo manifestar que minutos antes el señor de nombres ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO ingresó al domicilio de la señora Diana Brito Suqui, trepándose por encima de la puerta de la calle posterior y se percata que del referido domicilio comenzó a salir humo y observa que el mencionado individuo procede a salir en precipitada carrera, por lo que enseguida llamó a la señora Diana Brito Suqui, conviviente del causante del presunto flagelo y a la señora Aida Suqui Medina propietaria de la vivienda quienes manifestaron que el referido ciudadano había estado detenido por agresiones físicas y había amenazado con quemar la casa, razón por la cual se procedió a la detención del señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO por el presunto delito de daño a bien ajeno. 5.2. ELEMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCION Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO.- a) El parte policial de detención suscrito por los señores agentes: Marco Vinicio Caiza Valladares y Héctor Sozoranga Chamba, en el que se detallan las circunstancias por las cuales el día 09 de mayo del 2015, a las 22h00, en la calle Tnte. Geovanny Calle de la ciudad de Loja, se procedió a la detención del señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO por el presunto delito de daño a bien ajeno (fs. 1 a 4); b) La versión de la señora Diana Carolina Brito quien en lo medular manifiesta: Sucede que el día de ayer 10 de mayo del 2015 nos encontrábamos celebrando el día de la madre con mi familia en el domicilio de mi tía en la Esteban Godoy, ahí mi tía Rosa María Suqui Medina, recibió una llamada de mi prima Rosa María Puglla, a eso de las 21h00 aproximadamente, quien le contó que salía humo de la ventana, además había visto a Alex Fernando Vásquez Valdivieso, que huía del lugar trepando la verja, por lo que acudieron al sitio y tres cuadras antes de llegar al domicilio observaron a su ex conviviente ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, por lo que su mamá se bajó del taxi y le reclamó por el incendio, como se encontraba en esto de embriaguez y violento, quiso agredirla y ella se defendió, lo retuvo hasta que llegue la policía y la amenazó diciéndole que cuando la encuentre la va a volver a pegar, luego llegó la policía y lo detuvo; agrega la señora Diana Brito que al llegar al domicilio encontró los colchones, el filo de la cama y algunas prendas que se encontraban quemados (fs. 6); c) La versión de la señora Aida María Suqui Medina cuyo relato coincide con lo manifestado por la señora Diana Brito (fs. 7); d) El informe de reconocimiento del lugar de los hechos con su respectiva ilustración fotográfica, elaborado por el señor Sgts. Milton Briceño Iñiguez, el mismo que describe el lugar de la infracción como una escena cerrada, ubicada en las calles Gardenias y Orquideas, del Barrio Los Geranios, de la ciudad de Loja, específicamente en la vivienda de propiedad de la señora Aida Suqui Medina. En dicho informe consta también que la puerta de ingreso a la habitación de la señora Diana Brito presenta hundimiento, la cama presenta indicios de haber sido quemada, además dos colchones presentan indicios de haber sido

quemados (fs. 8 a 14); d) La versión del señores agentes de Policía: Marco Caiza (fs. 15) y Héctor Sozoranga Chamba (fs. 16) quienes tomaron procedimiento en la detención, los mismos que se ratifican en el contenido del parte policial suscrito por ellos. SEXTO: VALORACION DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.- De los elementos recabados por la Fiscalía de Loja, y de conformidad con las reglas de la sana crítica, se logra determinar la existencia de la infracción penal, concretamente la ejecución del delito de DAÑO A BIEN AJENO, y la responsabilidad penal del procesado, acto ilícito que el señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, lo realizó el día 09 de mayo del 2015, a las 21h00 aproximadamente en las calles Gardenias y Orquideas, del Barrio Los Geranios, de la ciudad de Loja, específicamente en la vivienda de propiedad de la señora Aida Suqui Medina, cuando al ingresar al referido domicilio, intencionalmente procedió a quemar los colchones, la cama, y varias prendas de vestir de la señora Diana Suqui, causando con ello malestar y perjuicio económico a la víctima de la infracción. SEPTIMO: ACTO PUNIBLE Y ADECUACION TIPICA.- El Art. 204 del Código Orgánico Integral Penal prevé: “La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses...”. Al respecto, todo lo descrito en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia, llevan a la certeza y convicción que el señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO ha adecuado su conducta al tipo penal previsto en el Art. 204 numeral 3) ibídem, esto es, el delito de DAÑO A BIEN AJENO, utilizando fuego para el daño o la destrucción de bienes muebles; pues se evidencia la existencia de dolo, voluntad y conciencia de parte del sujeto activo del delito, para provocar la destrucción de los varios bienes tales como los colchones, la cama y varias prendas de vestir de la señora Diana Brito Suqui. Cabe indicar además, que el señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, fue sorprendido en delito flagrante, con lo cual queda demostrada la participación del procesado en el delito antes singularizado. OCTAVO: BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- A través de la comisión del delito tipificado en el Art. 204 del Código Orgánico Integral Penal, el señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO ha vulnerado el bien jurídico protegido relacionado con el derecho al patrimonio o propiedad, tutelado por la Constitución de la República en el Art. 66 numeral 26, que textualmente prevé: “Se reconoce y garantizará a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas...”. En concordancia con esta disposición el Art. 321 ibídem prevé: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. Consecuentemente, a las autoridades judiciales nos corresponde sancionar cualquier acto lesivo que vulnere este bien jurídico protegido. NOVENO: NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES APLICABLES.- Las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa son: Arts. 66 numeral 26, 167, 169, 393, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 204, 42, 70 numeral 5 y 635 del Código Orgánico Integral Penal; Arts. 18,19, 20 y 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo manifestado, con la facultad que otorga el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad al Art. 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la culpabilidad del procesado en la ejecución del mismo, se declara al

señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE de haber cometido en calidad de AUTOR el delito de DAÑO A BIEN AJENO, tipificado en el Art. 204 numeral 3) en relación con el Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal, razón por la cual se dicta sentencia condenatoria en su contra y por haberse acogido al procedimiento abreviado se le impone la pena única de OCHO MESES DE PRIVACION DE LIBERTAD. Esta pena corporal la cumplirá el sentenciado en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Loja, para lo cual se dispone se gire la boleta de estilo. Se ordena la interdicción y la suspensión de los derechos de ciudadanía del sentenciado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal. Adicionalmente, se le impone la multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general conforme el Art. 70 numeral 5) del Código Orgánico Integral Penal, la misma que deberá ser cancelada por el sentenciado a partir de la ejecución de la presente sentencia y será depositada en la Cuenta del Banco de Fomento número 3001106662 Sub-línea multas 170499 a nombre la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja. DECIMO: SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA.- En la audiencia antes detallada, el señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, por intermedio de su Abogado defensor, solicitó se aplique a su favor la SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA; en este sentido como el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal dispone que “La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena privativa de la libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años; conducta no exceda de cinco años; 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa; 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena; 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”; la suscrita Jueza de Garantías Penales de Loja aceptó el pedido planteado por el sentenciado ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO por cumplir los requisitos legales ya puntualizados pues el delito de daño a bien ajeno no supera los tres años de privación de libertad, el sentenciado no registra antecedentes penales, ni tiene vigente otra sentencia o proceso en curso, ni ha sido beneficiado con una salida alternativa en otra causa (fs. 40 a 48), concluyéndose de esta manera que no existe necesidad de la ejecución de la pena. En tal razón al haberse aceptado la suspensión condicional de la pena contemplada en el Art. 631 ibídem se imponen al sentenciado las siguientes condiciones: a) Fijar su domicilio en la ciudad de Loja, sitio Ciudad Alegría, bloque 7, debiendo informar a este Juzgado de cualquier cambio que opere al respecto; b) Abstenerse de frecuentar tanto el domicilio de la señora Diana Carolina Brito Suqui, así como de la señora Aida María Suqui Medina y abstenerse de realizar cualquier acto de intimidación, persecución, agresión física o verbal en su contra; c) La prohibición de salida del país, para lo cual se oficiará a la autoridades respectivas; d) Someterse a un tratamiento psicológico, sugiriendo que lo realice en el Consultorio que mantiene la Universidad Nacional de Loja, por un tiempo mínimo de tres meses, debiendo acreditar dicho tratamiento mediante la presentación del respectivo certificado; e) Asistir a un programa de capacitación, sea de derechos humanos o que tenga relación con violencia intrafamiliar, para lo cual presentará al Juzgado el respectivo certificado de asistencia; f)

Que cancele la cantidad de cien dólares americanos, a la señora Aida María Suqui Medina, como reparación al daño causado, los mismos que deberán ser depositados en la cuenta que este Juzgado mantiene en el Banco de Fomento; para la acreditación del referido pago el sentenciado deberá agregar al expediente el correspondiente comprobante de depósito; g) Presentarse una vez al mes, durante ocho meses, en el juzgado a cargo de la suscrita Jueza, debiendo iniciar dicha presentación desde el día viernes 12 de junio del presente año; h) No estar involucrado en un nuevo delito; es decir, no deberá tener instrucción fiscal en su contra. Se advierte al sentenciado la obligación de cumplir con las condiciones antes detalladas, caso contrario esta suspensión será revocada y se ordenará la ejecución de la pena privativa de la libertad según lo estatuido en el Art. 632 del Código Orgánico Integral Penal. Se llama a intervenir al Dr. Marco Sánchez León, en su calidad de Secretario encargado, en virtud del oficio No. 02260-DPCJL-UP y acción de personal No 01742DPL, del 16 de julio del 2012. Hágase Saber⁶⁶.-

ANALISIS.- En el caso analizado en líneas anteriores que tiene relación con el proceso penal No. 572-2015 que se sustanció en la Unidad Judicial Penal de Loja, la señora Jueza encargada de la causa dictó sentencia condenatoria en contra del señor ALEX FERNANDO VASQUEZ VALDIVIESO, declarándolo CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE de haber cometido en calidad de AUTOR el delito de DAÑO A BIEN AJENO, tipificado en el Art. 204 numeral 3) en relación con el Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal, y por haberse acogido al procedimiento abreviado le impone la pena única de OCHO MESES DE PRIVACION DE LIBERTAD. Es decir, en este caso, tampoco se aplicó alguna de las penas no privativas de libertad contempladas en el Art. 60 del COIP, sin embargo, se aplicó la figura prevista en el Art. 630 ibídem que se refiere a la suspensión condicional de la pena.

⁶⁶ www.funcionjudicial-loja.gob.ec/consultadecausas

CASO NO. 3

PROCESO PENAL: No. 167-2015

Unidad Judicial Penal de Loja

DELITO: Robo, Art. 189 inciso segundo del COIP

SENTENCIA: “**VISTOS.-** En base al parte policial informativo suscrito por los señores Sgos. John Robles y Policía Nacional Juan Torres, (fs. 2 a 3), de los autos. Con fecha primero de febrero del año dos mil quince a las 09H30, la Dra. Carmen Herrera Abrahán, Fiscal de Soluciones Rápidas Nro. 3, de Loja, de turno, resuelve dar inicio a la fase pre-procesal de investigación previa por cuanto llega a su conocimiento el siguiente hecho: “...Que encontrándonos de servicio como Lavanda Norte, y por disposición del ECU -911, nos trasladamos al lugar antes indicado (Av. 8 de diciembre, sector Sauces Norte), donde tomamos contacto con la señora Iralda María Díaz Barrera, de 42 años de edad, con C.C. 1102927496, numero de celular 0992249826, la misma que supo manifestar que aproximadamente a las 23H00, había escuchado un sonido similar al de quebrar un vidrio, por lo que de inmediato verifica todo el departamento que arrienda, como también la parte exterior del domicilio, sin encontrar ningún daño, por lo que procede a tocar la puerta del departamento del señor propietario del domicilio Iván Salvador Medina Puchaicela, con C.C. 1900280213, abriendo la puerta de dicho departamento el señor MANUEL ANTONIO LÓPEZ MACAO, y teniendo en su manos un televisor LCD, marca LG, serie Nro. 408MXAYTY064, de 32 pulgadas, color negro, con su respectivo tomacorriente de serie HL-052LSE254927, un codificador DIRECTV, de serie Nro. T26XAQ184TS2GQ, color negro, un adaptador de DIRECTV modelo EPS12W0-16, color negro, un inter conectador color negro, con una entrada y tres salidas (rojo, blanco, amarillo), por lo que procede a preguntarle porque esta llevando el televisor, el mismo que le indica que el señor Iván Medina, le había dicho que lo lleve de su departamento, al momento de hacer caso omiso de dejar el televisor procede a llamar al ECU-911, y al percatarse de la llamada deja abandonando el televisor sobre el piso al ingreso del departamento, para posterior darse a la fuga, saliendo por la puerta frontal de vidrio del segundo piso la misma que había sido destrozada, para luego cruzar el balcón y un tejado hasta llegar a la pared lateral derecha caminando sobre ella para dirigirse a la vía pública en donde es aprehendido por familiares de la señora Iralda María Díaz Barrera, donde proceden a ingresarle al patio anterior del domicilio y es entregado en calidad de detenido a la Policía Nacional, procediendo a constatar lo relatado, que efectivamente el televisor se encontraba al ingreso del departamento, y la hoja izquierda de la puerta de vidrio frontal del departamento se encontraba destrozada, por tal razón se solicitó la presencia del personal de la Unidad de Criminalística , llegando al lugar el señor Cbos. Marcelo Pico, quien procedió hacer el levantamiento de indicios “huellas”, por tal razón se procedió a su inmediata detención, no sin antes darle a conocer su derechos Constitucionales...”. Con los recaudos procesales recogidos en la Investigación Previa, y por tratarse de una infracción flagrante, atendido la petición de la señorita Fiscal de Loja, con fecha primero de febrero del año dos mil quince, a las 15H00, se llevó a efecto la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, en la cual la titular de la acción penal resuelve dar inicio a la etapa de Instrucción Fiscal en contra del señor MANUEL ANTONIO LÓPEZ MACAO, imputándole su presunta autoría en el delito de robo, previsto en el inciso segundo del

Art. 189, del Código Orgánico Integral Penal. En esta audiencia, de conformidad con lo que determina el numeral 7 del Art. 594 del Código Orgánico Integral Penal, se procedió a notificar en forma personal al procesado con el inicio de la etapa de la instrucción fiscal y con la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado con el proceso y el cumplimiento de una eventual pena, atendiendo la petición del señor fiscal, y por encontrarse reunidos los presupuestos objetivos y subjetivos contenidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con lo que determina el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador se ordeno la prisión preventiva en contra del mencionado procesado. Por tratarse de un delito flagrante cuya pena privativa de la libertad no es superior a cinco años, y el monto de lo sustraído no excede de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con lo que determina el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, se dispuso que este proceso se tramitará mediante el procedimiento directo señalándose para el día 10 de febrero del año dos mil quince, a las 08H15, para que se lleve a efecto la Audiencia de Juicio Directo. En esta audiencia el procesado MANUEL ANTONIO LÓPEZ MACAO, en forma oral, con el aval de su abogado defensor Público Dr. Pablo Aguirre Suarez, amparado en lo que determina el Art 635 del Código Orgánico Integral Penal, solicita a la Fiscalía de Loja, del Dr. Luis Eduardo Montesinos, Fiscal de Soluciones Rápidas Nro. 1 de Loja, fiscal que por el sorteo reglamentario conoció de este proceso se aplique a favor de su representado el “PROCEDIMIENTO ABREVIADO”, por ello, atendiendo dicha petición, el suscrito Juez, luego de verificar la anuencia de la Fiscalía para que se aplique esta salida alternativa para la solución de conflictos penales; y de explicar al procesado en qué consiste el procedimiento abreviado y sus consecuencias jurídicas, procede a escuchar al procesado quien en forma libre y voluntaria, sin presión de ninguna naturaleza, de viva voz admite su participación en el hecho factico que se le atribuye y consiente además en la aplicación del procedimiento abreviado, y por cumplidos los requisitos establecidos en el Art. 635, del Código Integral Penal; en mérito a los principios constitucionales de inmediación, celeridad concentración y economía procesal, el Juzgado de la Unidad Judicial Penal de Loja, ACEPTÓ lo solicitado por el procesado y anunció que posteriormente se notificará por escrito la respectiva sentencia condenatoria en forma motivada y escrita, por lo que para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- VALIDEZ DEL PROCESO.- El trámite del procedimiento abreviado, está legalmente establecido en el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, se ha cumplido con las formalidades propias de su estilo, por lo que no hay vicio u omisión que lo invalide, declarándose la validez de lo actuado. SEGUNDO.- COMPETENCIA.- Como el hecho imputado ha ocurrido en esta ciudad de Loja y el inicio de la instrucción fiscal se ha radicado en este Juzgado en razón del turno reglamentario, se declara que existe la competencia del mismo para conocer y resolver este proceso. La competencia del suscrito Juez Tercero de Garantías Penales de Loja, para emitir sentencia en este proceso sometido a Procedimiento Abreviado, está previsto en el numeral 5 del Art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que textualmente dice: “Las juezas y jueces de lo penal, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para:... 5. Sustanciar y resolver los procedimientos abreviado y directos”; por lo que procede aplicar esta disposición legal. Esta decisión se fundamenta además, en los Arts. 18, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, inmediación, celeridad y economía

procesal, principios que tienen como finalidad el propender que la actividad judicial se realice entre otras formas, en la menor cantidad posible de actos y que se resuelva situaciones de personas procesadas dentro de términos legales y justos, es decir sin dilación, principios que están contenidos a su vez en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169 y por disposición del mismo cuerpo legal, Arts. 426 y 427, deben ser aplicados por los jueces, si aquellos favorecen a los derechos de las personas.

TERCERO.- PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.- El Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, taxativamente determina las condiciones en las que resulta admisible la aplicación del procedimiento abreviado, esto es: 1.- Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2.- La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3.- La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4.- La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5.- La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. 6.- En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal. En la presente causa se determina que efectivamente se cumplen todos los presupuestos legales anteriormente detallados, puesto que, el delito que investiga la fiscalía se encuentra previsto en el inciso segundo del Art. 189, del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena máxima privativa de la libertad no supera los diez años, tanto más que el procesado en la presente audiencia en forma libre y voluntaria, y sin presión o coacción alguna de viva voz ha consentido expresamente tanto en la aplicación del procedimiento abreviado y ha admitido el hecho que se le atribuye y que investiga la fiscalía.

CUARTO.- IDENTIFICACION DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.- El procesado responde a los nombres de MANUEL ANTONIO LÓPEZ MACAO, ecuatoriano, de 18 años de edad, de ocupación estudiante, domiciliado en el barrio Shucos, de la ciudad de Loja, sin más datos personales.

QUINTO.- ELEMENTOS PROBATORIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCION Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO.- Para la aplicación del procedimiento abreviado, es necesario que dentro de la investigación fiscal, el titular de la acción penal cuente con elementos sólidos que permitan determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, a fin que éstos constituyan base suficiente para llamar a juicio de ser el caso; sin que el reconocimiento del hecho fáctico en la participación del delito por parte del procesado sea considerado por sí solo como elemento de convicción, pues este solo cuenta para la admisibilidad del procedimiento abreviado. Al respecto, de conformidad con lo que determina el Art. 580 del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía ha recaudado los siguientes elementos probatorios: 5.1.- Parte policial informativo suscrito por los suscritos por los señores Sgos. John Robles y Policía Nacional Juan Torres, (fs. 2 a 3), de los autos, del cual se conoce el hecho relatado anteriormente. 5.2.- Acta de ingreso de evidencia a la bodega de la Policía Judicial bajo cadena de custodia en la cual consta lo siguiente: Un televisor LCD, marca LG, serie Nro. 408MXAYTY064, de 32 pulgadas, color negro, con su respectivo tomacorriente de serie HL-052LSE254927. Un codificador DIRECTV, de serie Nro. T26XAQ184TS2GQ, color negro. Un adaptador de DIRECTV modelo EPS12W0-16, color negro. Un inter-conector color negro, con una entrada y tres salidas (rojo, blanco, amarillo); 5.3.- Informe Pericial de

Reconocimiento del lugar de los hechos y Avalúo de Evidencias, (fs. 14 a 21), suscrito por el Cbop Luis Klever Hugo Malla, el cual describe al lugar de los hechos como una vivienda de construcción de hormigón armado de dos plantas, con terraza cubierta, de color amarillo con melón con cerramiento metálico en la parte frontal color bronce, vivienda que se encuentra ubicada en la parroquia El Valle, específicamente en la ciudadela Sauces Norte, Av. 8 de diciembre, cuyo domicilio pertenece al señor Iván Salvador Medina Puchaicela, perito que avalúa a las evidencias en la cantidad de trescientos noventa dólares americanos.- A efecto de establecer la presunta responsabilidad del procesado MANUEL ANTONIO LOPEZ MACAO, la Fiscalía a recabado los siguientes recaudos procesales: Versión de los señores: JOHN ESTALIN ROBLES HERRERA, (fs. 10); JUAN DIEGO TORRES CALDERON, (fs. 11); IVÁN SALVADOR MEDINA PUCHAICELA, (fs. 13); IRALDA MARÍA DÍAZ BARRERA, (fs. 23); JUAN CARLOS GARROCHAMBA ÑIGUEZ, (fs. 41); las mismas que analizadas en su conjunto nos llevan a la conclusión que existen graves y fundadas presunciones de responsabilidad del procesado en el hecho que se investiga. SEXTO.- ACTO PUNIBLE Y ADECUACION TIPICA.- Del análisis efectuado en el considerando quinto llevan al juzgador a la certeza y convicción que el procesado MANUEL ANTONIO LOPEZ MACAO, ha adecuado su conducta al tipo penal previsto en el inciso segundo del Art. 189, del Código Orgánico Integral Penal, esto es, el delito de robo, pues de los recaudos procesales se evidencia la existencia de dolo, voluntad y conciencia de parte del sujeto activo del delito. SEPTIMO.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO: A través de la comisión del delito tipificado en el inciso segundo del Art. 189, del Código Orgánico Integral Penal, el procesado MANUEL ANTONIO LOPEZ MACAO, ha tratado de vulnerar el bien jurídico protegido relacionado con el derecho a la propiedad, tutelado por la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 26, el mismo que textualmente dice: “Se reconoce y garantizará a las personas...26.- El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. En concordancia con esta disposición el Art. 321 ibídem dice: “...El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. Consecuentemente, a las autoridades judiciales nos corresponde sancionar cualquier acto lesivo que vulnere este bien jurídico protegido. OCTAVO.- NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES APLICABLES.- Las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa son: Arts. 66 numeral 26, 167, 169, 321, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 635, 189, del Código Orgánico Integral Penal; Arts. 18,19, 20 y 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, con la facultad que otorga el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad con lo que determina el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado MANUEL ANTONIO LOPEZ MACAO, en la ejecución del mismo en calidad de AUTOR, se lo declara CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE del cometimiento del delito de ROBO, previsto en el inciso segundo del Art. 189, del Código Orgánico Integral Penal, a quien, por acogerse al procedimiento abreviado, se le impone la pena única de UN

AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, debiendo descontársele el tiempo que ha permanecido privado de su libertad por esta causa, es decir, la pena empezará a contarse desde el día 31 de enero del año 2015. De conformidad con lo que determina el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se dicta la interdicción del sentenciado mientras dure su codena. Esta pena corporal la cumplirá el sentenciado en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja, sección varones, para lo cual se dispone se gire boleta de estilo. De conformidad con lo que determinan los Arts. 1, 11, numeral 2, 70 numeral 4, y 628, del Código Orgánico Integral Penal, se fija en tres salarios básicos unificados del trabajador en general la pena de multa, la misma que será depositada en la cuenta corriente Nro. 3001106662, sub-línea 170499, que mantiene la Dirección del Consejo de la Judicatura en el Banco Nacional de Fomento. Respecto a la reparación integral a la víctima, no se fija valor alguno por cuanto el ofendido no ha justificado ni tampoco ha comparecido hacer valer sus derechos.- Notifíquese⁶⁷.

ANALISIS.- En el presente caso, que se refiere a un delito de robo simple, cuya pena no supera los cinco años de privación de libertad, al igual que el delito de daño a bien ajeno, el Juzgador tampoco aplicó penas no privativas de libertad contempladas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, sino que por el contrario le impuso mediante sentencia la pena de un año de privación de libertad por haber sido declarado culpable de haber cometido en calidad de autor el delito de robo previsto en el inciso segundo del Art. 189 del COIP.

En conclusión en los tres casos analizados anteriormente, en ninguno de ellos, el operador de justicia aplicó penas no privativas de libertad, establecidas en el Art. 60 del cuerpo de leyes antes invocado.

⁶⁷ www.funcionjudicial-loja.gob.ec/consultadecausas

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1 OBJETIVO GENERAL.-

- **Realizar un estudio jurídico a la Constitución de la República del Ecuador y al Código Orgánico Integral Penal en lo referente al derecho a la libertad y delitos en los que es factible la aplicación de penas no privativas de libertad.**

Este objetivo se ha cumplido de manera cabal, pues se ha realizado un estudio jurídico relacionado con el derecho a la libertad, consagrado en la Constitución de la República y se ha efectuado también un enfoque de las penas no privativas de libertad para determinar en qué tipo de delitos es factible su aplicación.

Así la aplicación de las encuestas ha contribuido al cumplimiento del objetivo en mención concretamente con las respuestas a las interrogantes dos y tres de las referidas entrevistas, mediante la cuales se pudo concluir que el criterio de los ciudadanos entrevistados es que en los delitos que no revisten de mayor alarma social se deberían aplicar penas no privativas de libertad.

7.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

- **Demostrar que sobre la base del principio de mínima intervención penal es imprescindible frenar el uso desmesurado de las penas privativas de libertad en delitos que no generan**

gran alarma social.

Este objetivo se ha logrado cumplir de manera integral sobre todo a través de la aplicación de entrevistas a los señores jueces de garantías penales de Loja, quienes han sabido manifestar que sólo en casos excepcionales se han aplicados penas no privativas de libertad; con lo cual se concluye que las penas que implican privación de libertad siguen siendo la regla aún en infracciones que no generan grave repercusión social.

El objetivo en referencia también fue corroborado mediante la aplicación de las encuestas cuyas respuestas a las interrogantes 3 y 4 dejaron entrever la necesidad que las penas privativas de libertad solo se apliquen en delitos graves y para las infracciones de menor gravedad deberían aplicarse penas no privativas de libertad.

- **Determinar si la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, atenta contra la seguridad jurídica.**
- Este objetivo se ha cristalizado, pues luego de realizar un estudio conceptual y doctrinario del principio de seguridad jurídica ha quedado esclarecido que dicho principio da certeza y confianza a nuestro ordenamiento jurídico, y contribuye a que el operador de justicia pueda actuar en derecho. De igual manera los resultados de la aplicación de las encuestas y las respuestas a la interrogante 4,

han permitido evidenciar que, la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, atenta contra la seguridad jurídica.

- **Realizar un análisis de Derecho Comparado, sobre el Derecho Penal Mínimo y las penas no privativas de libertad.**

El objetivo ya singularizado también se ha plasmado en realidad, tal como se puede verificar en la presente investigación jurídica en la cual, dentro del capítulo denominad Revisión de Literatura, se ha realizado un análisis del Derecho Penal Mínimo, el principio constitucional de mínima intervención penal y su formas de manifestaciones en otras legislaciones como la mexicana en donde se aplican penas no privativas de libertad.

- **Demostrar que la no delimitación de las infracciones en las que resulta aplicable las penas no privativas de libertad puede originar que el operador de justicia actúe de manera discrecional.**

El objetivo específico antes anotado se ha cumplido de manera íntegra a través de la revisión del marco jurídico, concretamente del Código Orgánico Integral Penal en que se ha determinado que el legislador no ha realizado ninguna delimitación de las infracciones en las que se pueden aplicar penas no privativas de libertad; este dato, corroborado con el criterio de los señores Abogados

encuestados, cuya respuesta a la pregunta dos permite concluir que este vacío legal efectivamente puede originar que el operador de justicia actúe de manera discrecional.

- **Proponer reformas legales al Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal para la definir las infracciones en las que cabe la aplicación de penas no privativas de libertad de manera obligatoria.**

Finalmente, el objetivo en mención se ha plasmado en realidad, pues se ha puesto en consideración a la comunidad educativa y la ciudadanía en general la propuesta de reforma legal al Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a través de la cual se determinan y especifican los casos en los que obligatoriamente se deben aplicar penas no privativas de libertad y los requisitos que la persona sentenciada debe cumplir para beneficiarse de las mismas. Este también ha sido el criterio mayoritario de los Abogados interrogados, los mismos que a la pregunta 5 respondieron que es necesario que se delimiten las infracciones en las que se pueden aplicar penas no privativas de libertad.

7.2 **Contrastación de Hipótesis**

- **La no delimitación de las infracciones en las que cabe la aplicación de las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal atenta contra la seguridad jurídica y permite que el Juzgador actúe con**

discrecionalidad.

La hipótesis ha sido corroborada gracias el estudio teórico y la información empírica recolectada mediante la aplicación de encuestas y entrevistas con lo cual ha quedado demostrado que la no delimitación de las infracciones en las que cabe la aplicación de las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal atenta contra la seguridad jurídica y permite que el Juzgador actúe con discrecionalidad.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma

Legal.

Según el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El principio de mínima intervención penal contemplado en la Constitución de la República se basa en el enfoque que la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible pues la praxis judicial ha demostrado que el endurecimiento de las penas no contribuye a la reducción de la delincuencia, si los problemas

estructurales que la causaron siguen vigentes; en consecuencia, las conductas socialmente desviadas, conocidas como actos delincuenciales deben ser enfocadas desde una perspectiva de Política Criminal, que incluya además la llamada justicia restaurativa que busca atender y entender en primer término a la víctima de la infracción quien es el ente directamente afectado con la infracción y consecuencia debe ser resarcida, garantizando su retorno al estado anterior en que se encontraba previo a la comisión del ilícito (cuando fuere posible).

Es decir, hoy en día se debe entender de una vez por todas que, la solución al problema delincencial no está en las cárceles, en el confinamiento de las personas que han infringido la ley en lugares que no garantizan su rehabilitación y reinserción social sino que por el contrario, en muchos de los casos se atenta contra con sus más elementales derechos de tener una vida digna que incluya la protección a su integridad y salud física y psicológica. Se debe propender entonces, a la aplicación de penas no privativas de libertad, las mismas que se conciben como un remedio a las terribles consecuencias de la utilización de las penas de prisión.

Las penas no privativas de libertad plantean la posibilidad de que el Estado no abandone su poder sancionatorio y que, a la vez, provea a quienes hayan infringido la ley penal, un régimen de penas en libertad que les permita un mejor ejercicio, casi pleno, de sus derechos fundamentales.

Las penas no privativas de libertad deben tener una política sostenida de reducción de los espacios carcelarios y la extensión de la alternativa a la prisión; conlleva la imposición de estas sanciones en la mayor cantidad de casos posibles y el uso de la prisión sólo como último recurso; deben buscar además la reparación y no el castigo o la represión; la integración a la sociedad sobre todo en casos en los que no se han vulnerado o lesionado bienes jurídicos gravemente comprometidos, así tenemos el caso de los delitos de hurto, daño a bien ajeno, usurpación, etc.

Por ello resulta imperioso que, estando ya contempladas penas no privativas de libertad como las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, se realicen las reformas necesarias para que el operador de justicia pueda tener la certeza y claridad de los casos en los que se puede aplicar y los requisitos que se debe exigir a quien desee beneficiarse de ellas, en aras de que toda decisión de la administración de justicia esté revestida de legalidad y guarde armonía con el principio de seguridad jurídica.

8. CONCLUSIONES

- La aplicación de penas no privativas de libertad contempladas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, es muy reducida en la administración de la justicia, pues se prefiere la aplicación de penas que incluye la privación de libertad.
- El Código Orgánico Integral Penal, no especifica los delitos y las condiciones en los que el juzgador puede optar por la aplicación de penas no privativas de libertad, lo cual genera inseguridad jurídica.
- El Estado ecuatoriano, recientemente ha dado importancia a las penas no privativas de libertad, pero no ha creado los espacios necesarios para que las personas sentenciadas puedan acogerse a penas tales como: el trabajo comunitario, tratamiento médico etc.
- Aún existe el criterio errado de ciertos operadores de justicia de que sólo con la imposición de penas privativas de libertad se puede lograr que el infractor pueda rehabilitarse.

9. RECOMENDACIONES

- El Estado ecuatoriano, debe poner énfasis en la labor de la administración de la justicia apoyando iniciativas que pongan de relieve el principio de mínima intervención penal y la aplicación de penas no privativas de libertad.
- El Estado ecuatoriano debe efectuar una verdadera restructuración de los centros de rehabilitación del país que permitan que las personas que se encuentran privadas de su libertad vivan en condiciones dignas y se reinseren de manera exitosa a la sociedad.
- Se deben crear los espacios necesarios para que las personas sentenciadas puedan acogerse a penas no privativas de libertad tales como: el trabajo comunitario, tratamiento médico etc.
- Debe concienciarse a todas las instituciones que forman parte de la administración de justicia que el Estado ecuatoriano debe tener una mínima intervención penal y que deben preferirse la imposición de penas privativas de libertad sólo para hechos delictivos gravemente lesivos para la sociedad.
- Se debe reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que se especifiquen cuándo, en qué delitos, y bajo qué circunstancias el Juzgador debe imponer penas no privativas de libertad a la persona sentenciada.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

Que el artículo 82 de la Constitución de la República dispone que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el Art. 195 de la Constitución de la República contempla que “durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas...”

Que el Art. 201 ibídem consagra: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.

En uso de la facultad contemplada en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese los siguientes literales:

a).-“Podrán aplicarse únicamente penas no privativas de libertad, cuando la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal no exceda: de cinco años, o haya reparado el daño a satisfacción de la víctima.

b).- cuando la infracción no esté relacionada con delitos sexuales, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos contra la vida ni afecte gravemente los intereses del Estado.

c).- cuando la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso o haya sido beneficiada con alguna pena alternativa en otro proceso.

“Artículo único quedan derogadas las disposiciones legales que se agregan a la presente reforma.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los veinticuatro días, del mes de septiembre del año 2016.

PRESIDENTE

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

1. BERNALES, Ballesteros Enrique 1999 “Seguridad ciudadana y gobernabilidad en la región andina”, en Comisión Andina de Juristas (ed.) Seguridad ciudadana y derechos humanos (Lima: CAJ).
2. BECCARIA, Cesare. De los Delitos y las Penas, Alianza Edición, Traducido por J.A de las Casas de Madrid, Año 1968
3. CARRANZA, Elías et al. 1992 Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe (Buenos Aires: Ediciones Depalma).
4. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2015.
5. Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015
6. CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen III. Oxford University Press. 2004.
7. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1996.
8. CASAS, José Oswaldo. Los Principios del Derecho. Buenos Aires Argentina. 1999.
9. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.

10. ESPINOZA, Galo. La más práctica enciclopedia jurídica. Instituto de Informática Legal. Vol. I. Quito- Ecuador. 1986.
11. GUZMÁN, Lara Aníbal. Diccionario Enciclopédico de Derecho Penal Ecuatoriano. 2000.
12. HUERTAS Sandoval, Emiro. Penología. Barcelona, España. 1990
13. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elvia. Garantías Individuales. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. 2001.
14. JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen VII. Oxford University Press. 2004.
15. MAUCHET, Carlos. ZARROQUIN BECU, Ricardo. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina.
16. OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1984.
17. PEREZ Álvarez, Fernando. Fundamentos del Derecho Penal ecuatoriano. Fondo de la Cultura Ecuatoriana. Tomo I. Cuenca Ecuador. 1994.
18. RAMON, Eduardo. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Editorial. Talleres de la CEP. Año 2009. Quito.
19. ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 300
20. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Editoriales Cárdenas. México 1996.

21. ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO PENAL. Ediciones Edino. Guayaquil Ecuador. 2004.
Pág. 150

11. ANEXOS:

1. TEMA

“Las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del COIP y la delimitación de las infracciones en las que cabe su aplicación”

2. PROBLEMATICA

Desde hace décadas el sistema penitenciario del Ecuador atraviesa por una grave crisis dejando en evidencia que los Centros de Rehabilitación Social no han logrado cumplir las funciones para las que fueron creados, esto es: la disuasión, para inducir a no cometer delitos; y, la rehabilitación y reinserción de presos a la sociedad. Está demostrado que dichos centros a más de estar desprovistos de servicios técnicos para la asistencia judicial, la educación, el trabajo, la salud, las actividades culturales y el deporte no cuentan en muchos de los casos con personal calificado para garantizar el respeto de la dignidad humana de los reclusos y reclusas quienes incluso viven en una situación de hacinamiento por la sobrepoblación carcelaria que aún existe, todo lo cual incide para que el Sistema Penitenciario no pueda lograr la reincorporación de los reclusos a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.

Uno de los causas para que tal crisis penitenciaria, está precisamente

en el hecho de que la administración de la justicia ha actuado bajo un enfoque represor que ha encontrado en la penas privativas de libertad la solución a todos los problemas relacionados con la comisión de delitos sean estos graves (asesinatos) o leves (daños a bien ajeno), originando de esta manera el colapso del sistema penitenciario; pero ésta situación también obedecía al hecho de que la Ley Sustantiva Penal, únicamente contemplaba penas corporales o privativas de libertad. Efectivamente, hasta hace poco nuestra legislación ecuatoriana, concretamente el Código Penal, contemplaba como penas peculiares del delito la reclusión mayor, reclusión menor o prisión de ocho días a cinco años; que incluían la privación de la libertad de hasta treinta y cinco años dependiendo de la gravedad de la infracción. Sin embargo, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal a partir del 10 de agosto del 2014, nuestra legislación penal ha tenido importantes y beneficiosos cambios que responden a un nuevo enfoque del Derecho Penal que ha visto la necesidad de incorporar en la ley no solo penas privativas sino también penas no privativas de libertad.

Es así que el Art. 60 del COIP dispone: Son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo; 5. Prohibición de

ejerger la patria potestad o guardas en genera; 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito; 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas; 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual; 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares; 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras; 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Sin duda alguna el hecho de que se hayan contemplado en nuestra derecho positivo penal, penas no privativas de libertad constituye un gran avance ya que la historia ha demostrado que las penas que implican la reclusión en Centros de Rehabilitación Social, constituyen un fracaso histórico, pues no se ha logrado la reinserción social de los reclusos, sino por el contrario se ha generado un perjuicio para ellos y para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos del cabeza de familia, la desintegración familiar, el hacinamiento, etc.; por ello, es necesario que a partir del

nuevo enfoque que el legislador ha realizado respecto de los fines de la pena y el ius puniendi, se logre determinar en qué casos obligatoriamente se debe imponer una pena no privativa de libertad y bajo qué condiciones el Juzgador debe optar por la aplicación de las mismas.

Tal como se encuentra previsto lo relacionado a las penas no privativas de libertad, en el Art. 60 Código Orgánico Integral Penal, lejos de garantizar certeza respecto de la norma legal ya invocada, el texto del referido precepto genera inseguridad jurídica, pues al no especificarse los delitos en los cuales se las puede imponer, se da paso a que el operador de justicia actúe de manera discrecional e imponga la pena que a bien tuviera. Entonces, puede darse el caso que en delitos que no revisten mayor alarma social, como aquellos relacionados con la violación a propiedad privada, hurto, daño a bien ajeno, etc., no se apliquen penas no privativas de libertad y otros casos más complejos como por ejemplo el abuso sexual, sí se apliquen penas no privativas de libertad.

Puede concluirse que este grave problema jurídico que se refiere a la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad, requiere de una urgente solución, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, con la probabilidad de que el Juez pueda actuar con discrecionalidad y con ello negar sin fundamento el derecho del sentenciado de que pueda

imponérsele una pena no privativa de libertad de las previstas en nuestra legislación; o aplicarse dichas penas en los casos que generan gran alarma social; consecuentemente es necesario reformar el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se delimiten las infracciones en las que cabe su aplicación y los requisitos que el sentenciado debe cumplir para tal finalidad.

3. JUSTIFICACION

Resulta imperioso para el Ecuador asumir el problema carcelario de manera integral, profundizando en la aplicación adecuada de lo que la ley prevé respecto de la imposición de penas no privativas de libertad con lo que además se haría efectivo el principio de mínima intervención penal del Estado encaminando dicha intervención para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir los ciudadanos.

La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible pues la praxis judicial ha demostrado que el endurecimiento de las penas no contribuye a la reducción de la delincuencia, si los problemas estructurales que la causaron siguen vigentes. Por lo tanto, a lo que se debe propender dentro del sistema penal es a la efectividad de las instituciones que lo integran y al respeto irrestricto de los derechos humanos tanto del reo y de la víctima, sin ensañamiento e inclemencia en contra del primero pues debe tomarse

en cuenta que en el Derecho se ha de buscar siempre equidad, ya que de otro modo no sería derecho.

La investigación propuesta goza de gran relevancia y se justifica de la siguiente manera:

Justificación científica

Desde el punto de vista científico, es importante realizar la presente investigación jurídica vinculada al Derecho Penal para determinar cuándo y en qué tipo de infracciones se deben aplicar de manera obligatoria, por parte del Juzgador, penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal. Adicionalmente, el presente trabajo, está dirigido principalmente a realizar una propuesta de reforma del Art. 60 ibídem, a fin de que su contenido armonice con el principio de mínima intervención penal consagrado en la Constitución de la República.

Justificación Académica

Este trabajo investigativo se enmarca dentro de los parámetros del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y nace como producto de la investigación formativa lo que permite al investigador aplicar los conocimientos adquiridos y aportar con criterios fundamentados en la solución del problema planteado, lo que demuestra su importancia académica.

Además esta investigación jurídica permitirá al postulante la obtención del título profesional de Abogado; y servirá como futura fuente de consulta e investigación para quienes se interesen en el Derecho Penal.

Justificación Social

El problema jurídico planteado tiene una grave repercusión social, ya que pretende enfocar la realidad carcelaria y la necesidad de garantizar la eficaz rehabilitación del infractor de la ley penal, siendo urgente dar soluciones adecuadas a este problema, las cuales deben plasmarse en propuestas de reforma legal que contribuyan a alcanzar la tan anhelada solidez y confianza de la ley y a la vez permita castigar los delitos sin vulnerar los derechos fundamentales de las personas que cuya conducta ha sido catalogada como socialmente desviada.

Finalmente, la investigación a ejecutarse goza de factibilidad por contar con el material bibliográfico y documental necesario; la disponibilidad de tiempo, el acceso a las fuentes de información, los recursos humanos y financieros necesarios, entre otros aspectos; los que permitirán su efectiva conclusión.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.-

- Realizar un estudio jurídico a la Constitución de la República del Ecuador y al Código Orgánico Integral Penal en lo referente al derecho a la libertad y delitos en los que es factible la aplicación de penas no privativas de libertad.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

- Demostrar que sobre la base del principio de mínima intervención penal es imprescindible frenar el uso desmesurado de las penas privativas de libertad en delitos que no generan gran alarma social.
- Determinar si la no delimitación de las infracciones en las que cabe la imposición de penas no privativas de libertad de las previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal, atenta contra la seguridad jurídica.
- Realizar un análisis de Derecho Comparado, sobre el Derecho Penal Mínimo y las penas no privativas de libertad.
- Demostrar que la no delimitación de las infracciones en las que resulta aplicable las penas no privativas de libertad puede originar que el operador de justicia actúe de manera discrecional.
- Proponer reformas legales al Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal para la definir las infracciones en las que cabe la aplicación de penas no privativas de libertad de manera obligatoria.

5. HIPOTESIS

- La no delimitación de las infracciones en las que cabe la aplicación de las penas no privativas de libertad previstas en el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal atenta contra la seguridad jurídica y permite que el Juzgador actúe con discrecionalidad.

6. MARCO TEORICO

6.1. DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCION PENAL

El Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal prevé: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”⁶⁸.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El dogmático Silva Sánchez afirma que «el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la

⁶⁸ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. Pág. 7

base de los principios garantísticos individuales»⁶⁹.

El principio de intervención mínima, se basa en dos subprincipios, el del carácter fragmentario del Derecho penal, que constriñe éste a la salvaguarda de los ataques más intolerables a los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social; y, el de subsidiariedad, que entiende el Derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que han fracasado o no están disponibles otras medidas de política social, el control social no jurídico, u otros subsistemas de control social jurídicos⁷⁰.

6.2. DE LAS INFRACCIONES EN EL DERECHO PENAL

El término infracción es definido por el Derecho como “la trasgresión violación o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado”⁷¹; de este concepto se deduce que la infracción es un acto ilícito que representa un clara transgresión de las normas que rigen a un determinado grupo o conglomerado social.

El Artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal prevé: “Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”⁷². Evidentemente, esta definición no solo esclarece que la infracción representa la ejecución de un hecho prohibido por la ley sino que además especifica que dicha ejecución

⁶⁹ Silva Sánchez. La aproximación al Derecho penal contemporáneo.

⁷⁰ REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995.

⁷¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 380.

⁷² Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015. Pág. 15

amerita una pena o sanción. Se resume entonces que, todo hecho que va en contra de la ley perjudicando de cualquier forma el bienestar común debe ser sancionado con una pena de acuerdo al acto cometido.

En cuanto a la clasificación de las infracciones cabe precisar que en diversas legislaciones se han utilizado dos fórmulas: sistema tripartito: crímenes, delitos y contravenciones; y, sistema bipartito: delitos y contravenciones. El primer sistema es originario del Código Penal francés, fue el seguido por nuestros antiguos códigos, pero a partir de 1938 hemos optado por el sistema bipartito de origen español,

“Etimológicamente la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena”⁷³. Así mismo, Francisco Carrara define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta del acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”⁷⁴

Otro estudioso del Derecho, como lo es Luis Jiménez de Asúa dice que “se entiende por delito al acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”⁷⁵.

El delito, está configurado por los siguientes elementos constitutivos:

⁷³ 1. CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen III. Oxford University Press. 2004.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen VII. Oxford University Press. 2004.

a) **El acto.**- “El acto representa el hecho o acción acorde con la voluntad humana. Es el elemento de hecho, inicial y básico del delito.

b) **Adecuación típica:** Llamada también tipicidad, representa la identificación plena de la conducta humana en la ley, de tal manera que, no hay delito sin tipo legal. El delito debe pertenecer a un determinado tipo legal del derecho penal positivo; por lo tanto, la tipicidad, es la forma por la cual se identifica al delito.

c) **Antijuridicidad.**- Significa lo contrario al orden jurídico, lo que lesiona un bien jurídico o una ley y pone en peligro un interés que está tutelado por dicha norma legal, por ello se dice que todo acto antijurídico constituye delito; pero el acto humano debe derivar de una antijuridicidad tipificada y no únicamente antijurídica.

d) **Imputabilidad.**- Representa la capacidad para responder, sobre todo penalmente, por un acto antijurídico o doloso, ya sea por acción u omisión de éste. La imputabilidad constituye la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal, cuando ha actuado con voluntad y conciencia. De no existir estos dos elementos, estaríamos hablando de un agente cuyos actos son inimputables; por lo tanto, es la incapacidad, la regla de excepción para la imputabilidad del sujeto activo, esta incapacidad puede ser: corta edad, perturbación mental, etc.

e) **Culpabilidad.**- Es la posibilidad de atribuir o imputar a una persona un delito para que éste pueda responder por aquél.

f) **Punibilidad.**- Es la situación en la que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva se hace acreedor a un castigo.

La punibilidad surge cuando el agente ha incurrido en un acto sancionado con una pena.

En conclusión puede decirse que el delito es un acto humano, antijurídico, real o potencialmente lesivo a un bien o interés protegido por la ley. El delito nace con la sociedad y va en contra de las buenas costumbres pues va en contra del orden social y las leyes. Al respecto nuestro Código Orgánico Integral Penal prevé “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”⁷⁶. Este es el llamado principio de legalidad según el cual para que un acto sea catalogado como punible debe reunir los elementos esenciales que lo constituyen y que integran su misma definición, es decir, debe ser típico, antijurídico, culpable, imputable y castigado por la ley con una pena o medida de seguridad.

6.3. LA PENA Y SUS CLASES

La pena es la sanción que se impone a una persona que ha cometido un delito. Von Liszt , sostiene “La pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor”⁷⁷

Por su parte el doctor Aníbal Guzmán Lara sostiene: “El término pena

⁷⁶ Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015. Pág. 15

⁷⁷ Cabanellas Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. TOMO III, editorial Heliasta. 1972. Pág. 182

corresponde a un viejo concepto, ella significa castigo, penitencia, expiación y escarmiento. Para la escuela clásica del derecho penal, la pena es la justa compensación al mal causado. Se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento. Era sanción, previsión. Dentro de la escuela positivista se puso en primer lugar al delincuente y lo que había que defenderse era la sociedad. La pena viene a ser un tratamiento para el delincuente socialmente peligroso y deja por lo mismo de tener el carácter de expiación. Para esta escuela todos los delincuentes son responsables por haber alterado el orden social y jurídico. Los medios de seguridad son ante todo educativos, como en el caso de menores peligrosos y no peligrosos y curativos cuando se aplican a los enfermos mentales en los llamados manicomios penales. Hay aún medidas eliminatorias que se emplean respecto de los delincuentes habituales y son extremas, aunque únicas. Las escuelas mixtas del derecho penal hacen distinción entre el delincuente imputado o psíquicamente normal que es el que merece sanción por haber obrado contra la ley en forma voluntaria y conciente, frente al no imputable, al que no debe aplicarse pena, sino tratamiento curativo y de no haberlo se irá al aislamiento del núcleo social. La pena para el imputable en el fondo es también un mal recibido por lo que él causó”⁷⁸

Sebastián Soler, define a la pena de la siguiente manera “pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto

⁷⁸ Guzmán Lara Aníbal. Diccionario Enciclopédico de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 163

legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y culto cuyo fin es evitar los delitos”⁷⁹

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo, define a la pena así: “La pena es un mal jurídico, que con fines de resocialización, de readaptación y de rehabilitación individual impone el Estado a quien ha ejecutado un mal antijurídico por el cual fue declarado legalmente responsable penal”⁸⁰ .

Históricamente las penas se han clasificado en capitales, que consistían en la privación de la vida, en corporales, las que causaban sufrimiento o dolor como la flagelación y la mutilación de órganos, y; las penas infamatorias, como las exhibiciones públicas y marcas con hierro caliente. También tenemos las privativas de la libertad y las económicas. Estas dos últimas son las que se aplican dentro de nuestro sistema penal actual.

Algunos autores consideran que con la pena se impone el respeto a la ley, por cuanto se siembra temor miedo para quienes delinquen, otros sostienen que es la reprobación social al mal causado. La pena es una consecuencia jurídica establecida por la ley y que se aplica a los responsables del cometimiento de una infracción y que consiste en la privación de alguno de los derechos inherentes al hombre. La pena en sí no es una medida preventiva, ya que el impulso delictivo puede superar al miedo y a la pena. La persona que comete un delito piensa en la pena

⁷⁹ Soler Sebastián “Derecho Penal Argentino” 1978, Pág. 342

⁸⁰ Zabala Baquerizo, Jorge “La pena” 1985. Pág. 124

una vez que lo ha cometido y no antes.

6.4. EL DERECHO PENAL MÍNIMO

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas"⁸¹ son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la realidad los debates sobre los medios para limitar el poder de sancionar, con nuevos formulamientos. En esta línea, SILVA SANCHEZ afirma que el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales.

En consecuencia, el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección

⁸¹ www.monografias.com

menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria.)

Cuando se afirma que el Derecho Penal es la *última ratio* del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal (prevención del delito a través de la pena) solo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (culturales, educacionales, asistenciales, de política general) y pese a todo, de ahí su naturaleza subsidiaria, persisten los conflictos agudos de desviación.

Se trata de identificar las causas del delito desde dos aspectos fundamentales: de una parte del conocimiento de los procesos de criminalización y por otra parte la identificación de los comportamientos socialmente negativos. Señalan la importancia y la necesidad de la interdisciplinariedad interna (propio de la sociología jurídico-penal) y de la interdisciplinariedad externa es decir, del tratamiento de lo penal desde otras disciplinas.

Evidentemente, la puesta en práctica, con seriedad, del principio de intervención mínima del Derecho Penal (en sus dos facetas), resulta en muchos casos extraordinariamente difícil. Sin embargo, el legislador debería tener presente: Que el carácter fragmentario del Derecho Penal exige la puesta en práctica de un amplio proceso de despenalización de comportamientos considerados en la actualidad como delictivos (sobre todo en materia de delitos contra la propiedad, que es donde se deja

sentir con más intensidad la falta de respeto al mencionado principio).

Que dicho carácter fragmentario, sin embargo, no puede ser utilizado como excusa para no acometer la penalización de "otros" hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que, por su carácter lesivo para bienes jurídicos colectivos (con trascendencia individual) han de ser prevenidos por un Derecho Penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama "Social" y democrático de derecho.

Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptuales, en la medida en que no cabe ignorar que padece en la actualidad un implícito cuestionamiento. Este deriva, por un lado, de la potenciación que están experimentando los efectos simbólicos del derecho penal y, por otro, de la perplejidad que suscita la creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal de control.

La intervención penal no es positiva en el infractor. Lejos de socializarse se estigmatiza, mancha en vez de limpiar. Crea la pena, en la persona del delincuente una desviación sugiriéndole un comportamiento futuro de acuerdo a su nuevo status. Como diría Antonio Pablos García" a menudo no es la comisión de un delito el obstáculo real para la

reinserción del infractor, sino el hecho de haber padecido una pena."⁸²

Luigi Ferrajoli comenta que: Al coste de la justicia, que depende de las opciones penales del legislador -las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas y los procesos contra sus transgresores-, se añade por tanto un altísimo coste de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal.

Y a lo que llaman los sociólogos la "cifra negra" de la criminalidad- formada por el número de culpables que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados- ha de añadirse una cifra no menos oscura pero aún más inquietante e intolerable: la formada por el número de inocentes procesados y a veces condenados. Llamada cifra de la ineficiencia a la primera de estas cifras y cifra de la injusticia a la segunda, en la que se incluyen: a) los inocentes reconocidos como tales en sentencias absolutorias tras haber sufrido el proceso y en ocasiones la prisión preventiva; b) los inocentes condenados por sentencia firme y ulteriormente absueltos a resultas de un procedimiento de revisión; c) las víctimas, cuyo número quedará siempre sin calcular-verdadera cifra negra de la injusticia-de los errores judiciales no reparados"⁸³.

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de

⁸² REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995.

⁸³ www.monografias.com

Derecho penal ha vuelto a traer a la palestra la discusión acerca de los medios para limitar el poder de punir, esta vez con nuevos interrogantes. En esta línea, SILVA SANCHEZ afirma que el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos vías: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales". Con ello, SILVA SANCHEZ convierte en fines de un Derecho penal democrático los tradicionalmente conceptuados como límites al *ius puniendi*.

Los sistemas penales no resuelven el problema que genera el delito en la sociedad con la pena privativa de libertad. Ningún sistema sancionador garantiza su función protectora sobre la base de eliminar todas las infracciones normativas.

De ello se desprende que la intervención estatal ha de ser mínima y sometida a límites eficaces: una intervención selectiva, subsidiaria, porque el derecho penal significa *ultima ratio*, no la respuesta natural y primaria al delito. Buscando en la persona del infractor una real resocialización, y no una persona que masculla sus odios sobre un sistema que al sancionarlo lo estigmatiza.

Necesariamente ha de existir el derecho penal, pero no debemos de tenerlo siempre a mano para la primera trasgresión del orden

establecido por las leyes. El derecho penal debe y tiene que ser la última de las respuestas, no debemos olvidar que afecta bienes tan sagrados como la libertad, el patrimonio e incluso la vida. Ya no estamos en los tiempos en que como decía Binding el estado podía decidir a su arbitrio lo que quería punir y como lo quería hacer.

6.5. DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD SEGÚN EL ART. 60 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Según el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.

9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

6.6. DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La Seguridad jurídica es un principio general del derecho, de honda raigambre, es preciso valorar en su justa medida el que se ha dado en llamar el principio de la confianza legítima auténtico corolario de la seguridad jurídica desde una perspectiva subjetiva y que cabe definirlo como la aspiración de los administradores y los operadores del derecho a una consolidación de la uniformidad en las resoluciones de los distintos órganos colegiados de la administración de justicia.

"La seguridad jurídica aparece en el marco constitucional –ideario de fines del siglo XVII como consecuencia de las revoluciones francesa y

norteamericana- a través de varios principios que la expresan, delimitan y le dan sentido: la supresión de la incertidumbre y de la sorpresa en el obrar estatal; la certeza del derecho; el consentimiento en la formación de la ley; representatividad de los gobernantes; el debido proceso legal; la previsibilidad del derecho y las consecuencias jurídicas que derivan del obrar de los particulares y la protección de la confianza"⁸⁴ .

En todo sistema democrático como el nuestro, es obligatoria la vigencia de la seguridad jurídica para garantizar la efectiva y eficaz aplicación de la justicia y mantener el control social y la paz ciudadana. Es así que, el orden social, sea justo o injusto –implica como es evidente una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de una comunidad- pues bien, la seguridad jurídica no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes, es decir, representa el amparo seguro de dicho orden contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso de haber sido violado. Si por el contrario, la protección reinante no es suficiente, el valor se da en sentido contrario, es decir como inseguridad.

“La seguridad jurídica en su doble manifestación – certidumbre del derecho y eliminación de la arbitrariedad- ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad y de la justicia. Esta última y la seguridad son valores que se fundamentan mutuamente y que, a su

⁸⁴ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elvia. Garantías Individuales. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. 2001. Pág. 14

vez necesitan de la legalidad para articularse de modo eficaz. Habrá seguridad jurídica donde haya una rigurosa delimitación de las esferas jurídicas y sobre todo cuando ello ocurra en el derecho público como sólido pilar de los derechos privados –libertad y propiedad- y que no dé lugar a lo contingente y arbitrario”⁸⁵.

Entonces, la seguridad jurídica constituye la estabilidad tanto las instituciones que rigen la vida de nuestra sociedad, como la propia aplicación de las Leyes la que deben tener vigencia autentica, manifestada en los derechos proclamados en la constitución y en los diferentes cuerpos normativos en la posibilidad de su amparo y una eficaz aplicación.

Para mayor comprensión de lo que constituye la seguridad jurídica, me permito hacer referencia a su definición: la seguridad jurídica es el “estado de equilibrio que se desarrolla en un Estado de derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas”⁸⁶.

La seguridad jurídica es la “cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.

⁸⁵ CASAS, José Oswaldo. Los Principios del Derecho. Buenos Aires – Argentina. 1999.

⁸⁶ ROMBOLA, Néstor Darío; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 836

La seguridad establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundado en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de Derecho. Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento”⁸⁷.

Por el principio de seguridad jurídica se entiende, pues la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Podemos concluir, tal como lo afirma Sánchez Viamonte la seguridad crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal” , es decir, la seguridad jurídica es la característica lógica. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente, y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional.

Como diría Pérez Luño, “la seguridad jurídica es sobre todo y antes que nada una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; origen de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico. Este mismo autor

⁸⁷ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001. Pág. 1302

señala que en el Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir los que fundamentan el entero orden constitucional; y como función del Derecho que asegura la realización de las libertades”⁸⁸.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente, y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional. En conclusión puede decirse que la seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, y, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley en bien de la sociedad y de su protección – porque la ley es una manifestación externa y constitucional del derecho- de tal manera que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, porque la seguridad limita y determina las facultades y deberes de las funciones estatales, entes públicos y también de los particulares.

⁸⁸ RAMON, Eduardo. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Editorial. Talleres de la CEP. Año 2009. Quito. Pág. 56.

7. METODOLOGIA:

La investigación a realizarse será de tipo bibliográfica documental y de campo, para ello utilizaré el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

7.1. Métodos

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo.

El primero permitirá hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permitirá llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método contribuirá al estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de la problemática en otros países

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir los objetivos y comprobar la hipótesis.

7.2. Técnicas

Dentro de las técnicas de investigación aplicaré, el fichaje utilizando fichas nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta.

Aplicare treinta encuestas a Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja y cuatro entrevistas a Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán las siguientes fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de Sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrados en el desarrollo de la investigación.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contratación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

7.3. Esquema de contenidos

El informe final de la investigación socio jurídica propuesta seguirá el esquema determinado en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y Traducción al Inglés, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos,

Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

En primer lugar me concretaré en el acopio teórico, comprendiendo: a) Un Marco conceptual en el que se expondrá el concepto de: sanción penal, derecho penal mínimo, rehabilitación social, sistema penitenciario, concepto jurídico de discrecionalidad; b) Un marco jurídico en el que se analizará lo previsto en la Constitución de la República respecto del principio de mínima intervención penal y el sistema de rehabilitación social; analizaré también las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal respecto de las penas no privativas de la libertad; se enfocará además, lo previsto en los tratados y convenios internacionales en lo relacionado al sistema penitenciario; c) Marco doctrinario en el que se abordará los criterios doctrinarios sobre la problemática planteada.

En segundo orden sistematizaré la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden; a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

En tercer orden vendrá el análisis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de esta tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

2015

NO ORDEN	ACTIVIDADES	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
		SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS
01	Selección de tema y Problema	X X						
02	Elaboración del marco referencial, justificación y objetivos	X	X X					
03	Diseño Del proyecto de tesis		X X					
04	Trámite para la aprobación del proyecto de Tesis			X				
05	Acopio de la información bibliográfica			XX	XX			
06	Investigación de campo			X	X			
07	Presentación y análisis de los resultados de la investigación				X x x	XX		
08	Redacción del borrador de la Tesis						XX	
09	Redacción del informe final							XX

9. PRESUPUESTO:

9.1 RECURSOS Y COSTO.-

9.1.2 RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto: Daniel Alberto Torres Rey

- Director de Tesis

9.2 RECURSOS MATERIALES

9.2.1. COSTOS

- Elaboración del Proyecto	\$ 300
- Material de escritorio	\$ 300
- Bibliografía especializada	\$ 600
- Elaboración del primer informe	\$ 50
- Reproducción de ejemplares del borrador	\$ 100
- Elaboración y reproducción de la Tesis de Grado	\$ 300
- Imprevistos y movilización	\$ 250
TOTAL	\$ 1.900

9.3. FINANCIAMIENTO

Los gastos serán financiados por el autor en forma directa.

10. BIBLIOGRAFIA

1. Bernaldes Ballesteros, Enrique 1999 “Seguridad ciudadana y gobernabilidad en la región andina”, en Comisión Andina de Juristas (ed.) Seguridad ciudadana y derechos humanos (Lima: CAJ).
2. Carranza, Elías et al. 1992 Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe (Buenos Aires: Ediciones Depalma).
3. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2015.
4. Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2015
5. CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen III. Oxford University Press. 2004.
6. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1996.
7. CASAS, José Oswaldo. Los Principios del Derecho. Buenos Aires Argentina. 1999.
8. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.
9. ESPINOZA, Galo. La más práctica enciclopedia jurídica. Instituto de Informática Legal. Vol. I. Quito- Ecuador. 1986.
10. Guzmán Lara Aníbal. Diccionario Enciclopédico de Derecho Penal Ecuatoriano. 2000

11. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elvia. Garantías Individuales. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. 2001.
12. JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen VII. Oxford University Press. 2004.
13. MAUCHET, Carlos. ZARROQUIN BECU, Ricardo. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina.
14. OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1984.
15. PEREZ Álvarez, Fernando. Fundamentos del Derecho Penal ecuatoriano. Fondo de la Cultura Ecuatoriana. Tomo I. Cuenca Ecuador. 1994.
16. RAMON, Eduardo. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Editorial. Talleres de la CEP. Año 2009. Quito.
17. ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 300
18. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. México 1996.
19. ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO PENAL. Ediciones Edino. Guayaquil Ecuador. 2004. Pág. 150

INDICE

Autorización	i
Autoría	ii
Carta de autorización de Tesis	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Tabla de contenidos	vi
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de literatura	10
4.1. Marco conceptual	10
4.1.1. Mínima intervención penal	10
4.1.2. De las Infracciones en el Derecho Penal	11
4.1.3. La pena	13
4.1.4. Derecho penal mínimo	17
4.1.5. Penas no privativas da la prisión	19
4.1.6. Seguridad jurídica	24
4.1.7. Discrecionalidad	26
4.2. Marco Doctrinario	28
4.2.1. Del principio de Seguridad Jurídica	28
4.2.2. Origen de la pena	31

4.2.3. Finalidad de la pena	35
4.3. Marco jurídico	37
4.3.1. La Constitución de la República respecto del principio de mínima intervención penal y el sistema de rehabilitación social.	37
4.3.2. Las penas no privativas de libertad según el art. 60 del Código Orgánico Integral Penal	42
4.3.3. Legislación comparada	47
4.3.3.1. Código Penal de Colombia	47
4.3.3.2. Código Penal de Panamá	52
5. Materiales y Métodos	59
5.1 Métodos	59
5.2 Procedimientos y Técnicas	59
6. Resultados	61
6.1 Resultados de la aplicación de encuestas	61
6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas	70
6.3. Estudio de casos	74
7. Discusión	91
7.1. Verificación de Objetivos	91
7.1.1. Objetivo General	91
7.1.2 Objetivos Específicos	91
7.2 Contrastación de Hipótesis	94
7.3 Fundamentación Jurídica para la propuesta de reforma	95

legal	
8. Conclusiones	98
9. Recomendaciones	99
9.1 Propuesta de Reforma Jurídica	100
10. Bibliografía	102
11. Anexos	105
Índice	138