

INTRODUCCIÓN

Al iniciar este trabajo de investigación, empiezo manifestando que hoy en día hace falta incorporar nuevas formas de sanción para el imputado, cuando se trata de delitos menores y contravenciones, con ello se lograría evitar la sobrepoblación carcelaria, una buena rehabilitación y escarmiento en actos delictivos y contravenciones poco peligrosas para la sociedad.

Si hablamos de cuál es el fin del sistema penitenciario en nuestro País, se trata justamente de rehabilitar al reo y una forma de lograrlo sería la de delegarle tareas que vayan en beneficio suyo propio; y por que no de la sociedad en general, por tal razón me he visto en la necesidad de investigar y exponer como tema muy interesante el de fomentar el Trabajo Comunitario como Pena Alternativa y Rehabilitación del Reo en Delitos Menores y Contravenciones, logrando de esta manera incentivar al sindicado a pagar una pena que le servirá a él como a la colectividad, además se lograría evitar gastos económicos, descongestión de los trámites largos, engorrosos que se dan dentro de los procesos judiciales.

En realidad, que es lo que pretende con nuestro Código Penal Ecuatoriano, a mi criterio apareció con el ánimo de fortalecer las leyes cuya misión es y haya sido buscar las formas mas positivas de evitar que cometan delitos y que se reduzca la delincuencia y dentro de esto su principal causante que es el infractor se rehabilite con el ánimo de no volver a infringir las leyes, e inclusive también imponerle cierta multa. Consecuentemente, nos encontramos en un dilema preocupante al ver que este objetivo no se cumple, claramente podemos apreciar como crece paulatinamente

la población carcelaria en nuestro país sin lograr un freno a este problema social. Con estos antecedentes podemos apreciar que en otros sistemas por el gran aumento de reos en las cárceles, muchos países han optado por buscar medidas alternativas que beneficien directamente al sistema penitenciario y por ende al infractor.

Enmarcándonos directamente dentro de lo que son los delitos menores y contravenciones he logrado entender y apreciar que en otros países, se utilizan formas de sanción que van en beneficio del sistema penitenciario, porque disminuye el número de internos, y para lograrlo, han optado por delegar actividades a los reos a cambio de cumplir la pena que se le ha impuesto. Esta forma de actividades es aquella impuesta para servir directamente haciendo obras en beneficio de la colectividad.

En efecto, el Código Penal, trae consigo disposiciones que expresan las diversas variedades de delitos, las circunstancias por medio de las cuales es atribuirle la responsabilidad penal y las penas aplicables a cada caso. Así mismo se da a conocer que a más del Código Penal existen otras disposiciones legales que ayudan o que corroboran para la buena administración de la justicia, tal es el caso de Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que permite el control de las infracciones, ya sean estos considerados como delitos o contravenciones. De la misma naturaleza no se puede obviar que en todos y cada uno de los procesos siempre se tendrá que tomar en cuenta las disposiciones de la Constitución Política de la República, como la máxima de las leyes encargada de velar por los derechos y garantías de todo ciudadano ecuatoriano e inclusive a los extranjeros.

El proyecto de investigación que presento con el título “Necesidad de Incorporar en el Código Penal, el Trabajo Social como Medida Alternativa y de Rehabilitación para las Contravenciones y Delitos Sancionados con Prisión de hasta Tres años” lo considero de vital y trascendental importancia, es indudable que el progreso de una sociedad se logra en gran medida con el aporte que nosotros mismo damos. Por esta razón me he visto en la necesidad de conocer y tratar mas a fondo un problema que afecta hoy por hoy a una parte de la sociedad, me refiero en el caso concreto a los reos, en cuanto a la imposición de penas, a la cual se someten y la rehabilitación que se les pretende dar y que el régimen penitenciario así lo sostiene

Por medio de este trabajo, me permitiré realizar una nueva forma de ver la imposición de una pena o sanción para el caso de delitos menores y de contravenciones, entre las penas que sostengo para los delitos menores e infracciones se destacan como actividad primordial: la limpieza de las calles, actividades con Instituciones del Estado como el INNFA, ORI; pintar murales, limpieza de los ríos, entre otras que se desarrollarán en lo posterior, como sanciones alternativas.

El trabajo investigativo lo limito en cuatro capítulos así: GENERALIDADES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, dentro del cual se tratan los siguientes temas: Origen Histórico de las Penas de Prisión en el Derecho Penal, el proceso penal, de la pena, principios del proceso penal, características, clasificación, medidas de seguridad. En el segundo capítulo hago un estudio de lo que son LAS PENAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, en el que se estudia: fines del sistema penal, régimen penitenciario, medidas de seguridad en el Código de Procedimiento Penal,

rehabilitación social en el Código de Ejecución de Penas, régimen Penal Especial en el Ecuador, principios constitucionales para la administración de justicia, debido proceso como garantía constitucional. En el tercer capítulo me refiero a: LAS INFRACCIONES, se hace estudio de lo que son los delitos, clases de delitos, sujetos del delito, circunstancias atenuantes y agravantes, contravenciones, contravenciones de primera, segunda y tercera clase, contravenciones graves, procedimientos alternativos en la solución de conflictos de delitos menores y contravenciones, en el cuarto capítulo me baso a lo que es la INVESTIGACIÓN DE CAMPO, análisis de las entrevistas y encuestas aplicadas a profesionales del derecho, contratación de objetivos e hipótesis y reflexiones jurídicas.

Dentro de lo que es el capítulo quinto termino haciendo las respectivas conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reformas al Código Penal y Procedimiento Penal respecto de sanciones alternativas para delitos menores y contravenciones

CAPÍTULO I

GENERALIDADES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS

PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.1. ORIGEN HISTÓRICO DE LAS PENAS DE PRISIÓN EN EL DERECHO PENAL

La evolución que ha experimentado la pena privativa de la libertad, se ha dado mediante dos clases de influencias: vindicativa y moralizadora.

La vindicativa, está ligada desde muy antiguo, aun sistema general de expiación con respecto de aquel que ha violado la norma de convivencia, quien recibía penalidades atroces, como la muerte, mutilaciones y tormentos.

Moralizadora, tiene como antecedente la acción de un hombre o de una minoría religiosa, procurar eliminar las penas atroces y postula la enmienda del delincuente.

En el siglo XV y XVI, en Inglaterra se dio un proceso de transformación, mediante el cual los campesinos se vieron obligados a abandonar sus labores en el campo y se refugiaron en la ciudad, ello los condujo a convertirse en vagabundos, mendigos, limosneros y otros se volvieron delincuentes. Estos campesinos se convirtieron en proletarios de los industriales. Con estos antecedentes y con el transcurrir del tiempo se fueron creando y dictándose una serie de leyes, por medio de las cuales se consideró como delincuentes a los vagabundos y mendigos. En el año de 1552 los clérigos de este entonces, pidieron al Rey Enrique VII se permita utilizar el Castillo de Bridewel y albergar en su interior a todos los mendigos y vagabundos, creándose las primeras casas de corrección, posteriormente se fueron creando casas apropiadas en toda Europa, para encerrar a todas la personas consideradas como mendigos, vagabundos o delincuentes. Estas casas también se las consideró como casas de trabajo, cuya finalidad era corregir a sus internos, para ello se aplicó el trabajo en

textilería y la disciplina a base del ejercicio físico. En distintas partes de Europa se fueron creando una serie de casas correccionales en las que se aplicaba distintas formas de tratamientos a quienes se los consideraba como vagabundos y bandidos.

Más tarde en 1775 en Bélgica se creó la Casa Gante, el cual era un amplio establecimiento octogonal de tipo celular, en este establecimiento, los internos por las noches permanecían aislados en sus respectivas celdas, pero durante el día salían a trabajar en común. Se les enseñó instrucción, educación profesional, había un médico y un capellán. El trabajo que se realizaba en Gante fue variado: hilaban, tejían, confesión de zapatos, sastrería, etc. En esta casa de internamiento ya existió una clasificación de las personas según el delito cometido, su peligrosidad, los hombres y mujeres fueron separados, como también los jóvenes tenían sus propios internados. En esta casa de internados, se dejó fuera las prácticas y castigos corporales crueles, no existió la prisión perpetua. La duración del encierro duraba según la conducta del interno, los inspectores del establecimiento, consultaban el historial de cada uno de los internos, de esta manera se lograba tener de la autoridad el indulto de aquellos que se habían comportado bien durante el encierro. Posiblemente esta forma de internamiento sirvió para un futura aplicación de los centros de rehabilitación social en el mundo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se desarrollan los postulados o aspiraciones encaminadas a suavizar rigurosidad de la ejecución penal. Lo que se busca es poner en práctica todos los métodos posibles y lograr así, mediante el tratamiento penitenciario y post penitenciario; que el penado se reincorpore o reinserte en la sociedad, para serle útil.

Hay tratadistas que consideraron que la pena privativa de la libertad, es una invención reciente, que nació en el siglo XVIII y se hizo más popular en su aplicación en el siglo XIX, se afirma que antes de esto, no existía como tal la pena privativa de la libertad.

El penalista anglosajón Norval Morris, al respecto manifestó “Lo que a veces se olvida, por más que últimamente se han puesto de moda los recordatorios poco amables del hecho, es que la prisión constituye un invento norteamericano, un invento de los cuáqueros de pensilvania de la última década del siglo XVIII”¹

Por otra parte se considera que las concepciones del Derecho Canónico relacionadas con la fraternidad, la redención y caridad de la iglesia católica, fueron incorporados al derecho penal, procurando corregir al delincuente. La principal fuente del Derecho Canónico fue el “Libri Poenitentialis” el cual contenía una serie de instrucciones impartidas a los confesores para administrar la penitencia. Vocablo “penitencia” es el que da origen a la palabra “penitencia” en el Libri Poenitentialis, se encuentran detalladas las penitencias a imponer a todos los pecados y delitos.

La penitencia en el Derecho Común, se ejerce en dos direcciones. Por un lado, la penitencia implica el encierro por un tiempo determinado, con el fin de purgar la falta cometida, lo cual pasó al Derecho Punitivo y fue lo que se convirtió en la pena privativa de la libertad. Por otro lado, la pena no pierde su sentido vindicativo, porque la penitencia está encaminada a que el pecador se concilie con la divinidad, busca el arrepentimiento de culpable, pero sigue siendo una expiación y un castigo.

¹ MORRIS Norval. El futuro de las prisiones, ediciones siglo XXI. Tercera edición México D.F. 1985. Pág. 20

Para sancionar al ciudadano hereje, se lo internaba dependiendo de la gravedad de su delito, ya en régimen común o en celular. De allí que la iglesia no tenía un sistema penitenciario único, las penas podían cumplirse en un monasterio o en una prisión episcopal, dependiendo de los tipos de delincuentes y la gravedad de sus delitos, no se dio medidas alternativas para las penitencias como el trabajo, solo existía la reflexión en la expiación de su falta.

CONCEPTO DE PENA

El artículo uno del Código Penal sostiene “leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena”²

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”³

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

² CÓDIGO Penal Artículo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado a marzo del 2007

³ CABANELLAS Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. TOMO III, editorial Heliasta. 1972. Pág. 182

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 manicómos 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”⁴

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”⁵

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”⁶

Las penas en nuestro sistema punitivo se dividen en principales y accesorias. Las principales son comunes a todas las infracciones, y según su gravedad son las

⁴ GUZMÁN Lara Aníbal. Diccionario Enciclopédico de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 163

⁵ SOLER Sebastián “Derecho Penal Argentino” 1978, Pág. 342

⁶ ZAVALA Baquerizo, Jorge “La pena” 1985. Pág. 124

siguientes: reclusión, Prisión, multa, indemnización de daños y perjuicios. Las accesorias son aquellas que no son comunes a todos los delitos: La interdicción de derechos políticos, la interdicción de derechos civiles, la sujeción a la vigilancia de autoridad, la privación del ejercicio profesional y la incapacidad para el desempeño de cargos públicos.

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. Consideramos 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. Debemos agregar que 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 un vez que lo ha cometido y no antes.

En el Código Penal artículo 51 encontramos:

Penas Peculiares del Delito, Penas Peculiares de la Contravención y penas Comunes a todas las infracciones.

Penas Peculiares del Delito

1. Reclusión Mayor
2. Reclusión Menor
3. Pena acumulativa
4. Prisión de treinta y un días a cinco días;
5. interdicción de ciertos derechos políticos y civiles
6. Sujeción a vigilancia de autoridad
7. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios;
8. Incapacidad temporal o perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público y;
9. Las demás determinadas en la ley

Penas Peculiares de las contravenciones

1. Prisión de uno a treinta días
2. Multa de cien a dos mil sucres,
3. Las Demás determinadas por la ley

Penas comunes a todas las infracciones

1. Multas, y;
2. Comiso especial

Las penas privativas de la libertad se deben cumplir en los centros de rehabilitación social. En estos centros de rehabilitación social, llamadas también cárceles o centros

penitenciarios, se suele aislar a los individuos más peligrosos, y en el segundo a crear una oportunidad para la rehabilitación de los delincuentes, a fin de que puedan posteriormente al cometimiento del delito ser elementos útiles a la sociedad. Para el caso de determinadas infracciones existen la fianza y la libertad controlada, como es el del caso en la mayoría de los accidentes de tránsito, donde puede existir la transacción mediante un acuerdo económico dependiendo de la gravedad del accidente y siempre y cuando amerite fianza.

1.2. EL PROCESO PENAL

En los actuales momentos es inadmisibles discutir el hecho de que nadie por mas poder que tenga sea éste político, social o económico, tenga derecho a someter a ninguna persona fuere el perjuicio cualquiera, necesariamente debe de someterse a un ordenamiento Jurídico establecido, y acudir ante los Jueces respectivos para que estos previo a seguir un procedimiento juzgue al infractor.

El Dr. Jorge Zavala Vaquerizo, en su obra el Debido Proceso Penal, manifiesta: "Es el Proceso Penal sede y reflejo de un pedazo de la realidad; es un conocedor de justos y pecadores; es el origen de efectos dolorosos y traumatizantes. Es en definitiva, un proceso Jurídico humano, provocado y orientado por humanos, protagonizados por humanos, en donde siempre está presente la fase negativa de la sociedad"⁷

Debe de evitarse a toda costa el ajusticiamiento por mano propia, ningún pretexto es válido para justificar la barbarie de castigar al infractor, no obstante que existen

⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. "El Debido Proceso Penal" Edit. Edino 2002, Página 25

casos que repugnan a la sociedad y ante la inactividad de la policía, de los mismos jueces, es preferible seguir ese camino tortuoso del procedimiento para llegar a la verdad, que luego arrepentirse por la decisión mal tomada en el momento de los acontecimientos y que puede terminar de manera fatal para el infractor, pero puede ser de peores consecuencias el error que comete el agraviado cuando descubra que el ajusticiado era inocente, y que la actuación premeditada y sin mayores elementos del agraviado en contra del infractor ya no tiene reparo, debe de reflexionarse , que es preferible perder todo el tiempo del mundo antes de sumarse al equipo de ajusticiamiento cuando no se tiene el Derecho para hacerlo.

En este ámbito encontramos tres factores principales que juegan su propio rol, tenemos al Estado como ofendido, con Derechos y poder de sancionar, al infractor, como figura principal, que es la persona que infringe la norma Penal y que buscará por todos los medios para evadir la acción de la Justicia, y la sanción respectiva acorde al daño que realiza, entre estos dos factores se encuentran los Jueces que deben celosamente conocer y estudiar cada caso particular, para mediante el Proceso Penal resolver de manera apropiada, cada caso es diferente, tiene sus propias características por que los delitos son tan diferentes y se producen en determinados espacios, que esto permite darle a cada una de las partes que conforman el proceso su propia responsabilidad, así tenemos, que la Policía Judicial y los señores Fiscales deben ir de la mano en la investigación del delito, los señores Jueces oportunos para resolver ágil y eficientemente, todos ellos siempre encuadrados dentro de un marco legal al que deben respetar de manera estricta y en igualdad de condiciones.

El Proceso Penal entre sus múltiples finalidades tiene como las principales, una finalidad inmediata, a que entenderemos como aquella que busca encontrar la verdad luego de ocurrido un delito y que siendo éste violento y de ofuscación, confuso, se debe de esclarecer, mediante el cumplimiento de diligencias que permitan particularmente ir identificando quien realmente dice la verdad o convence por medio de estos actos procesales al señor fiscal que lleva la investigación, para posteriormente sacar conclusiones precisas que permitan establecer las responsabilidades de cada uno de los participantes del ilícito. La finalidad mediata, que es la aplicación de manera correcta de los procedimientos establecidos, da la seguridad a los ciudadanos de que existe un marco legal al que se respeta, se cumple y hace cumplir, si se observa que es inútil seguir y perseguir el cometimiento de un delito dado a que el procedimiento sirve de herramienta para el amparo del delincuente y que éste pasea entre la gente de bien su impunidad, de nada serviría el Proceso Penal, éste debe ser una garantía de los Derechos de las personas en general, que busca agotar todos los esfuerzos en llegar al fondo de la verdad y la aplicación de la pena, en éste momento se cumpliría con la finalidad del Proceso Penal de manera mediata. La finalidad práctica y específica, es efectivamente la que se cumple en el actual Procedimiento Penal, tenemos la etapa de Instrucción Fiscal, en ella el señor Agente Fiscal practica las diligencias que le permitan realizar una investigación auxiliado con la Policía Judicial, y llevarlo al convencimiento de que se ha cometido un delito y que el imputado con las evidencias que recoge tiene participación directa en el ilícito, pedirá al señor Juez las medidas cautelares que crea conveniente para asegurar la presencia del imputado al proceso, la etapa Intermedia, en ésta el Fiscal presenta al Juez el resultado de su investigación y su dictamen

acusatorio, el Juez escuchará a las partes y evaluará si considera debe o no llevar a Juicio al imputado, en la etapa del Juicio, es en donde realmente se desarrolla el proceso, es en la audiencia que es oral donde se aportarán las pruebas obtenidas y que permitirán al Tribunal que debe ser conformado por tres Jueces, evaluar para condenar o absolver en nombre de la sociedad al infractor, finalmente tenemos la etapa de la impugnación, que se refiere a que las partes inconformes con el fallo del Tribunal piden hacer valer sus derechos ante un órgano judicial superior, que estudie y revise lo resuelto por los Jueces inferiores, en la Ley están identificados como recursos y pueden ser de apelación, de nulidad, de casación, de revisión o de hecho.

En el Manual de Derecho Procesal Penal del Dr. Ricardo Vaca Andrade, en el Capítulo IV, encontramos El Código de Procedimiento Penal en el Ecuador, Breve Historia: de 1.839 a 1.983, que a continuación resumimos, por considerarlo importante para destacar el desarrollo de lo que ha sido históricamente nuestro Código de Procedimiento Penal.

“Vicente Rocafuerte. En 1.939 se tiene la primera Ley de Procedimiento Criminal, similar a la Ley de Procedimiento Civil, ésta Ley la pone en vigencia el General Juan José Flores, contiene 94 artículos. En la Presidencia de Vicente Ramón Roca año de 1.948 se expide la Ley de Jurados que pasó a ser un complemento de la que existía en ese momento, ésta Ley se encargaba del juzgamiento de los delitos mas graves, tales como los homicidios, el aborto, las heridas, los robos, etc.. El 7 de Junio de 1.851 entra en vigencia la Ley de Procedimientos Criminales era la Presidencia de Diego de Noboa, al siguiente año José María Urbina pone en vigencia la Ley de Juzgamiento de Conspiradores, y Espías. En 1853 se dicta una nueva Ley de

Procedimiento Criminal, se dictan reglas a las que deben de sujetarse los Jueces para dictar auto cabeza de proceso, entre 1.853 y 1863 se dictan varias reformas. El 3 de Noviembre de 1.871 se promulga un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, entra en vigencia el 1 de Noviembre de 1.872 se conforma de 359 artículos en éste cuerpo legal se encontraron el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio. En 1887 el Presidente José María Placido Caamaño introduce reformas de manera especial a lo que se refiere al abandono de la querrela, la presentación y aceptación de la fianza de calumnia, el sobreseimiento definitivo. El 6 de Agosto de 1.892 durante la Presidencia de Luis Cordero se pone en vigencia el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, elaborado por la Corte Suprema de Justicia, con la cual nos acercamos a la actual en su estructura. El 2 de Junio de 1.906 el General Eloy Alfaro pone en vigencia un nuevo Código. En 1930 se dan las primeras reformas. El 9 de Abril de 1.938 en la Dictadura de Alberto Enríquez se conoce el primer Código de Procedimiento Penal, denominación que perdura hasta el día de hoy, entró en vigencia el 1 de Junio de 1.938, el 18 y 28 de Julio del mismo año se dan reformas a pretexto de corregir errores tipográficos. El 8 de Agosto de 1.946 el Dr. José María Velasco Ibarra promulga un nuevo Código de Procedimiento Penal, el 21 de Agosto de 1.955 se dispone la compilación la Legislación Procesal Penal. El 12 de Abril de 1.971 el Dr. Velasco Ibarra expide un nuevo Código de Procedimiento Penal, durante la Dictadura Militar se crean Tribunales Especiales, en 1.975 se suprimió los Tribunales del Crimen y los recursos de nulidad y casación. A fines de 1.979 el AB. Jaime Roídos Aguilera sobre el proyecto elaborado por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo procede a elaborar un proyecto que es sancionado por el Dr.

Oswaldo Hurtado el 10 de Junio de 1.983, con las reformas Constitucionales de 1.998, nace el actual Código de Procedimiento Penal el 13 de Julio del 2.001”⁸.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra el Proceso Penal Ecuatoriano dice: " El fin del Derecho Procesal Penal es la realización del Derecho Penal protector de ciertas normas jurídicas, realización que la hace a través del Proceso Penal, que se desarrolla cumpliendo leyes de procedimiento preestablecidas. De esa manera se realiza la Justicia, se establece el imperio del Derecho en general y se garantiza el ordenamiento jurídico, protector de la sociedad y del individuo"⁹

Tal como lo venimos comentando al inicio, el Proceso Penal se distingue de las demás Leyes, el derecho a la defensa se encuentra consagrado como uno de sus principios básicos, en ningún caso puede someterse a Juicio a persona alguna sin darle lugar a ser escuchado, es por esa razón que hemos desarrollado una pequeña reseña histórica de lo que ha sido el Proceso Penal en nuestro País, para poder de forma sencilla analizar que los cambios que se han producido en ella, han sido por la lucha permanente de seres humanos que combaten la injusticia, que estudian de manera prolija los fenómenos sociales y su incidencia dentro de la sociedad, los que han logrado que se produzcan cambios profundos en la Legislación Procesal Penal, no obstante las discrepancias y las corrientes encontradas ideológicamente, se han superado y han coincidido con el pensamiento moderno y protector que universalmente se viene propagando, esto es, la defensa de los Derechos Fundamentales, tal vez esa ha sido una de las fuentes principales para que se

⁸ VACA Andrade Ricardo Dr. "Manual de Derecho Procesal Penal" Editorial Edino Quito Ecuador Capítulo IV

⁹ ZAVALA Baquerizo, Jorge."El Proceso Penal", Tercera Edición, Edit. Edino 2002

produzcan estos cambios de manera positiva en la actual legislación Procesal Penal, con reglas dadas y preestablecidas como lo manifiesta el Dr. Zavala Baquerizo, porque finalmente el Estado mantiene su vivo interés en que si se debe imponer una pena, ésta sea impuesta al verdadero culpable, que se agote toda la mecánica procesal antes de que un Juez dicte su sentencia condenatoria, la que sería fatal si no se atiende y se ajusta a las reglas ordenadas en el proceso.

1.3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Indudablemente para que se de cumplimiento de manera expresa y directa con los mandatos de las normas establecidas en el Procedimiento Penal, deben de sostenerse sobre bases firmes, conducentes siempre a la protección de los derechos fundamentales del ser humano, para ello se consolidan en la concepción de un Proceso Penal que sea justo, equitativo e imparcial, en principios que se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador, en el Código de Procedimiento Penal , en los Pactos o Convenios Internacionales. Estos Principios del Proceso Penal están identificados de acuerdo a su importancia de la siguiente manera: de Legalidad, del debido proceso, de publicidad de los Juicios, de respeto a la cosa juzgada, de comprobación, de información jurídica, de progreso, de inmediación, de gratuidad y economía, A la motivación de la detención , derecho al silencio, al interrogatorio del protegido, limitación al derecho de la libertad personal, limite temporal de la prisión preventiva, de información al acusado, de igualdad procesal, en fin podemos citar muchos principios mas que entrañan al proceso penal, y que siempre guardaran coherencia con normas superiores que velarán por el fiel cumplimiento de garantizar que la verdad dentro del proceso aflore sin perjudicar los

intereses de quien debe defenderse de una acusación por el cometimiento de una infracción Penal, durante todo el tiempo que dure éste proceso y posterior al mismo.

El principio de Legalidad

De acuerdo con lo que dice el Dr. Ricardo Vaca Andrade, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, "Lo que en definitiva se exige es que la Ley Penal preexista a toda sanción pues es indispensable que en un sistema democrático y absolutamente respetuoso de los derechos humanos, las personas a quienes está destinada esa Ley Penal, puedan conocer con anticipación cuales son los hechos que a juicio del Legislador son considerados delitos y, como tales, sujetos a sanción."¹⁰ Este principio es Universal, es recogido en la mayoría de las Legislaciones, se encuentra establecido en las Constituciones Políticas de los Países con regímenes democráticos, de igual manera en nuestra Constitución Política de la República del Ecuador, la encontramos en su artículo 11 dice numeral 3 dice que se respetarán los derechos humanos de acuerdo a los convenios y pactos internacionales firmados por el Ecuador, entre ellos encontramos que nadie podrá ser Juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción Penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicara una sanción no prevista en la Constitución o la Ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las Leyes preexistentes , con observancia del trámite propio de cada procedimiento, principio que es ratificado por el artículo 2 del Código Penal, y 2 del actual Código de Procedimiento Penal, con lo que podemos concluir que éste principio de Legalidad nace desde el mismo seno del cuerpo encargado de elaborar las normas

¹⁰ ÍDEM. Dr. Vaca Andrade Ricardo. Pág. 28

que deberán de ser el aviso y la advertencia de que su incumplimiento será debidamente sancionado, tiene su secuela, en la práctica, en los Jueces y Tribunales, por que éstos deberán de sujetarse de manera absoluta a las disposiciones que encuentren en el cuerpo legal, desde el mismo momento en que llegue a su conocimiento la infracción penal, como en el momento en que les toque resolver, destacándose que las personas encargadas de Administrar Justicia, no pueden, no deben alejarse del texto legal, sino interpretarlo de manera precisa a cada caso que se te presente , dando de esa manera fiel cumplimiento a lo que por Ley les está conferido , esto es la aplicación en estricto derecho de tas normas contempladas en la Administración de Justicia.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra el Debido Proceso Penal dice: "Por el principio de Inmediación debe también entenderse la relación directa del Juzgador con las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el Proceso Penal"¹¹

Este principio tiene como soporte la presencia indiscutida del Juez, que entra en contacto con las pruebas que se aportan en el proceso, debe escuchar (os testimonios, de esa manera puede valorar de mejor forma que si se le presentare las declaraciones de los testigos por escrito, cosa que ocurría con el sistema anterior, entra en contacto directo con las partes procesales, a estos se escuchara oralmente en el tribunal de juzgamiento, sus alegatos serán expuestos sin interrupciones y de manera precisa y concisa, se considera que la inmediación puede ser de carácter objetivo y de carácter subjetivo, son de carácter objetivo, cuando en ella se encuentra la relación directa del

¹¹ ZAVALA Baquerizo, Jorge. "El Debido Proceso Penal" Edit. Edino 2QQ2, Página 322

Juez con la practica de diligencias que se desarrollan en el proceso, esto es, un reconocimiento del lugar, el reconocimiento del instrumento del delito, la reconstrucción de los hechos, se dice que la inmediación es subjetiva cuando, el juez entra en relación con las partes procesales o con terceras personas, que pueden ser los interpretes, los traductores.

Existe en el actual Código de Procedimiento Penal, dudas sobre el principio de inmediación, por cuanto en el artículo 79 su segundo inciso se dice " Las investigaciones y pericias practicadas durante la Instrucción fiscal alcanzaran valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del Juicio", entonces se pregunta uno, acaso el Juez deberá aceptar lo que el señor Agente Fiscal haya realizado en la Instrucción Fiscal, esto es diligencias importantes como son el reconocimiento del lugar y el reconocimiento de los objetos o instrumentos del delito, quedará ese vado legal para la discusión, a nuestro criterio se pierde el principio de la inmediación si no se permite que el Juez las vuelva a realizar, con la perdida de tiempo necesario para el desarrollo del proceso, consideramos que con el sistema anterior , se tenía mas clara la inmediación por cuanto el Juez si tenía contacto directo con las pruebas que se presentaban, y que le brindaban la oportunidad de estar en el sitio de los hechos, instalarse para poder apreciar e inteligencia lo ocurrido, no obstante habrá que darle su oportunidad a éste nuevo sistema procesal y tratar de adaptarse al mismo.

El Debido Proceso, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1.969, en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 de las

Garantías Judiciales, en su numeral 1 dice: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." También se encuentra contemplado el Debido Proceso, en la Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de Agosto de 1.789, en su artículo 7 dice: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinado por la ley con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o preso en virtud de la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable" reconocido está que las normas de procedimiento penal son de carácter público, toca al poder legislativo elaborar las normas que determinen cual es el camino a seguir en la aplicación de una pena, para ello debe establecerse el procedimiento que permita que una persona que es imputada de haber cometido una infracción, pueda defenderse y ser juzgada, agotado el procedimiento, ser condenado o ser absuelto, el papel que juega el órgano jurisdiccional, es el de representando a la sociedad sancionar las infracciones imponiendo las penas correspondientes y que se encuentren con anterioridad estableadas, en realidad no es del interés particular el desarrollo del proceso penal, tanto como el interés del Estado, por que es a este que le corresponde poner en movimiento a todas las partes involucradas en un proceso penal cuya finalidad es la verdad, para sancionar al infractor, pero respetando de

manera absoluta las garantías que están consagradas en la Constitución Política y en las Leyes para el juzgamiento de las personas.

En materia de tránsito a partir del año de 2008, fecha en que entró en vigencia la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres reformada, éste cuerpo legal se autoabastecía con las normas contempladas en el mismo, para sustanciar las infracciones que se cometían por los accidentes de Tránsito, se iniciaba con el Auto Cabeza del Proceso, dentro de él, se mandaba a cumplir con varias diligencias importantes para el desarrollo de la causa, podemos citar entre otras, en los casos de haber personas fallecidas, se disponía levantar una acta identificación y de reconocimiento exterior, práctica de la autopsia del cadáver, en los casos de personas lesionadas, se ordenaba que los médicos peritos examinen al herido y remitan el informe respectivo, en los casos de los vehículos destruidos, se ordenaba el reconocimiento y avalúo de los daños ocasionados, se señalaba día y hora para realizar el reconocimiento del lugar del accidente, se oficiaba al señor Jefe de la Oficina de Investigación de Accidentes de Tránsito, para que realice una exhaustiva y profunda investigación de los hechos y circunstancias dadas.

1.4. CARACTERÍSTICAS

Entre las características de la pena se anotan:

- ❖ Es un mal jurídico. Porque consiste en la extinción, disminución o limitación al goce de un bien jurídico, que normalmente está garantizado por el Estado, como el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la vida, a la honra, etc. Cuando un sujeto afecta a los bienes jurídicos protegidos o garantizados por el Estado,

cometiendo una infracción penal, provoca un mal antijurídico, por cuanto actúo contrario a lo dispuesto en la norma jurídica. No tienen relación alguna con la característica de mal jurídico que tienen la pena, el hecho de que la imposición de ésta signifique para el penado un sufrimiento físico o psíquico. Entre mal jurídico como característica de la pena es diferente a lo que es la finalidad de la pena. El mal jurídico como característica de la pena consiste en el daño que causa el individuo a la norma social, a la costumbre y la afección contra la ley. en cambio la finalidad de la pena entra en un proceso de rehabilitación del sujeto que provocó un acto antijurídico.

- ❖ Es una reacción. Esta característica es la que adquiere o toma el Estado contra quien cometió el delito. Algunos consideran que el daño dado por la comisión del delito es irreversible e irreparable, de ahí que la pena impuesta por el juez al infractor no repara el bien jurídico lesionado por la perpetración de la infracción penal. Es discutible que materia civil o penal con la indemnización de daños y perjuicios se repare el mal causado y que haya tranquilidad y paz entre el agraviado y el responsable del acto o delito que se haya cometido.
- ❖ La pena es legal y jurídica. Tanto la pena como el delito deben estar constando en la ley previo a la comisión de la infracción. Lo expresado está en relación con el principio de legalidad “nullun crimen, nulla poena, sine proevia lege” , es decir “no hay crimen, ni pena sin ley previa”, así lo observan las normas, tratados y pactos internacionales ratificados por nuestro país y a los que se sujeta nuestra Constitución y por ende los ecuatorianos.
- ❖ No hay pena sin juicio previo, es decir debe haber la existencia de un proceso penal legalmente sustanciado, de esta manera, la sentencia condenatoria será producto de un proceso seguido contra quien se presume que cometió un delito y

que concluido por el juez competente se determino la existencia del delito y la responsabilidad penal del sujeto. Por tanto la única ley penal es la que debe determinar o tipificar, cuales son los delitos y su correspondiente pena. De acuerdo a lo que establecen los pactos y tratados internacionales firmados por el Ecuador.

- ❖ Es personal. Quien fuera declarado culpable o responsable del delito en sentencia condenatoria, es quien debe sufrir la imposición de la pena, nadie más que el responsable de la infracción. La pena no se hace extensiva, tienen como característica especial de ser personal. Nadie puede sufrir la pena de un delito ajeno, el que debe cumplir la sentencia es el condenado a pagar o sufrir ya con la pérdida de su libertad o con la indemnización de los daños causados, es a él a quien se le impone una pena.
- ❖ Es pública. El procedimiento que se exige dentro del proceso penal es de carácter público. La pena que se imponga como producto de una sentencia, se hace conocer al público, los documentos o archivos de un proceso son al público para que el que interese tenga conocimiento de la condena impuesta. De allí que por ningún motivo debe existir procesos, ni penas secretas.
- ❖ Es revocable. Al dictar un fallo o sentencia, no quiere decir que esta decisión es definitiva, hay la irrevocabilidad, es por ello que existen otros recursos, cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de un recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley e incluso el recurso de revisión, da la posibilidad de proponerse en sentencia condenatoria en cualquier tiempo después de ejecutoriada la sentencia condenatoria. Artículo 359 del Código de Procedimiento Penal.

- ❖ La pena no es definitiva. La sentencia condenatoria, dictada no es definitiva existen acciones de revisión a futuro ya que se puede armonizar, aminorar o rebajar la pena existen una serie de factores a tomarse en cuenta dentro de lo que es la rebaja de la pena. Así mismo existen acciones en las que se puede suspender la pena impuesta, para los casos de la condena condicional, como también se puede entrar en un proceso de modificación de las penas. El artículo 82 del Código penal al respecto dice “En los casos de primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la responsabilidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio”¹² con lo expresado en el Código Penal se deduce que no existe la pena definitiva, hay parámetros en que esta puede ser modificada o suspendida.
- ❖ La pena es flexible. Una de las características dentro de la pena, consiste en buscar la reeducación, la rehabilitación, intentar la readaptación social del reo, es por ello que se trata de individualizar la pena. La pena es flexible el juez puede escoger entre un mínimo y un máximo, se puede hacer uso de la atenuantes y agravantes de la pena, ello logrará disminuir o aumentar la pena.
- ❖ La pena es prescriptible. El estado a base de la prescripción pone un tope para el cumplimiento de la pena impuesta en la respectiva sentencia, ello permite que la pena se haga efectiva o se ejecute. Transcurrido este tiempo desaparecen los efectos jurídicos de la pena. Existen diversas clases de prescripción de la pena dependiendo

¹² CÓDIGO Penal. Artículo 82

del tiempo, del hecho o del acto consumado. En el artículo 107 del Código Penal del primer y segundo inciso, encontramos “Las penas privativas de la libertad , por delito, prescriben en un tiempo igual al de la condena, no pudiendo en ningún caso, al tiempo de la prescripción ser menor de seis meses

- ❖ La prescripción de la pena comenzará a correr desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada y se imputará al tiempo necesario para la prescripción el que el delincuente hubiere estado recluso, preso o detenido por motivo del mismo delito”¹³
- ❖ Es remisible. Es decir existe el perdón de la pena. El Estado puede perdonar la pena impuesta mediante el indulto, como también puede existir el perdón por parte de la parte ofendida, sólo para determinados delitos. Menos en los casos de acción pública.

1.5. CLASIFICACIÓN

Desde el punto de vista abstracto, la pena es una sola. Pero basados ya en doctrina jurídica esta ha tomado diversas clasificaciones que obedecen a diversos criterios.

Algunos opinan que la pena debe ser proporcional al delito, es por ello que consideran que la pena debe ser única, el criterio parte del supuesto que si el delito penal es uno solo, debe este ser sancionado con una misma pena. Otros opinan que para imponer una pena, no se debe atender a la intensidad del delito cometido, sino que se debe determinar la personalidad del reo. Aquí en este supuesto se cree pertinente la individualización de la pena ya que esta debe variar de acuerdo a las diversas personalidades de los condenados.

¹³ CÓDIGO Penal artículo 107

Los penalistas de la Escuela Clásica consideraron que la pena debía ser proporcional al delito, de esta manera, las infracciones penales más graves debían ser sancionadas con penas más drásticas y no al unísono, porque existían diferencias notables en cuanto se refiere a la comisión y gravedad de las infracciones por el peligro que estas representan para la sociedad.

Los representantes de la Escuela Positivista, dieron fuerte impulso a la valoración de la personalidad del delincuente para poder establecer las penas. Cuando se arraigó fuertemente el sistema de individualización de la pena, fue con la aparición de los códigos promulgados después de la segunda guerra mundial. Por el siglo XIX se hizo un estudio sobre la aplicación de la individualización de la pena, la generalidad de los juristas que acudieron al congreso opinaron que la pena debía ser determinada de conformidad con la naturaleza del delito cometido y que además se debe considerar la personalidad del delincuente.

Por lo expuesto y considerando algunos criterios con el transcurrir del tiempo y haciendo eco a los diversos postulados de tratadistas penales se ha logrado dar una clasificación de las penas, pero que a mi criterio son las más claras y representativas. Entre ellas tenemos: por su grado, por su naturaleza, por su importancia, por su duración, por sus fines.

- a) Por su grado. Encontramos dos clases de penas: rígidas y flexibles: refiriéndose a las primeras, se entiende al delito en sí y no existe valoración alguna de la personalidad del delincuente. No existe gradación alguna, no existe un mínimo y un máximo, el criterio es único y exclusivo del juez. En cuanto se refiere a las flexibles, estas admiten gradación y pueden ser impuestas por el juez dentro de una escala comprendida entre un mínimo y un máximo. Se entiende especialmente a la

personalidad del reo y las circunstancias que influyen al momento de la comisión del delito.

- b) Por su naturaleza. Tenemos tres clases: Corporales, Pecuniarias e interdiccionales: a las primeras corresponden a un detrimento de la integridad física o psíquica del reo, sin que importe el mal posterior o actual que sufra, entre ellas tenemos la pena privativa de la libertad. Para el segundo caso tenemos todas aquellas que van en contra del patrimonio del penado, lo básico son las multas y el comiso especial. Y en cambio para el tercer caso tenemos todas aquellas que recaen y lesionan a los derechos civiles y políticos del reo.
- c) Por su importancia. Estas se dividen en principales y accesorias. Las primeras son aquellas que pueden ser impuestas al reo por sí solas, sin que se requiera aplicar otras penas. Mientras que las segundas son penas impuestas a la par con la pena principal o pueden ser aplicadas con posterioridad a la ejecución de la pena principal.
- d) Por su duración. Tenemos tres clases: perpetuas, temporales e instantáneas. Las perpetuas, como su nombre lo indica se refiere a todo el tiempo de vida del reo, en la que deberá estar recluido, ello no solo consiste en la pérdida de la libertad, puesto que lleva consigo la incapacidad perpetua, en la que no podrá desempeñarse en ninguno de los cargos públicos además lleva incluido la pérdida de todos sus derechos civiles, esta clase de penas no son aplicadas en el sistema penitenciario ecuatoriano. En cuanto a la pena temporal, nos estamos refiriendo a un determinado tiempo, se establece un tiempo límite por mandato de la ley, e inclusive se puede aplicar el máximo de la pena, a pesar de ello existe un límite. Y finalmente hablamos de instantáneas, son de trámite inmediato, como es el del caso para la investigación cuya duración no puede pasar mas allá de las 24 horas y se terminan

apenas se hayan cumplido dichas disposiciones. También dentro de ellas están las penas de multa, que con la cancelación se extinguen inmediatamente.

- e) Por sus fines. Son penas eliminatorias, correctivas y amonestativas. En las primeras se termina con la vida del reo, es decir nos estamos refiriendo a la pena de muerte, la misma que está descartada en nuestro sistema penal ecuatoriano. Las penas correctivas corresponden a un tratamiento de recuperación, de la rehabilitación, de la reeducación o readaptación, se procura volverlo al reo sano a la sociedad, de manera que una vez adquirida su libertad sea aceptado dentro de la sociedad. Y finalmente hablamos de amonestaciones, que son advertencias, consiste en prevenir al reo, dentro de ellas más se las utiliza dentro de lo que son las diversas clases de contravenciones.

1.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El desarrollo del presente capítulo sobre lo que son las medidas de seguridad que es el objeto de estudio, dentro de lo que son sus antecedentes históricos se toma como punto de partida la legislación romana.

Al referirme a sus antecedentes históricos de las medidas de seguridad constantes en el Código de Procedimiento Penal, pongo mayor énfasis en las medidas de seguridad cautelar que por lo general se aplicaron en la era romana, en épocas del imperio y de la república, por cuanto la legislación penal ecuatoriana ha tomado como fuente de creación y procedimiento a la legislación romana. De tal manera que se hace impredecible examinar los antecedentes sobre el referido tema.

Zavaleta Arturo, en su obra la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional, sobre las medidas cautelares se refiere “en efecto los medios coercitivos aplicados por los

magistrados en Roma para poder sustanciar un proceso penal de carácter público eran tres:

- 1.- La citación por la prensa
- 2.- La detención
- 3.- La prisión preventiva”¹⁴

La citación Persona. “Era un acto administrativo, según el cual, se ordenaba al inculcado comparecer ante el juez en día y hora determinados, con el objeto de prestar oído a lo que el magistrado decía en su contra y concomitantemente responder a los cargos formulados” ¹⁵

La Detención. “Viene a ser de inmediato, directo de la anterior, es decir de la citación personal, que carecía de fuerza y obligatoriedad para la comparecencia de los ciudadanos ante la autoridad” ¹⁶

La Prisión Preventiva. “era un mandato de los magistrados investidos de poder y constituía una facultad o arbitrio de los magistrados en contra del inculcado que acudía a la citación simple o calificada, llegándose en ocasiones, en base al arbitrio no solo a detenerla, si no a ordenar que el inculcado fuera azotado o muerto”¹⁷.

Con la finalidad de garantizar los derechos de los ciudadanos romanos se dictó la Lex de Vi Pública Et Privata, en virtud de la cual, atinadamente se disponía que todos los ciudadanos romanos se encontraban exentos de las medidas de seguridad anteriormente citadas con lo cual quedan claramente establecido que el proceso acusatorio iba alcanzando un avance importante hacia la protección y defensa de los derechos de los

¹⁴ ZAVALETA Arturo. La prisión Preventiva y la Libertad Provisional . II Edición. 1960. Pág. 13

¹⁵ Ídem

¹⁶ ídem

¹⁷ Ídem.

romanos, entre acusado y acusador, ya que se consideraba injusto e improcedente mantener al acusado en prisión preventiva, mientras que el acusador disponía de esta libertad para obrar, hecho que significaba quebrantar los principios de igualdad ante la ley, favoreciendo tan solo a la parte acusadora, desarmando en provecho suyo al que corría más peligro y a la que desde luego se le debía garantías. Estas garantías a favor del acusado, tenía una excepción, cuando cualquier ciudadano romano cometía un delito en contra de la patria o se le encontraba en delito flagrante, se señalaba medidas de seguridad, de rigor, en contra de los infractores.

La ley de las doce tablas también se dicta con el fin de armonizar y profundizar los principios de igualdad de las partes ante la ley y de restringir en gran escala las medidas de seguridad, tal es así que se disponía cualquier ciudadano detenido debía ser conducido ante un juez o magistrado para ser interrogado y solo después de ser escuchado, era llevado a prisión preventiva, si de acuerdo al delito cometido por el inculcado era susceptible de ello.

Con el pasar de los tiempos se lograron avances en esta materia, especialmente con el advenimiento de cristianismo y bajo la égida de los emperadores no paganos, con lo que los procedimientos imperantes hasta ese entonces en medidas de seguridad, encarcelamientos y regímenes de prisión sufrieron un cambio radical, partiendo del principio de que la prisión no debía ser una pena sino una prevención, se suprimieron todos los procedimientos y todo tipo de arbitrariedades, y como un medio para garantizar la ejecución de tales reformas se dispuso que los jueces visitaban cada domingo a los detenidos para que los interroguen y escuchen sus quejas.

La legislación romana protegía a los sindicados por medio de la Lex Favia de Plagiariur, que tenía por objeto la recuperación de la libertad, facultad del afectado frente a la privación de la libertad, por lo que podía recurrir a un Assertur Libertatis a

fin de que se ordene su inmediata libertad y a la vez se persiga a la persona que le hubiese privado de la libertad en forma ilegal.

Las medidas cautelares tenían como objetivo de evitar que el presunto autor de un hecho punible desaparezca y dificulte la acción judicial borrando los rasgos del delito, constituyéndose por lo mismo en una parte fundamental e imprescindible de un determinado proceso penal.

De las medidas cautelares que se aplican depende la privatización o la restitución de dos bienes jurídicos más preciados de toda la humanidad, siendo estos la libertad individual y el patrimonio. Del mismo modo, las medidas cautelares dentro de nuestro ordenamiento que cumplen las mismas en el proceso penal, permiten la consecución normal del proceso que lleva una aplicación correcta de la ley penal. Además, que las providencias o sentencias dictadas por un juez o tribunal en materia de enjuiciamiento penal no está previamente asegurado, sin que haya una medida cautelar, es por ello que se hacen necesarias dictar ciertas medidas de seguridad para el cumplimiento de un hecho.

Es de vital importancia señalar que dentro de todo proceso penal existe una composición y fines bien definidos esto es, comprobar conforme a derecho la existencia de alguna acción u omisión punible, por consiguiente, el juez tiene la facultad de sentenciar, resolver o dictar el fallo correspondiente. en este sentido y corroborando con la administración de justicia existe la institución procesal llamada medidas cautelares que al igual que otras instituciones cumple con una finalidad, la de asegurar el hecho o acto jurídico.

Las medidas cautelares dictadas por el juez van dirigidas contra las personas y como tales se las denominan medidas cautelares personales por cuanto recaen sobre las

personas, este es el objeto principal de acción de las tantas veces mentadas medidas de carácter subsidiario, estas obedecen a una necesidad fundamental de aseguramiento personal del inculcado con el fin de contar con su presencia, como sujeto activo de la relación procesal que se establece como consecuencia del cometimiento de un hecho o acto punible, que a la postre determina responsabilidades civiles o penales o que a su vez se deja sin efecto el proceso y por ende la libertad del ciudadano.

CONCEPTO

Como se ha demostrado, nos podemos dar cuenta que las medidas de seguridad tienen como finalidad el acercamiento de la persona ante la autoridad, ya mediante una citación personal, la detención o la privación de la libertad, cuyos efectos tienen trascendencia jurídica sea esta para un seguimiento de un proceso civil o penal.

Vaca Andrade Ricardo, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal dice “la actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o ya iniciado, con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado, evitando así, que no sea una mera declaración lírica de certeza oficial sobre el reconocimiento de un derecho” 18

Así mismo el doctor Manuel Viteri Olvera, sostiene “las medidas cautelares, son medidas de carácter excepcional, que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento

¹⁸ VACA Andrade Ricardo Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. 2da. Corporación de Estudios y publicaciones año. 2001. Pág. 1. Quito- Ecuador

de los fines del proceso penal, es decir el conjunto de medidas cautelares que conforman la actividad coercitiva del proceso penal” 19.

El doctor Walter Guerrero Vivanco en su obra Derecho Procesal Penal. Dice que “ Las medidas cautelares que tienen el propósito de asegurar la inmediación del acusado con el proceso y el pago de daños y perjuicios derivados del acto delictivo y las costas procesales correspondientes”20

De los conceptos vertidos por los tratadistas considero que las medidas cautelares impiden que la justicia establecida en las leyes, sea burlada, ello permite asegurar la presencia del imputado y de su patrimonio dentro de un proceso, defendiendo claramente los intereses personales y de la sociedad.

Es de fundamental importancia señalar que las medidas cautelares tienen finalidades. El Doctor Efraín Torres Chaves, en su obra Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, dice “Las finalidades de las medidas cautelares están taxativamente previstas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal y es decir que no hay más:

La inmediación del sindicado con el proceso y;

El pago de los daños y perjuicios al ofendido y las costas; añadiéndose que las medidas pueden ser personales o reales”21

¹⁹ VITERI, Olvera Manuel. Medidas Cautelares en el Proceso Penal ecuatoriano. Ed. Soledad del Mar, Guayaquil 1991. Pág. 31

²⁰ GUERRERO Vivanco Walter. Derecho procesal penal. Ed. Informática legal. 1989. Pág. 241 Quito. Ecuador

²¹ TORRES Chávez Efraín. Comentarios al Código de Procedimiento Penal. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2 Vol. Cuenca Ecuador . año 2001. Pág. 7

Al respecto el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal manifiesta “ A fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real” 22

Las finalidades en muchos casos son necesarias a fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, es también cierto que tampoco deben adoptarse de manera forzosa siempre y en todos los procesos penales, pues pueden haber casos en los que el imputado no desea desvincularse del proceso ni evadir la acción de la justicia sino, con certeza, hacer frente al proceso penal y dentro de las correspondientes etapas aclarar sus actuaciones personales y demostrar su inocencia, y aún en el evento de que fuere declarado responsable del delito, su decisión es cumplir la pena que imponga el tribunal y satisfacer las obligaciones civiles o penales derivadas de un delito

El mencionado autor Efraín Torres Chávez, en la obra citada dice “existen dos clases de medidas de seguridad como es: las medidas Cautelares de carácter personal, que son la detención, la prisión y la preventiva y las medidas de carácter real, que son: la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo”23.

Es conveniente hacer una distinción entre lo que es la detención y la prisión preventiva. La detención es solo con fines de investigación del delito, el mismo que se ordena antes de iniciarse la acción penal pública cuando existe presunción de responsabilidad. Mientras que la prisión preventiva, es un auto que se dicta con la finalidad de

²² CÓDIGO de Procedimiento Penal. Actualizado a marzo del 2007. corporación de Estudios y publicaciones. Artículo 159

²³ Ídem . Pág. 8

garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso para de esta forma asegurar su inmediación al juicio y para que responda por los efectos de su acción.

De acuerdo con éstas medidas cautelares se establece que las medidas cautelares personales afectan a la libertad física o ambulatoria de las personas y tienen por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de las penas privativas de libertad, más allá de que una privación de libertad anticipada a la pena impuesta en sentencia, puede obedecer a varias razones como: Razón de carácter público y que se relaciona con la defensa a la sociedad, al impedir que los imputados vuelvan a cometer o sigan cometiendo delitos, entre otra de las razones se establece que es de tipo estrictamente judicial, al impedir que quien está siendo procesado evada la acción de justicia para burlar los resultados del juicio y está vinculada con el descubrimiento de la verdad, ya que evita que los imputados dificulten la investigación, atemoricen a los testigos o destruyan los vestigios del delito.

Las medidas cautelares reales, tienden a asegurar las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, de ahí que es imprescindible señalar que las medidas cautelares no son más que las que recaen sobre el patrimonio o bienes de una persona, dentro del proceso civil priman los actos cautelares de carácter real, en tanto que en el proceso penal priman las medidas de carácter personal.

El Doctor Ricardo Vaca Andrade, en su obra ya mencionada dice que las medidas cautelares son de dos clases:

“a) Para asegurar los medios de prueba; b) Para asegurar el pago de daños y perjuicios, multas, costas judiciales

En general, recaen sobre los bienes, objetos o instrumentos que pertenecen a los imputados, pero también pueden recaer sobre bienes pertenecientes a otras personas, si pueden servir de prueba para comprobar la existencia de la infracción o la responsabilidad de las personas, y para garantizar que se haga efectiva la acción civil, el pago de daños y perjuicios, y costas procesales.

En el primer grupo, tiene una finalidad primordialmente probatoria, se incluyen la aprehensión de objetos, armas, efectos, papeles, documentos, el allanamiento y en el segundo grupo son la prohibición de enajenar, el secuestro, la retención y el embargo. Cumplen un objetivo esencialmente indemnizatorio” 24

En el Código de Procedimiento Penal, se establece las medidas cautelares de carácter personal y real y al respecto en su artículo 160 se dice “las medidas cautelares de carácter personal son la detención, la prisión preventiva. Las medidas de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo” 25

Como nos podemos dar cuenta las medidas tienen sus propias características que las hacen diferentes las unas de las otras. Las primeras se refieren o van contra la libertad y el bienestar de la persona, mientras que las segundas recaen sobre los bienes que posee la persona

La detención es privarse de la libertad a una persona mediando orden emanada de autoridad competente. Es arbitraria cuando es dada por el juez en forma ilegal y arbitraria, violándose disposiciones legales.

²⁴ VACA Andrade Ricardo. Obra, Citada. Pág. 6-7

²⁵ CÓDIGO de Procedimiento Penal. Artículo 160. Corporación de estudios y Publicaciones. Actualizado marzo del 2007

La detención preventiva, cuya finalidad es la investigación, la dicta el juez de lo penal o cualquier otra autoridad competente.

En el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal refiriéndose a la detención dice “con el objeto de investigar un delito de acción pública a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

- 1.- Los motivos de la detención.
- 2.- El lugar y la fecha en que se la expide, y,
- 3.- La firma del juez competente.

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la policía judicial”²⁶

Estas detenciones se las utiliza con fines de investigación están en contar de los derechos humanos, pero son necesarias para mantener la tranquilidad y la paz ciudadana en los casos de presunción o comisión de un delito.

Cuando se ordena la detención ésta no podrá durar más de 24 horas, si dentro de este tiempo y resultare que el detenido no ha participado en la comisión del delito que se investiga de inmediatos será puesto en libertad, así lo establece el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal. Caso contrario de encontrarse indicios de responsabilidad se dictará acto de instrucción fiscal y prisión preventiva.

²⁶ CÓDIGO de Procedimiento Penal. Actualizado a marzo del 2007, Corporación de Estudios y publicaciones. Artículo 164

Para el tratadista Jorge Zavala Baquerizo, a la detención la define como “Es un acto cautelar de carácter personal, esencialmente extraprocesal, por la cual el titular del órgano jurisdiccional penal priva temporalmente de su libertad a una persona de quien se sospecha ha intervenido activamente en la comisión de un delito, a fin de proceder a la investigación integral del mismo” 27

Guillermo Cabanellas en su diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala que “la detención es la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal como medio de contribuir a la investigación de un delito” 28

De este concepto se deduce que la detención es una medida cautelar, por lo que tiene como finalidad asegurar la persona del sujeto activo de la detención, ya que su presencia es de gran importancia para el conocimiento del delito.

Es esencialmente extraprocesal, por que el origen de la detención no se la encuentra en un proceso penal, pues en muchos de los casos permite la iniciación de un proceso.

La detención tiene como finalidad: Conocer la forma en que se ha desarrollado el delito, los antecedentes del mismo, sus participantes y en que forma se ha llevado a cabo.

La detención se ordenará a través de una boleta, la que es antes y fuera del proceso, pero se debe hacer una explicación entre el decreto de detención y orden de detención, conocido el informe por el juez si cree necesario la detención del sospechoso dictará un decreto explicando la clase de delito que se dice se ha cometido y los elementos de juicio en que se basan las sospechas contra la persona a quien se debe detener.

²⁷ ZAVALA Baquerizo Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo III. Editorial Edino. 1992. Pág. 172. Guayaquil Ecuador

²⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo II, 12va edición, Editorial Heliasta, 1982. Pág. 223. Argentina

La detención en firme, es al que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución del juez competente, por existir sospechas contra el detenido por el delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 167 señala “La prisión preventiva se da cuando el juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva siempre que este enmarcado dentro del derecho”²⁹

Viteri Olvera Manuel en su obra citada, dice “ es un acto procesal de carácter cautelar provisional y preventivo, que emana del titular del órgano jurisdiccional penal y surge en razón de un proceso y frente al proceso, cuando se cumplan los requisitos de carácter subjetivo y objetivo establecidos en el artículo 167 del código de Procedimiento Penal”³⁰

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un presunto delito de acción pública y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia.

Se puede señalar que la prisión preventiva, representa dentro de las medidas cautelares personales es la más grave e importante que puede tomar el juez penal en contra del imputado, puesto que afecta a uno de los derechos fundamentales de la persona como lo es la libertad individual. La prisión preventiva obedece a la voluntad de garantizar la

²⁹ CÓDIGO de Procedimiento Penal. Artículo 167. actualizado a marzo del 2007. Corporación de Estudios y Publicaciones.

³⁰ Obra Citada. Pág. 88

comparecencia del acusado en el juicio, con la prisión preventiva, como se puede evidenciar trata de armonizar dos elementos esenciales antagónicos como son:

La Libertad individual del hombre

La defensa de la sociedad por medio de la seguridad que debe otorgar el estado a todos los ciudadanos a través de una persecución penal eficaz.

La libertad y la seguridad constituyen el anverso y reverso de una misma moneda, por lo tanto la prisión preventiva tiene como objeto asegurar la presencia del imputado durante el juicio, esto es su inmediación con el juzgador, la prisión preventiva deja de ser tal cuando se absuelve al procesado o cuando se le impone la pena de prisión o reclusión por el delito en que haya incurrido.

Para la prisión preventiva se necesita del cumplimiento de algunos requisitos, tanto de fondo como de forma, tal como lo establece el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal

- “1.- Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción Pública
- 2.- Indicios claros y precisos e que el imputado es autor o cómplice del delito y,
- 3.- Que se trata de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año” 31

En el primer caso el juez tiene la facultad de ordenar prisión preventiva. Es decir no tiene la obligación de hacerlo y cuando lo haga, adoptará tal decisión cuando en el proceso existan indicios que le permitan concluir, con certeza, que se ha cometido un delito de acción pública

³¹ CÓDIGO de Procedimiento Penal. Artículo 167. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a marzo del 2007

Entre los requisitos de forma para la detención preventiva de acuerdo al artículo 168 del Código de Procedimiento Penal dice “El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez competente, por propia decisión o a petición del fiscal y debe contener:

- 1.- Los datos personales del imputado, o si se, ignora los que sirvan para identificarlo.
- 2.- Una sucinta enunciación del hecho que le imputa y su calificación delictiva.
- 3.- La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior, y;
- 4.- La cita de las disposiciones legales aplicables”³²

El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez o tribunal competente, por propia decisión o a petición del fiscal. Como se trata de suspender temporalmente y de manera excepcional el derecho a la libertad del imputado, la decisión debe darse mediante un auto, providencia que sólo la puede dictar quienes están investidos de jurisdicción, jueces y tribunales penales.

Como característica de la prisión preventiva hay que señalar que la orden de prisión se debe expedir por escrito, no existen autos verbales. El auto se dicta en una fecha día y hora determinados, debe estar firmado por el juez competente que hubiere dictado orden de prisión.

Entre otra de las características tenemos que la prisión preventiva tenemos:

- ❖ Se puede revocar o suspender
- ❖ Se puede sustituir
- ❖ Es apelable.

³² CÓDIGO de Procedimiento Penal. Artículo 168. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a marzo 2007

Es importante destacar que dentro de las medidas de prisión preventiva, puede encontrarse con la figura de arresto domiciliario si se tratara de una persona de la tercera edad o en los casos de la mujer embarazada y que se puede acoger a este beneficio de ley.

Sobre la prisión preventiva el doctor Ricardo Vaca Andrade señala “esta disposición legal existe la posibilidad de impugnar la decisión del juez penal para ante el superior, que en este caso es la Corte superior de Justicia. En el un caso, el imputado apelará de la orden de prisión dictada en contra, en el otro caso el fiscal de la decisión del juez por no dictar prisión preventiva solicitada por él y negada por el juzgador”³³

³³ VACA Andrade Ricardo. Obra citada. Pág. 35

CAPÍTULO II

DE LAS PENAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

2.1. FINES DEL SISTEMA PENAL

La Constitución Política del Ecuador es la Norma Suprema en la República y prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

El sistema penal y el internamiento tendrán como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social. Los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos. Estarán administrados por instituciones estatales o privadas sin fines de lucro, súper vigiladas por el Estado. Los procesados o indiciados en juicio penal que se hallen privados de su libertad, permanecerán en centros de detención provisional. Únicamente las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de la libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado.

Se debe destacar que estas finalidades, hacen referencia específicamente a las penas privativas de la libertad, por ello, ha sido utilizado el vocablo "internamiento", ya que se concibe que estos fines no se puedan cumplir en el caso de las penas pecuniarias (multa y comiso especial), que la finalidad tanto del sistema penal como del internamiento es obtener la educación del sentenciado. Al respecto, es necesario precisar que existen diferencias entre educación, instrucción y reeducación, que a continuación procedo a mencionar:

La educación comienza en el hogar, nace en el seno familiar. Tiene relación con los sentimientos, con la formación de la conducta. Mira al espíritu.

La instrucción comienza en la escuela. Es impartida por los profesores. Se adquieren conocimientos de las diferentes ciencias y disciplinas. Contribuye a la formación de la inteligencia. Mira al talento.

La reeducación reeducar, en palabras del Dr. Zavala Baquerizo, consiste en que se borre de la personalidad del penado todo aquello que afecte profundamente sus sentimientos, que lo haga comprender en la necesidad de respetar las reglas del juego impuestas por la sociedad a través del ordenamiento jurídico. Al reo se lo debe capacitar para el trabajo, el cual es considerado en doctrina, como una terapia efectiva para la rehabilitación social del interno. Las características de utilidad y productividad que representan al trabajo penitenciario, no deben apartarlo de su principal misión: la rehabilitación social del reo.

Hay autores que consideran que no todos los reos o condenados son susceptibles de ser reeducados, ya que en el caso de las penas privativas de la libertad de poca duración, es imposible llevar a cabo un tratamiento reeducador con los internos, precisamente por el poco tiempo con el cual se dispone. Otro caso es el que existe un gran número de condenados que tienen sentimientos de moral y de dignidad personal y, que por ello no necesitan de ser rehabilitados socialmente, ejemplo: aquellos que delinquieron motivados por un fuerte impulso emocional, por imprudencia o por ignorancia.

Fue discusión de mucho tiempo atrás, el tema de la incorregibilidad de algunos de los reos. En la concepción Lombrosiana, el delincuente nato era un criminal incorregible. En el siglo XVIII, se consideraba incurables a aquellos que cometían su tercer hurto. Actualmente, muchos criminalistas no admiten la tesis de la incorregibilidad en un

sentido absoluto, ya que consideran que la personalidad del sujeto no es rígida e inflexible, sino que depende de influencias de diversos géneros. Estos criminólogos consideran que, aún el criminal más duro y resistente al tratamiento reeducador, se puede humanizar con el transcurso de los años, ya sea por los métodos usados para reeducarlos, ya por su modo de reaccionar en el interior, además de ciertos acontecimientos inesperados que pueden influir de manera decisiva en el interno presuntamente incorregible.

Es necesario que los Centros Penitenciarios sean administrados por instituciones sin fines de lucro, por lo cual, sí es procedente que una Organización No Gubernamental o una Fundación, administren un Centro de Rehabilitación Social. Referente al tema de privatización de las prisiones, Federico Kautz, teórico de la tecnología brasileña de privatizar y, principal responsable de la modernización en el Brasil, manifiesta: "Todos los sectores donde se puede tener un retomo financiero son privatizables, incluso las prisiones, porque se pueden transformar las cárceles de manera que los presos paguen por estaño, sea trabajando, sea porque tengan lo suficiente para pagar." 34

El último inciso del Art. 208 de la Constitución Política del Ecuador del 98, establecía en su Art. 24 numeral 3) lo siguiente: "Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado;"³⁵ y sobre la base de este artículo está fundamentado este proyecto de tesis. Entonces, por un lado, la Constitución Política del Estado ordena que las leyes contemplen las alternativas o sustitutos a las penas privativas de la libertad, pero por otro lado, la

³⁴ DIARIO "EL UNIVERSO". Guayaquil, lunes 17 de mayo de 1999, primera sección, pág. 4.

³⁵ CONSTITUCIÓN política del ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001, Art. 24 numeral 3

misma Carta Magna dispone que por delitos comunes la pena se cumpla en el interior de los Centros de Rehabilitación Social.

2.2. RÉGIMEN PENITENCIARIO

El Código Penal del Ecuador, contempla en su Libro I, Título IV, Capítulo I, ArL 51, la clasificación de las Penas en General. El Art. 51 del Código Penal expresa:

Art. 51.- Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Penas peculiares del delito:

1.- Reclusión mayor,

Hay otras penas, que no se encuentran detalladas en el Art 51 del Código Penal, pero que sin embargo, sí se encuentran contempladas a lo largo del texto del mencionado Cuerpo Punitivo Legal, lo que demuestra que la clasificación constante en el citado Art 51 del Código Penal, no es taxativa, ya que también existen la Pena de Dote, la Pena de Restitución, entre otras. A continuación, realizaré un breve análisis de las penas privativas de la libertad detalladas en el Art 51 del Código Penal:

Reclusión Mayor.- La reclusión mayor se debe cumplir en el interior de los Centros de Rehabilitación Social del Estado, se divide en: a) Ordinaria, de 4 a 8 años y, de 8 a 12 años; b) Extraordinaria, de 12 a 16 años; y, c) Especial, de 16 a 25 años. Se conoce por

La doctrina, que la reclusión mayor tuvo su origen con la aparición del Régimen Celular, en Filadelfia, Estados Unidos de América, en 1790, en los patios de la vieja prisión de la calle Walnut.

Reclusión Menor.- La reclusión menor se debe cumplir en el interior de los Centros de Rehabilitación Social de país. Se divide en: a) Ordinaria, de 3 a 6 años y, de 6 a 9 años; y, b) Extraordinaria, de 9 a 12 años. Los reos deberán trabajar en talleres comunes y no podrán ser aislados, salvo el caso de castigos reglamentarios, que en ningún caso podrán exceder de 8 días. Se conoce por la doctrina, que la reclusión menor apareció con el Régimen de Auburn, el cual tuvo su origen en Nueva York, Estados Unidos de América, en 1821.

Prisión Correccional.- Las principales características de esta pena son las siguientes: a) la prisión correccional va de un mínimo de 8 días a un máximo de 5 años; excepcionalmente, puede llegar a tener una duración de hasta 6 años como en el caso del delito de concusión con violencia o amenazas (Art. 264 inciso 2do Cód. Penal) y, en el caso de la concurrencia de infracciones (Art. 81 numeral 1) Cód. Penal); b) no conlleva la interdicción civil; c) sí admite que se suspenda, en ciertos casos, el cumplimiento de la pena, cuando la duración de dicha pena, impuesta no excede de 6 meses (caso de la condena de ejecución condicional); d) la prisión correccional no se convierte en reclusión; e) los reos no son colocados a la vigilancia de la autoridad; f) sí cabe conceder caución excarcelaría; y, g) prescribe en 5 años.

La principal crítica que realizan varios tratadistas, con relación a las penas de prisión de corta duración (por ejemplo: prisión de 2 meses), es que las mismas no cumplen ninguna función reeducadora o rehabilitadora del reo, ya que no se puede rehabilitar a ninguna persona en tan poco tiempo; por el contrario, son causas de corrupción de quien

Los sufre y provocan males en la integridad física y psicológica del penado, ya que bien puede darse el caso de que en un solo día dentro de la prisión, un interno sea golpeado o violado sexualmente.

El Legislador ecuatoriano, aplicando los Principios de la Política Criminal, ha considerado que el mayor de edad de 60 años, no es susceptible de ser sometido a tratamiento penitenciario bajo régimen de reclusión. La pena de reclusión se transforma en pena de prisión correccional, con un tratamiento penitenciario menos severo. En lo referente al establecimiento en donde deben cumplir su condena los reos mayores de 60 años, obedece al criterio de clasificación de los internos atendiendo a su sexo, edad, nivel de peligrosidad, etc.

El Art. 58 del Código Penal expresa: "Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto,"³⁶

El Art. 59 del Código Penal en el 1er inciso manifiesta, la duración de un día para computar el tiempo de la condena, es de veinticuatro horas; y la de un mes, de treinta días. 2do inciso. Toda detención, antes de que el fallo esté ejecutoriado, será imputada a la duración de la pena de privación de la libertad, si dicha detención ha sido ocasionada por la infracción que se reprime

De la aplicación y modificación de las Penas.- El Art. 72 del Código Penal expresa lo siguiente: "1er inciso.- Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera, 2do inciso.-La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. 3er inciso.- La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años. 4to inciso.- La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión

³⁶ CÓDIGO Penal Del Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2001. Art. 58.

mayor ordinaria de cuatro a ocho años. 5to inciso.-La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años. 6to inciso.-La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. 7to inciso.-La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años. 8vo inciso.-La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años," 37

El citado Art. 72 del Código Penal, establece con el carácter de obligatorio que el juez proceda a la rebaja de penas privativas de la libertad, de la forma como se encuentra especificada a partir del segundo inciso del citado artículo, siempre que se presenten o existan dos o más atenuantes y ninguna agravante.

El Art. 73 del Código Penal, que dispone lo siguiente: "Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas respectivamente, hasta a ocho días y cuarenta sucres; y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta de ochenta sucres, si sólo aquella está prescrita por la Ley" 38 El citado artículo también establece rebajas, en este caso se reducen las penas de prisión correccional y las penas de multa. Así, la pena de prisión correccional puede ser reducida hasta en 8 días. La pena de multa puede ser reducida hasta los 40 sucres.

Existe reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria. La reincidencia se clasifica en: genérica y específica. A la reincidencia genérica, se la conoce también con

³⁷ CÓDIGO Penal Del Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001. Art. 72

³⁸ CÓDIGO Penal Del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2001. Art. 73.

el nombre de reincidencia impropia, se presenta cuando entre el delito anterior y el nuevo delito, no existe ninguna relación, ya que son diferentes tipos de delitos; ejemplo: la primera sentencia condenatoria fue por robo y, posteriormente, es sentenciado por delito de violación sexual. A la reincidencia específica se la conoce también con el nombre de reincidencia propia, se manifiesta cuando se comete el mismo delito o, se lesiona al mismo bien jurídico protegido; ejemplo: la primera sentencia condenatoria fue por asesinato y, luego lo sentencian nuevamente por asesinato. En nuestro país, la reincidencia aumenta o agrava a la pena en función de la peligrosidad del reo.

Ahora veremos la concurrencia de infracciones, de conformidad con lo contemplado en el Art. 81 del Código Penal vigente, que expresa: "Art. 81.- En caso de concurrencia de vanas infracciones, se observarán las reglas siguientes:!.- Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años. 2.- Cuando concorra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave. 3.- Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor. Cuando concurren varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años. 4.- Las penas de comiso especial en virtud de yemas infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas. 5.- Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero ríó podrán exceder del máximo de la pena de policía; y; 6.- Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa que será hasta de

treinta y cinco años, si se trata de infracciones sancionadas con reclusión mayor especial”³⁹

Este Art. 81 del Código Penal contempla lo que en doctrina se conoce con el nombre de concurso formal o ideal de infracciones.

2.3. REHABILITACIÓN SOCIAL EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS

Fue mediante Ley # 95, publicada en el Registro Oficial # 282, del 9 de julio de 1982, que entró en vigencia en el Ecuador, el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. Posteriormente, en el Registro Oficial # 379, del 30 de julio del 2001, se publicó y entró en vigencia el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Por simplicidad y acorde al tema de mi Tesis Doctoral, analizaré al Código de Ejecución de Penas y su Reglamento principalmente en aquellas instituciones jurídicas que benefician al reo, como son: la Prelibertad, la Libertad Controlada y las Rebajas de Penas.

A partir de este momento, procederé a abreviar al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, con las iniciales: CEPYRS y; al Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, por simplicidad, lo denominaré únicamente como: "Reglamento".

A continuación, analizaré la institución jurídica de la Prelibertad de los reos:

³⁹ CÓDIGO Penal. Art. 81. Corporación de Estudios y Publicaciones

La Prelibertad.- El Art. 23 Código de Ejecución de Penas expresa: "La fase de la prelibertad es la parte del tratamiento en la que el interno que ha cumplido los requisitos y normas del sistema progresivo, desarrolla su actividad controlada por el régimen, fuera del centro de rehabilitación social, conforme al Reglamento pertinente. "40 La fase de la Prelibertad se la cumple dentro de los llamados Centros de Confianza, bajo vigilancia del personal administrativo. Sin embargo, se considera que si puede existir dentro de un Centro de Rehabilitación Social, un pabellón destinado a los reos que han obtenido la Prelibertad. A este lugar se lo denomina Pabellón de Confianza. No es que el reo pasa todo el tiempo en el interior del Centro o Pabellón de Confianza; todo lo contrario, sale de dicho lugar a realizar sus labores, a estudiar o acude a su residencia y, por regla general, se les ordena que regresen en horas de la noche.

Requisitos para obtener la Prelibertad.- Los requisitos para que un reo obtenga la Prelibertad, se encuentran detallados en el Art. 38 del "Reglamento", el cual expresa:

Art. 38.- "Para la concesión de la prelibertad, los internos deberán acreditar los siguientes requisitos: a) hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales; b) haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; c) haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el Reglamento Interno correspondiente; y, d) certificación de no ser reincidente, conferida por la Función Judicial"41. Del citado artículo, se aprecia que no se concede la Prelibertad a aquellos reos que están internos en Centros de Rehabilitación Social de seguridad máxima o de seguridad media. Por ello, existe el inconveniente de saber a ciencia cierta, cuáles son los Centros de Rehabilitación Social de seguridad mínima, para poder conceder la Prelibertad.

⁴⁰ CÓDIGO de Ejecución de Penas Art. 23 Corporación de Estudios y Publicaciones

⁴¹ REGLAMENTO del Código de Ejecución de Penas. Art. 38. Corporación de Estudios y Publicaciones

Procedimiento para obtener la Prelibertad.- La Prelibertad puede ser iniciada de oficio o a petición expresa del reo. La solicitud es dirigida al Director Nacional de Rehabilitación Social. El procedimiento para la obtención de la Prelibertad consta determinado en el Art 39 del "Reglamento": Art. 39.- "Para la concesión de la prelibertad se observará el siguiente procedimiento: a) Los departamentos de Diagnóstico y Evaluación de los centros, con treinta días de anticipación al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículos en el artículo precedente, informarán al Director del establecimiento la nómina de los internos que podrían beneficiarse con el otorgamiento de la prelibertad; b) El Director del centro emitirá dentro de cinco días el respectivo informe al Director Nacional; c) El Director Nacional ordenará al Departamento de Diagnóstico y Evaluación de la Dirección Nacional, el estudio de los internos aspirantes a la concesión de la prelibertad; d) El Departamento de Diagnóstico y Evaluación de la Dirección Nacional emitirá el informe dentro del plazo máximo de diez días; e) El Director Nacional expedirá su resolución dentro del plazo de cinco días; f) Las resoluciones del Director Nacional serán dadas a conocer a los internos por escrito; g) Si la resolución fuere favorable, se procederá a la inmediata ubicación de los internos en el centro de confianza respectivo, o en la sección correspondiente; h) Si la resolución del Director Nacional fuere desfavorable, el interno podrá recurrir dentro del plazo de 15 días después de haber sido notificado, ante el Consejo Nacional. Este recurso podrá interponerse en el acta de notificación o por escrito; i) El Consejo Nacional dictará su resolución dentro del plazo de 15 días y será definitiva; j) El interno no beneficiado podrá volver a solicitar la prelibertad después de seis meses, contados a partir de la notificación de la resolución; y, K) La fase de prelibertad otorgada al interno se revocará inmediatamente por el incumplimiento de las normas reglamentarias de los centros de confianza o violación de las leyes y

reglamentas vigentes. Será nuevamente recluido en el centro de origen y sometido a tratamiento integral y rehabilitación⁴².

De la Libertad Controlada.- La Libertad Controlada es otro beneficio que tienen los reos, que cumplen con los correspondientes requisitos legales y reglamentarios. En esta fase, el reo convive en su medio natural, bajo la supervisión de la Administración Penitenciaria y es concedida por el Director del respectivo Centro de Rehabilitación Social, siempre que se cumplan con los requisitos legales y reglamentarios.

Gracias a la Libertad Controlada, el reo puede vivir gozando de una relativa libertad, en su propio entorno o medio social, ya que no pasa por los Centros de Confianza. De hecho, con la Libertad Controlada el reo regresa a vivir con su familia, pero siempre bajo la supervisión del régimen penitenciario, durante el resto del tiempo que dure su condena. Pero, el reo está en la obligación de presentarse cada cierto tiempo ante las autoridades de Policía o, ante el respectivo Centro de Rehabilitación Social donde estuvo cumpliendo su pena.

Requisitos para, obtener la Libertad Controlada.- Para que un interno se haga acreedor del beneficio de la Libertad Controlada, deberá cumplir con los requisitos que establece Art. 26.- “Para hacerse acreedor a pasar, dentro de la progresión, a la fase de libertad controlada, el interno deberá haber cumplido, por lo menos, las tres quintas partes de la pena impuesta, y reunir las siguientes condiciones: a) Haber observado, durante su internación, buena conducta, no sólo limitándose al cumplimiento de los reglamentos, sino procurando el mejoramiento cultural, perfeccionamiento en el servicio y superación en el trabajo, que demuestren un afán constante de readaptación social; b) Que acredite tener profesión, arte, oficio o industria, u otro medio que le permita vivir

⁴² REGLAMENTO del Código de Ejecución de Penas Art. 39 Corporación de Estudios y Publicaciones

honradamente; c) Que, al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo; y, d) Obtener informe favorable tanto del correspondiente Departamento de Diagnóstico y Evaluación, como del Presidente de la Corte Superior y el Ministro Fiscal respectivos.”⁴³

Se necesita del informe favorable tanto del Departamento de Diagnóstico y Evaluación como del Presidente de la Corte Superior de Justicia y del Ministro Fiscal. Si a un interno se le revoca la Libertad Controlada, no se le volverá a conceder dicho beneficio. Una vez transcurrido el tiempo de la condena sin que la libertad controlada haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena.

Las Rebajas.- Es el beneficio más conocido en el medio penitenciario, se otorga a los internos que han observado buena conducta y que han demostrado interés por su rehabilitación, a quienes se les disminuye parcialmente el tiempo de la condena hasta 180 días por cada quinquenio. Al respecto, tenemos el Art. 33 del CEPYRS, que expresa: "Los internos sentenciados y aquellos sin sentencia, que durante el tiempo de su condena o internamiento observaron buena conducta y demostraron interés por su rehabilitación, obtendrán reducciones automáticas de dicha condena, hasta por ciento ochenta días por cada quinquenio contados desde su ingreso. Con excepción de aquellos que no hayan cumplido con las normas, disposiciones y reglamentos del sistema penitenciario, cuyas faltas se harán constar en el informe de conducta, conferido por el correspondiente Departamento de Diagnóstico y Evaluación del

⁴³ CÓDIGO de Ejecución de Penas. Artículo 26. Corporación de Estudios y Publicaciones

Centro de Rehabilitación Social, en donde se encuentren guardando prisión, de acuerdo con el Reglamento General” 44

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, dictó con fecha 8 de julio de 1998, una Resolución, mediante la cual interpretó el alcance de los artículos 33 y 34 del CEPYRS; Resolución que fue publicada en el Registro Oficial # 365, del 21 de julio de 1998, la cual en su Art. 1 dispone: "A los internos condenados por contravenciones, en las que se incluyen a las de tránsito, no les son aplicables los artículos 33 y 34 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social; por consiguiente el Director Nacional de Rehabilitación Social no tiene atribuciones para concederles la libertad por dicho beneficio”⁴⁵ Las rebajas de las penas serán concedidas por el Director Nacional de Rehabilitación Social, en forma obligatoria y automática.

Procedimiento para obtener las Rebajas.- El procedimiento para que a un reo se le conceda el beneficio de las rebajas de la pena, se encuentra establecido en el Art. 35 del "Reglamento", el cual expresa: "ArL 35.- “Con el objeto de cumplir con la concesión de rebajas establecidas en los artículos 33 y 34 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, la Dirección del Centro de Detención donde se encuentra detenido el interno, enmara al Director Nacional, con treinta días de anticipación, el informe del Departamento de Diagnóstico y Evaluación de cada centro, que contendrá los siguientes datos: a) La solicitud de rebaja suscrita por el Director del establecimiento; b) El informe favorable del Departamento y Educación, de los establecimientos en los que el interno hubiese permanecido; c) Los certificados mensuales de conducta de los departamentos de diagnóstico y evaluación de los centros en donde hubiese permanecido el interno; y, d) Los certificados mensuales del departamento de tratamiento de los centros donde hubiese permanecido el interno, en

⁴⁴ Ídem Art. 33

⁴⁵ RESOLUCIÓN Corte Suprema de Justicia. Resolución 8 de julio 98. R.Of. 365-21-7-98

donde conste el grado de dedicación al trabajo y el último certificado obtenido en cuanto a educación formal y no formal. Con dicha documentación el Director Nacional concederá las rebajas que correspondan de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento dictado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social”⁴⁶

2.4. RÉGIMEN PENAL ESPECIAL EN EL ECUADOR

El Código Penal del Ecuador, no constituye el único Cuerpo Legal en materia de infracciones penales, así lo determina el artículo 1 "Leyes Penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de la pena."⁴⁷ Dentro de este contexto, me referiré a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que se enmarca dentro del Régimen Penal Especial.

En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a partir del Art. 59, se han tipificado una serie de delitos, cada uno de ellos con sus respectivas penas. Citaré los delitos más comunes en la práctica, relacionados con esta Ley, con sus correspondientes penas:

El Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas expresa: "Art. 59.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se puede extraer elementos para las sustancias sujetas a fiscalización.- 1er inciso.- Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. 2do inciso.-

⁴⁶ REGLAMENTO de Ejecución de Penas. Art. 35. Corporación de Estudios y Publicaciones

⁴⁷ CÓDIGO Penal del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2001, Art. 1

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos vitales generales.⁴⁸

El Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas expresa: "Art. 62.- Sanciones para el tráfico ilícito.- 1er inciso.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho salarios mínimos vitales generales. 2do inciso.- Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley."⁴⁹

Por su parte, el Art. 64 de la Ley expresa: "Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales."⁵⁰

Además de la pena privativa de libertad, que básicamente es la de reclusión en todos los delitos previstos en esta Ley, se deberá también imponer la pena de comiso

⁴⁸ LEY de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas: Corporación *de* Estudios y Publicaciones, Quilo. 2001. Art. 59

⁴⁹ LEY de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas: Corporación *de* Estudios y Publicaciones. Quilo. 2001. Art. 62.

⁵⁰ Ídem Art. 64

especial, por mandato expreso del Art. 86 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El Art. 90 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas contempla el caso de la concurrencia de infracciones y acumulación de penas, en los términos siguientes:

"Art. 90.- Concurrencia de infracciones y acumulación de penas.- 1er inciso.- En caso de concurrencia de varias infracciones contempladas en esta Ley, se acumularán las penas determinadas para cada una de tal manera que la pena acumulada aplicable sea el resultado de la suma de las penas correspondientes a cada infracción, hasta un máximo de veinte y cinco años. 2do inciso.- Igual acumulación de penas se aplicará cuando concurren infracciones a esta Ley con otras que tuvieren alguna conexión, o cuando se hubieren consumado los delitos previstos en los artículos 80 y 81"⁵¹ Por tanto, en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo referente a la pena privativa de la libertad, la pena mínima es la reclusión mayor ordinaria de 8 a 12 años y, en caso de concurrencia de infracciones, se acumulan las penas previstas para cada delito, pero hasta un máximo de 25 años de pena privativa de la libertad.

El Art. 91 último inciso de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, establece la prescripción de la pena en los términos siguientes: "La pena prescribirá a un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años."⁵² Por lo tanto, si a un individuo lo condenan a 25 años de reclusión mayor extraordinaria por delitos relacionados con la ley materia de este análisis (suponiendo que ha existido concurrencia de infracciones), la prescripción de la pena opera en 40 años.

⁵¹ Ídem Art. 90

⁵² Ídem Art. 91

2.5. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Constitución Política del Ecuador en su artículo 272 en su primer inciso expresa “La Constitución Prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos, leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”⁵³

De la misma manera en el artículo 208, del mismo cuerpo legal encontramos en “1) el sistema penal y el internamiento tendrá como finalidad la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social. 2) Los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos. Estarán administrados por instituciones por instituciones estatales o privadas sin fines de lucro, supervisadas por el Estado. 3) Los procesos o indicados en el juicio penal que se hallen privados de su libertad, permanecerán en centros de detención provisional. 4) Únicamente las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de la libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social. 5) Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado”⁵⁴

⁵³ CONSTITUCIÓN Política de la República artículo 272

⁵⁴ Ídem artículo 208

Se debe destacar que estas finalidades, hacen referencia específicamente a las penas privativas de la libertad, por ello, ha sido utilizado el vocablo “internamiento” ya que se concibe que estos fines no se puedan cumplir en el caso de las penas pecuniarias, multa y comiso especial. En el primer inciso del artículo 208, se establece que la finalidad tanto en el sistema penal como el internamiento es observar la educación del sentenciado. Al respecto, es necesario precisar que existen diferencias entre educación, instrucción y reeducación.

El Doctor Zavala Baquerizo considera sobre la reeducación “se borre de la personalidad del penado todo aquello que afecte profundamente sus sentimientos, que lo haga comprender en la necesidad de respetar las reglas del juego impuestas por la sociedad a través del ordenamiento jurídico” por lo analizado lo correcto sería hacer constar en el primer inciso del artículo 208 de la Constitución, que la finalidad del sistema penal y del régimen penitenciario es la reeducación social del sentenciado. Al reo se lo debe capacitar para el trabajo, el cual es considerado en doctrina, como una terapia efectiva para la rehabilitación social del interno. Las características de utilidad y productividad que representan al trabajo penitenciario, no deben apartarlo de su principal misión, la rehabilitación social del reo.

Algunos consideran que no todos los reos o condenados son susceptibles de ser reeducados, ya que en el caso de las penas privativas de la libertad de poca duración, es imposible llevar a cabo un tratamiento reeducador con los internos, precisamente por el poco tiempo con el cual se dispone. Otro caso es el que existe un gran número de condenados que tienen sentimientos de moral y de dignidad personal y, que por ello no necesitan de ser rehabilitados socialmente. Ejemplo los que realizaron un acto impedido por la ley, pero que lo hicieron pro fuerza mayor o motivados por una

legítima defensa, por un impulso emocional o pro desconocimiento de ley, aunque existe el principio que la ley no exime de responsabilidad a ninguna persona.

En el siglo XVII, se consideraba incurable a aquellos que cometían su tercer hurto. Actualmente algunos tratadistas del derecho sostienen que no se debe admitir la tesis de la incorregibilidad en un sentido absoluto, ya que consideran que la personalidad del sujeto no es rígida e inflexible, sino que depende de influencias de diversos géneros. Otros en cambio consideran que aún el criminal más duro y resistente al tratamiento reeducador, se puede humanizar con el transcurso de los años mediante la aplicación de medidas socio educativas o de reeducación

El artículo 208 antes descrito, trae como novedad, la posibilidad que exista de que los centros penitenciarios sean administrados por instituciones sin fines de lucro. Al respecto el tratadista brasileño Federico Kautz manifiesta “Todos los sectores donde se puede tener un retorno financiero son privatizables, incluso las prisiones, porque se pueden transformar las cárceles de manera que los presos paguen por estarlo, sea trabajando, sea porque tengan lo suficiente para pagar”⁵⁵

Este manifiesto me da la pauta, para pensar que hoy en día en el Ecuador se requiere de una serie de cambios, que permitan el mejoramiento y desarrollo del país en todos sus estamentos y en especial los centros de rehabilitación social, que en vez de que sean entes de consumo, se constituyan en entes de producción y de una verdadera recuperación, rehabilitación y reinserción social, tal como sucede en otros países desarrollados, que si piensan en la reeducación del reo, como China, Corea y Japón.

⁵⁵ DIARIO el Universo Guayaquil. Lunes 17 de mayo de 1999.

2.6. EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

Se puede afirmar que, el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia: que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme al derecho.

El principio del debido proceso es un principio general del derecho y, por tanto fuente del derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

A pesar que ya existía en nuestro ordenamiento constitucional como en las leyes de procedimiento un conjunto de garantías y derechos para el ciudadano frente a la intervención del Estado y de su sistema policial y judicial, que siendo garantías fundamentales tenían que ser respetadas en un proceso y particularmente en el penal, no creo que esté demás que haya sido expresamente consignado pues se suma a las demás tutelas constitucionales con las que está indisolublemente vinculado.

Finalmente se puede abordar que el debido proceso en términos muy generales, constituye e invita a los administradores de la justicia al cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que en un determinado proceso,

administrativo, judicial o de cualquiera otra naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, se mantenga como premisa el cumplimiento de la Constitución Política de la República conducirá a que el ciudadano tenga, sin diferencias de ningún tipo, pleno acceso, a la libertad, a la defensa y participación, independientemente del contenido de la respectiva resolución.

Para definir lo que es el debido proceso, considero tomar en cuenta algunos tratadistas del derecho:

Para el Dr. Arturo Hoyos, manifiesta "razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias"⁵⁶.

El Doctor García de Enterría, al decir de Hoyos, refiriéndose al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental. Kart Larenz, citado por Hoyos, denomina al debido proceso como "el principio de contradicción" o el "principio de audiencia"⁵⁷. Además se expresa que " es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones

⁵⁶.HOYOS, Arturo, **El Debido Proceso**, Edit. TEMIS, Bogotá, 1996, p. 4

⁵⁷.HOYOS, Arturo, Ob. Cit. p. 5

judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos"⁵⁸.

En definitiva apegados al estudio de estos tratadistas del debido proceso, se desprende que es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista y, sólo pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia

El "debido proceso" o "proceso debido" es de origen anglosajón y parece por primera vez en la Carta Magna de Inglaterra por los años 1.215. En todo caso, la expresión original en inglés es "due process of law", por lo que puedo hablar de un anglicismo del que se ha contagiado al español.

La Carta Magna expedida en Inglaterra por el Rey Juan en el año de 1251, en cuyo Cap. 39 dice: "Ningún hombre libre, será aprehendido ni hecho prisionero fuera de lo que establece la Ley o exiliado, ni en forma alguna arruinado, ni iremos, ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus partes o por ley de la tierra"⁵⁹.

La Carta Magna expedida por el Rey Eduardo III ya disponía el Debido Proceso, pero sólo se otorgó a la nobleza.

⁵⁸. HOYOS, Arturo, Ob. Cit, p. 54

⁵⁹. CARTA Magna de Inglaterra, año 1251, Cap. 39

El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel inserta en el Debido Proceso y Razonamiento Judicial, su estudio sobre el Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho, al referirse al origen o antecedente del debido proceso dice: "El principio del debido proceso (o proceso debido) es de origen anglosajón (due process of law)"⁶⁰, que se encuentra formulado por escrito por primera ocasión en el capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, allí se dispone "ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado y, no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra".

Esa declaración alimentada por los barones normandos pretendía frenar los abusos del Rey Juan Sin Tierra, imponiéndole reglas de juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones. Esta conquista se mantiene desde entonces en el "common law "británico.

El "debido proceso" o "proceso debido" tuvo como objetividad básica ejercer control sobre el poder omnímodo del rey, a fin de frenar sus actos y arbitrariedades, por ello se lo conoció como el derecho que tenían los hombres libres a no ser arrastrados, detenidos, presos o desposeídos de sus propiedades o de ninguna otra forma molestando, salvo en virtud de un enjuiciamiento legal de sus partes y por la ley de la tierra.

En los países anglosajones, donde por la vigilancia del derecho consuetudinario, pudiera pensarse acaso en la existencia del arbitrio judicial, cabe manifestar que los "casos" constituyen norma de derecho y que en Norteamérica, según explica Jiménez

⁶⁰.GOMEZ Colmenar, Juan Luis, en Prólogo a la obra **El Principio del Proceso Debido**, Iñáki ESPARZA Leibar, Bosh editor S.A., Barcelona, 1995, p. 15

de Asúa, existe el famoso "Due process of law constitutivo del "debido proceso" que ha sido objeto de importantes debates científicos.

El paso a EE.UU fue inevitable y se hizo presente en las diez primeras enmiendas de la Constitución americana de 1787 conocida como la "Declaración de Derechos" (Bill of Rights) El punto más alto pudo ser encontrado en la enmienda V. En los Estados Unidos el principio del debido proceso debe entenderse de acuerdo con el sistema jurídico del "common law" o derecho consuetudinario, opuesto al continental codificado y escrito ("civil Law"). En el derecho consuetudinario el proceso debido actúa y es la manifestación de un Estado de Derecho tal y como la jurisprudencia norteamericana lo desarrolla en sus aspectos procesal y material, derivado esencialmente para el entendimiento del proceso penal, "particularmente desde el prisma constitucional, como por ejemplo la regla del juego limpio o (fair trial), aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales"⁶¹.

Posteriormente, ya en 1787, el debido proceso apareció en la Legislación de los Estados Unidos, en su Constitución conocida como "Declaración de Derecho" cuya finalidad tenía como visto bueno de juego limpio, que debía aplicarse a todos los órdenes jurídicos. Luego vino la Constitución de los Estados Unidos de América.

El Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita el 10 de diciembre de 1948, lo consagra. El Art. 14, párrafo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, lo consagra nuevamente.

⁶¹. GOMEZ Colmenar, Juan Luis, en Prólogo ya citado, p. 16

El Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo contempla. El Convenio contra la Tortura de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, lo menciona.

Según la Constitución Política de la República del Ecuador se consagra, "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones".

Este precepto constitucional debe cumplirse caso contrario cualquier persona podrá proponer acusación particular por las infracciones que lesionan los derechos garantizados por la Constitución.

El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado

Con el cumplimiento y respeto a las garantías constitucionales consagradas como verdaderos derechos humanos por la civilización actual en todos los países del mundo. "El Código Penal, en el Libro Segundo, concreta los derechos garantizados por la Constitución y esos se relacionan con la libertad de conciencia, de pensamiento, del sufragio, de la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio y el secreto, así como la libertad plena para las declaraciones y el respeto a la persona humana del detenido"⁶².

⁶².TORRES Chávez, Efraín, **Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal**, Tomo I, p. 133

La Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de Agosto de 1998 recoge la gran mayoría, sino todo, del contenido asignado al debido proceso a nivel de doctrina mayoritaria y de convenios internacionales.

La Declaración de los Derechos Humanos, dictada por la Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948, en el Art. 1, sostiene:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Asimismo, en el Art. 2 y en el numeral primero se dice:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o seccional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía"

Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano aprobados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en el Art. 24 determina la igualdad ante la Ley, en concordancia con los

principios universales y manda que: "Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.

Nuestra Constitución Política de la República en respeto a los pactos, tratados y convenios internacionales en su Art. 11, Num. 2 manifiesta que "Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole". Este precepto está en perfecta relación con la disposición segunda del Art. 6 que reza, entre otras cosas dispone que todos los ecuatorianos son ciudadanos y, como tales, gozan de los derechos establecidos en esta Constitución, que se ejercerán en los casos y con los requisitos que determine la Ley. De la misma manera manifiesta la igualdad para los extranjeros en el Art. 7 del antes mencionado cuerpo legal, los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley. De lo que se deduce que esta Constitución Política de la República exige su cumplimiento de los derechos en forma equitativa e igual para nacionales y extranjeros, en la que todos se sujetarán a las leyes ecuatorianas y gozarán de la misma igualdad de condiciones.

Se proclamó la igualdad, pero tocaba a las leyes secundarias regular razonablemente dicho principio, así, por ejemplo: El Código Civil, en el Art. 43 legisla de la igualdad entre ecuatorianos: "La Ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código".

Según la Constitución Política del Ecuador, hay la igualdad de género y el Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y

decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos.

Haciendo un análisis minucioso crítico y constructivo, esta igualdad de las relaciones jurídicas, base de la teoría de la autonomía de la voluntad, principio liberal individualista que inspira nuestra legislación civil, que llega a conceder la categoría de ley a la voluntad individual, es inadmisibles, y solo consta en teoría. El principio de igualdad, en suma, es falso. Lo que existe en realidad y seguirá existiendo es la desigualdad: hay poseedores y desposeídos; hay fuerte y hay débiles; hay capaces y hay incapaces.

CAPÍTULO III
DE LAS INFRACCIONES

3.1. CLASIFICACIÓN

El Art. 10 del Código Penal establece una clara clasificación de las infracciones en los siguientes términos: “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”⁶³. Lo cual procedo a estudiar a continuación haciendo en los subtemas propuestos como delitos y contravenciones, siendo estas segundas la base de la presente tesis.

3.1.1. DELITOS

El delito como tal y tipificado perfectamente consiste en un acto doloso que tiene como finalidad el causar daño. Es intencional cuando el acontecimiento dañoso o peligrosos, que es el resultado de la acción u omisión que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión. El delito es preterintencional, cuando la acción u omisión de deriva de un acontecimiento dañosos o peligroso más grave que aquel que quiso el agente, se entiende que quien actúa dolosamente debe tener plena conciencia de los hechos que ejecuta y las consecuencias que estos hechos son capaces de producir. Varios autores sostienen que para que exista dolo el sujeto activo debe conocer que se trata de un acto antijurídico, es decir que sabe que se actúa en contra de la ley.

De lo expuesto se deduce que cada tratadista del derecho penal tiene elaborado su propia concepción de lo que es el delito.

De Rossi, en su Tratado de Derecho Penal dice “Derivada del hecho material y arbitrario de la pena, revela por sí sola, el espíritu del código francés y del legislador.

⁶³ CÓDIGO Penal. Art. 10

Excluye posibilidad de examinar la naturaleza intrínseca de las acciones humanas. Definir los delitos por la gravedad de la pena implica desprecio por la especie humana y una gran pretensión al despotismo en todo, aún en lo moral” 64

Etimológicamente la palabra delito proviene del latín Delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, la culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

Se resume 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.

El diccionario enciclopédico universal, encontramos la siguiente definición “Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley, acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave” 65

Para que haya delito debe existir como forma determinante que la acción se haya cometido voluntariamente y exista para ello una tipificación que debe ser sancionada. El delito es una acción de carácter personalísimo, cometido con conocimiento y con voluntad, esta acción no debería ser medida por su resultado sino más bien por la peligrosidad de la conducta del individuo.

El delito es un hecho inhumano, antijurídico, real o potencialmente lesivo a un bien o interés protegido por la ley. Consideramos al delito como un acto que nace con la sociedad y que el la mayoría de los casos se realiza por el afán de superación o por el ánimo de conseguir cada cual sus metas o propósitos, mediante la utilización de maniobras antijurídicas e inhumanas, porque van en contra de las buenas costumbres de la sociedad y son cuestionadas por el orden social y las leyes.

⁶⁴ DE ROSSI Tratado de Derecho Penal. Versión Española. Tomo I. Pág. 43

⁶⁵ DICCIONARIO Enciclopédico Universal.

Algunos autores clasifican a los delitos tomando en cuenta algunos elementos tal es el caso que a continuación se detallan:

Por la su gravedad, que se dividen en crímenes simples, delitos y faltas, se los distingue entre ellos según la pena que se les da a cada uno. De ello resultan los delitos culposos o cuasidelitos.

Como bien jurídico protegido, la ley penal tiene por objeto proteger determinados bienes jurídicos los mismos que se llaman objetos jurídicos del delito. De ahí nacen los delitos contra las personas y contra el patrimonio.

Por el objeto y la finalidad. Aquí encontramos los delitos comunes y los delitos políticos.

Por la calidad, encontramos los delitos naturales y los artificiales, estos últimos basados en la realidad política que desprende la sociedad.

Según la instancia de su descubrimiento. Delitos flagrantes y los que se dan mediante orden de detención por autoridad competente

Por la acción que se conceda para perseguirlos, la ley establece una acción penal pública para perseguir la mayoría de los delitos. Aquí encontramos los delitos de acción pública. Los de acción privada y los delitos de acción mixta o de instancia particular.

CONCEPTO

En el diccionario de Guillermo cabanellas encontramos que delito “etimológicamente, la palabra delito proviene del latín, “Delictum” que quiere decir delitus, expresión

tomada de hecho mismo como antijurídica y dolosa, que se castiga con una pena. En forma general se puede decir que delito significa, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”⁶⁶

Según el Diccionario Enciclopédico de la lengua Española, de Marcos Plaza y Jacinto Janes, nos dice “El delito, es acción u omisión voluntaria castigada por la ley. la característica esencial del delito, es la sanción, ya que sin ella no hay delito”⁶⁷ esta definición nos da ha entender que al no haber una sanción para una determinada acción u omisión, no puede considerársela como delito. El delito necesaria mente está acompañado de una sanción y además debe estar tipificado por la ley.

En el delito encontramos algunos aspectos constitutivos que van implícitos al antes y en el momento mismo de la comisión del delito, a continuación los desarrollaré:

Es un acto arbitrario, manifiesto e injusto.

Existen motivos determinantes del acto, simpatía o antipatía, de interés personal, afecto o desafecto, conociendo que no lo merecen, maliciosamente.

Requiere de una acción física y psíquica, la acción física consiste en que el acto del agente sea contraria a la ley y manifiestamente injusto, esto es que entre el hecho y lo que dice la ley para el caso concreto, hay una oposición evidente e inequívoca, de tal modo que si la norma es confusa, sencillamente no se ha violado un precepto claro y terminante del derecho positivo. La acción psíquica, está constituida por dos factores a saber. 1. El conocimiento pleno a sabiendas por parte del agente de que su acto oficial es contrario a la ley y que con ello cometerá un daño o que es un acto ilícito. 2. el móvil sentimental, traducido en afecto o desafecto.

⁶⁶ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.

⁶⁷ PLAZA Marcos, y; Janes Jacinto. Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española.

El doctor Edmundo René Boderó, en su obra Derecho Penal Básico sostiene que los tipos penales o figuras delictivas “generalmente se reducen a meras descripciones objetivas; porque no contiene elementos extraños a la simple descripción. Pero cuando en el tipo aparecen elementos normativos, entonces nos encontramos ante un acto anormal. Así mismo la doctrina acepta únicamente que el acto debe ser objeto del doble de la valoración, en su aspecto externo, frente a las normas jurídicas y en psicológico”⁶⁸

Noboa Manuel Eduardo en su obra, curso de Derecho Penal chileno sostiene “Se debe efectuar una comparación entre el hecho y las exigencias del derecho, examinar la conducta en su aspecto externo, frente a las normas jurídicas como reguladoras externas de la conducta”⁶⁹

Como se dijo anteriormente, el delito típico, que es conocido y considerado por las leyes lleva implícito el dolo, que es la intención de causar daño. Esta palabra proviene del latín Dolus y significa comúnmente, engaño, fraude, simulación, mentira, etc. Descifrando en forma concreta el dolo es la forma característica de la voluntad del culpable en materia penal e integra la generalidad e los delitos. Para quienes conciben la acción del modo causalista, el dolo es la voluntad, salvo el mínimo indispensable para que exista la acción. Dicho concepto se refiere no únicamente a la posición volitiva del sujeto, sino también a la posición intelectual del mismo. En cambio para la posición finalista, el dolo es una voluntad calificada, valorada de acuerdo con determinados criterios. La determinación de estos criterios valorativos, para el juicio de reproche, es lo que corresponde propiamente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. La voluntad misma pertenece a la acción, sus cualidades de conocimiento, ánimo y libertad permiten calificarla de dolo.

⁶⁸ BODERO Edmundo René. Derecho Penal Básico. Pág. 330

⁶⁹ NOBOA, Manuel Eduardo, curso de Derecho Penal Chileno. Pág. 334

El conocimiento. Supone que la voluntad se determina por la consideración de un fin, un objeto; una cierta situación posible, distinta de la actual que se desea lograr o bien evitar. Dentro de el conocimiento está implícito. 1. El objetivo que se quiere alcanzar, 2. Los medios que emplea para ello y, 3. Las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas en el empleo de los medios. Cometido el acto se desprende que existen hechos constitutivos del tipo legal y la antijuricidad de la acción.

El ánimo. La conciencia de la propia acción y la representación del resultado, no son suficientes para constituir el dolo. Es preciso, además que el sujeto haya querido, lo cual es un acto volitivo de la voluntad. El querer supone necesariamente la representación del resultado y la virtud causal de la acción con respecto a él: es un antecedente indispensable para que este elemento pueda surgir. Si el sujeto representa el resultado y se siente efectivamente inclinado a él, si aspira a que se concrete en la realidad, pero no tiene conciencia de la virtud causal de su acción para producirlo, se tratará de un mero deseo, pero no de una voluntad eficaz.

La libertad. El tercer criterio para valorar la voluntad es la libertad, con lo que el sujeto ha obrado. Dentro de la concepción psicológica, resulta interesante anotar que este factor no se considera positivamente como integrante del dolo, pero si se le toma en consideración, bajo el rubro genérico e coacción, cuando se trata de los factores que excluyen la culpabilidad. Parece lógico, en consecuencia que uno de los factores que positivamente deben concurrir para poder calificar de dolo a la voluntad finalista, es la libertad para obrar.

En el artículo 14 del Código Penal encontramos lo siguiente "...la infracción es dolosa o culposa" pero para ello solo nos referiremos a la dolosa, porque las infracciones culposas en la mayoría de los casos no llevan la intención de causar daño. Respecto a

las dolosas en el segundo inciso dispone “La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañosos o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente...”⁷⁰

El delito como un hecho social, tiene origen en el hombre, en la naturaleza de la sociedad civil. En el delito existe una relación, entre el acto cometido por el hombre y la ley. El concepto de delito se halla estrechamente vinculado al principio de legalidad, es decir, no existirá delito ni pena, si ambos no están previstos en la ley. El delito es más grave que una contravención. El delito tiene que encontrarse tipificado en el Código Penal, antes de su cometimiento, para la imposición de una sanción.

En el Capítulo IV, denominado de los delitos de tránsito en la nueva Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial trata de los delitos de tránsito desde el Art. 126 hasta el 137, se los tipifica e incluso se determina la sanción que corresponde, en el momento, sólo me detendré en lo que se considera delito:

- Conducción en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, si se ocasiona accidente con muerte de personas;

⁷⁰ CÓDIGO Penal. Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. Artículo 14

- Si en accidente hay muerte de personas y se comprueba negligencia, impericia, imprudencia, exceso de velocidad, conocimiento de las malas condiciones del vehículo, inobservancia de la Ley y su reglamento;
- Cansancio, sueño o malas condiciones físicas del conductor;
- Negligencia en la ejecución de obras en la vía pública;
- Conducción sin licencia correspondiente;
- Infracción en vehículos substraídos;
- Sanción al conductor responsable de un delito penal común; y,
- Sanción al conductor privado de la licencia para conducir.

A criterio personal empezaré diciendo que el delito intervienen un sujeto activo y un sujeto pasivo del delito; mismos que, están identificadas como el infractor y la persona sobre la que se ejecuta la infracción o que sufre el daño o la víctima. En la actualidad, mediante aportaciones de la psicología es posible analizar el comportamiento humano para entender el porque del delito, la personalidad y temperamento del infractor, las circunstancias personales y psicológicas del sujeto activo como también del pasivo.

Hay que tomar en cuenta que existe el objeto material del delito y es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo. Pueden ser: la persona (individual o colectiva), los animales y las cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los delitos; de simple actividad (el falso testimonio); y los de omisión simple (omisión de denuncia) carecen de objeto material. En otros delitos pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo, como ser en el homicidio; Sin embargo, en otros delitos, se diferencian claramente. En el robo, el objeto material de la acción es la cosa, el sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico violado: el dueño de la cosa. El objeto material del delito no debe confundirse con el instrumento del delito que son los

objetos con que se cometió el delito, un cuchillo en un homicidio, una palanca en caso de robo de vivienda, etc.

El objeto jurídico es en cambio, el bien tutelado por el derecho mediante la amenaza penal. El objeto jurídico del delito es el bien o interés que está protegido por el derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones. Por ejemplo en la falsificación de entradas el objeto material, es la entrada falsa, es la cosa sobre la que recae la acción, el objeto jurídico vulnerado es la fe pública. Es este bien que la ley penal protege. En el robo el objeto jurídico es el derecho a la propiedad el objeto material es la cosa del robo. En el delito de lesiones es la integridad corporal. En el delito de la calumnia es la buena fama, el honor. Por bien se entiende toda cosa apta para satisfacer una necesidad humana. En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto del mundo externo o una cualidad del sujeto. Pueden tener naturaleza corpórea o incorpórea: vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, seguridad. Conceptualmente se puede separar de la noción de bien, el de interés. Se entiende por interés a la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa (del bien) para satisfacer una necesidad.

“Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda. Es delito la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable”⁷¹. Este es un concepto dogmático del delito y forma parte de las concepciones materiales del delito.

⁷¹ GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 3ª, 1993, pp. 293

3.1.2. ELEMENTOS DEL DELITOS

Entre los elementos constitutivos del delito encontramos los siguientes: el acto, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

La acción, el hombre para actuar prevé dos fases:

Primero en el pensamiento. Fija una meta, elige medios necesarios, se representa las consecuencias y.

Segundo, en el desarrollo en la realidad realiza una acción de acuerdo a los pasos anteriores para conseguir su fin.

En consecuencia la finalidad pertenece a la acción y como el dolo se identifica con la finalidad, el dolo debe incluirse en la acción antijurídica y no en la culpabilidad, por lo tanto se debe examinar el impulso volitivo y no el contenido de la voluntad. El impulso volitivo es la causa, es la conducta dominada por la voluntad del autor. El contenido de esa voluntad es lo que quiere el autor. P.ej., en un posible homicidio con arma de fuego, el impulso volitivo esta en apuntar el arma y apretar el gatillo, el contenido de la voluntad esta en si quiere matar o no a la víctima. Entonces la acción es la conducta humana dirigida por la voluntad hacia un determinado resultado.

La acción. Es el elemento de principal del delito, se considera el hecho punible producido por el hombre por la acción u omisión. El acto debe ser entendido como el hecho, como una conducta humana, típica, antijurídica y culpable, guiada por la voluntad y sancionada con una pena. El acto humano puede ser positivo o negativo, en el primer caso, es positivo cuando se actúa de conformidad con la ley, con la moral, las buenas normas y costumbres, y en cambio es negativo cuando por culpa o dolo se causa perjuicio al estado, a la sociedad, o a un individuo ya sea mediante acción u

omisión. El acto punible es un acontecimiento ejecutado voluntaria o involuntariamente por el hombre, denominado como hecho subjetivo. Todo hecho jurídico ilícito, producido por el hombre trae consecuencias jurídicas. Aquí al derecho le interesa elegir entre el conjunto de los hechos ilícitos contenidos en el ordenamiento jurídico, aquellos a los que se asignará una pena.

El acto se puede manifestar de dos formas: la acción y la omisión. La voluntad puede manifestarse en el mundo exterior mediante un hacer, que modifica, o mediante un no hacer que lo deja tal como estaba. En el artículo 11 del Código Penal al respecto manifiesta “nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión. La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible”⁷² en la acción existe una conducta activa, equivale a hacer algo con voluntad y conciencia. En la omisión en cambio encontramos que existe una conducta pasiva, equivale a dejar de hacer algo, así mismo con la voluntad y conciencia.

La tipicidad. Consiste en la identificación propia plena del ilícito cometido por una persona, conducta humana. La tipicidad es la característica del hecho ilícito, por eso se dice, que el delito es una acción antijurídica, típica, determinada por la ley penal por medio de una sintetización de hechos. La tipicidad es la característica rectora del delito que determina la antijuricidad y la culpabilidad. Al respecto Albán Gómez sostiene “la tipicidad es un indicio de antijuricidad”⁷³ también encontramos que “El tipo es el puente que une la teoría con el hecho ilícito, con la teoría del delito, al determinar a qué hechos ilícitos se le asigna una pena, constituye, pues el momento conceptual a partir del cual el hecho ilícito pasa a ser delito, el tipo lo describe todo, y en éste sentido,

⁷² CÓDIGO Penal ecuatoriano. Artículo 11, corporación de estudios y publicaciones.

⁷³ ALVÁN Gómez Ernesto, Régimen penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101

todo pertenece al tipo; todos y cada uno de los elementos del delito tienen que ser típicos. Para circunscribir la conducta que el derecho penal considera merecedora de pena describe la acción, pero también delimita la antijuricidad y la culpabilidad” 74

La tipicidad cumple varias funciones fundamentales, sirve para la aplicación del principio de legalidad, no hay delito sin ley previa, y constituye un requisito básico para iniciar el proceso penal, al respecto el Código Penal en su artículo 2 dice “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrirá una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto”75

En el fondo el tipo penal es un esquema rector, por eso no incluye a la culpabilidad, sino que este último es presupuesto de la punibilidad. El tipo penal, por ser legal se lo estudia junto a la antijuricidad, porque una conducta puede ser típica pero no volverse antijurídica, por ejemplo en homicidio por legítima defensa.

La antijuricidad. Es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. El acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico no debe justificarse. La condición de la antijuricidad es el tipo penal.

La antijuricidad, se la define como una manifestación, actitud o hecho que atenta contra los principios básicos del derecho o como toda conducta que pugna con los fines del ordenamiento jurídico. Albán Gómez sostiene “La antijuricidad es un concepto común a las distintas ramas del derecho y significa lo contrario al orden jurídico. Naturalmente es un concepto que se encuentra en el Derecho Penal, que es precisamente, que uno de los caracteres del delito, sin el cual el acto realizado no puede

⁷⁴ GREUS Carlos, Derecho Penal. Editoril Astrea. Buenos Aires 1988. Pág. 181

⁷⁵ CÓDIGO Penal. Artículo 2. corporación de estudios y publicaciones

ser considerado delito. Así pues la antijuricidad penal, se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado proceso penal. Por lo mismo y dada la finalidad específica de las leyes penales, un acto será penalmente antijurídico cuando lesione un derecho reconocido por parte del Estado y al cual se ha dado protección penal, en definitiva, cuando se lesiona un bien jurídico.

La antijuricidad y la tipicidad, no pueden confundirse, se sostienen mutuamente, la tipicidad es indicio de la antijuricidad” 76 es conveniente determinar que la tipicidad se refiere a la conducta delictiva y la antijuricidad a todo lo contrario al derecho penal.

El delito es el acto, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad son los elementos constitutivos calificados de esa conducta ilícita. La antijuricidad se da en todo hecho realizado por la conducta humana que se halle en contradicción con una norma penal. Ello significa todo lo contrario al orden jurídico. El Código Penal en el artículo 19 sostiene “No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende” 77

El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un estado de necesidad como la legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.

Las causas de justificación son las situaciones establecidas por ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas; son eximentes

⁷⁶ ALBÁN Gómez Ernesto, régimen Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito 1989. Pág. 107

⁷⁷ CÓDIGO Penal. Artículo 19. Corporación de Estudios y Publicaciones

o causas de exclusión del injusto, entre los principales tenemos: estado de necesidad, legítima defensa, hurto famélico, consentimiento del ofendido, ejercicio de un derecho, oficio o cargo o cumplimiento de la ley o un deber, tratamiento médico quirúrgico, muerte y lesiones deportivas, la no exigibilidad de otra conducta, entre otros.

La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Los elementos de la culpabilidad son: imputabilidad, dolo o culpa (formas de culpabilidad), la exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma

La culpabilidad ayuda a determinar la existencia del delito, se considera a la culpabilidad, como la posibilidad de atribuir algo a alguien. Pro medio de la culpabilidad se le responsabiliza a una persona el haber cometido un delito con voluntad y conciencia. La culpabilidad es la posibilidad de atribuir algo a alguien. La regla general es que todas las personas son imputables, y por excepción no son aquellas que la ley penal considera inimputables. El código penal en su artículo 32 sostiene “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción si no lo hubiese cometido con voluntad y conciencia”⁷⁸

La voluntad y la conciencia que vienen a ser la capacidad de entender y de querer, a que se refiere la ley, es condición sine qua non, de la imputabilidad penal, esto es, de la posibilidad jurídica de atribuir una acción típica y punible, a un determinado sujeto, como su autor, cómplice o encubridor.

⁷⁸ CÓDIGO Penal. Artículo 32. corporación de estudios y publicaciones.

La culpabilidad consiste en la atribución de un acto punible a una persona determinada, mediante el análisis de su personalidad, analizando si el autor es capaz o no de ejecutar actos penales relevantes. La culpabilidad no solo es un problema de conciencia y voluntad, sino de motivación, para la cual hay que acudir a consideraciones supralegales para juzgar el acto.

La Punibilidad, para algunos la punibilidad también es elemento del delito, que se traduce en una sanción que es la pena. La pena (del latín "poena", sanción) es la privación o disminución de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito Causas de Impunidad

Toda conducta típica antijurídica y culpable es punible por regla, excepto cuando:

- Existen excusas absolutorias, por ejemplo leyes de perdón.
- No hay condición objetiva de punibilidad, por ejemplo el autor debe ser mayor de 18 años, sino solo se le aplica una medida de seguridad.
- O, no hay condición de perseguibilidad, por ejemplo cuando el delito es de instancia particular.

La causa de la pena es el delito cometido. La esencia, es la privación de un bien jurídico. El fin es evitar el delito a través de la prevención general o especial.

3.1.3. SUJETOS DEL DELITO

Como es conocido por todos, el sujeto de la acción es el ser humano, si no fuera el ser humano, no podría ser considerado delito más la doctrina considera que los sujetos del delito pueden ser: sujetos activos y sujetos pasivos, lo cual expongo a continuación:

Sujetos activos del delito.

Únicamente el hombre se encuentra provisto de capacidad y voluntad por la que con su acción u omisión infrinja el ordenamiento jurídico penal. Siendo el autor material del delito o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución, en forma intelectual al proponer o instigar o auxiliando al autor con anterioridad a su realización o después de su consumación.

En toda comisión de un delito, nos vamos a encontrar con el sujeto activo de un delito que no es sino la persona, ser humano, provisto de voluntad y conciencia, que realiza el acto, verifica la tentativa u omite lo que era su deber infringiendo la ley.

En el campo de los delitos, el sujeto activo está representado por el hombre o la mujer que obliga a la víctima a realizar actos reñidos a la moral, adaptan su conducta a hechos impúdicos, considerados delitos por la ley penal demostrando su peligrosidad en contra de la sociedad que lleva consigo la intención dolosa de causar daño, sin importarle la voluntad de la víctima empleando incluso la fuerza, la amenaza, la intimidación.

El sujeto activo puede pertenecer a cualquier estrato social o cualquier condición económica, puede influir en muchos aspectos tanto personales como del entorno, que le rodea, sin embargo al infringir la norma constitucional específicamente en lo que se refiere a delitos, contraviene los preceptos morales, incidiendo directamente en la familia, en la sociedad.

En conclusión el sujeto activo del delito, su predisposición de inteligencia, voluntad, libertad hacen que éste sea el único que posea la calidad de sujeto activo del delito.

Pues el delito que es una acción contra el derecho, no puede cometerse sino por una persona contra una persona.

Sujeto pasivo del delito

El sujeto pasivo “es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro a causa del delito”⁷⁹.

Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro a causa del delito.

Como la ley tutela bienes no solo personales sino también colectivos, el sujeto pasivo puede ser:

- Persona Física: Antes del nacimiento; aborto, después del nacimiento; infanticidio, homicidio, parricidio, lesiones, etc. Integridad Corporal (homicidio, lesiones corporales). Patrimonio (robo, abuso de confianza, fraude, despojo y daño en propiedad ajena).
- Persona Moral o Jurídica: Sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo y fraude).
- El Estado: Como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad de la nación).
- De la Sociedad en General: Como los delitos contra la economía y la moral pública, corrupción de menores.

⁷⁹ www.derechosinfancia.org.mx Red de los derechos de la infancia en México

No pueden ser sujetos pasivos del delito: los muertos, los animales. La violación de sepulcros o cadáver, constituye atentados en los cuales el sujeto pasivo es la sociedad o los familiares del difunto. Entonces el Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, (patrimoniales y contra la nación).

En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en que circunstancias: como en el caso del aborto, solo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

Resumiendo, sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado. Dentro de un delito, el sujeto pasivo no solamente constituye la víctima del hecho punible sino que también es el medio del cual la ley se vale para encontrar las pruebas y poder sancionar al culpable. Es la persona que sufre las consecuencias de la acción delictiva.

Algunos autores consideran que el sujeto pasivo es la sociedad sobre la cual recae las consecuencias de los actos delictivos, atentan contra la moral y las buenas costumbres. Tanto la doctrina como las legislaciones que han tratado este problema han venido a coincidir y a determinar que el agente pasivo en el delito puede ser perpetuado tanto el hombre como la mujer.

El sujeto pasivo debe ser caracterizado exclusivamente por la falta de consentimiento, con ello se habla de violencia, presión intimidación, fuerza para obligara un acto no consentido, se la ha convertido a la persona en víctima, es decir en sujeto pasivo de un delito.

Con lo expresado se puede señalar que el sujeto pasivo de un delito, es aquella a la que se le ha anulado su voluntad a través de la fuerza física o psicológica, aquella que no ha dado su consentimiento, que es la víctima de un acto de coerción y humillación que ha visto atropellar su personalidad y sus derechos, sobre todo en su libertad.

3.1.4. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

El Capítulo II del mismo Título IV del Libro Primero del Código Penal trata de la aplicación y modificación de las penas. El Art. 72: "Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.

La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años.

La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años"⁸⁰.

El Art. 29 del Código Penal hace una enumeración ejemplificativa de las circunstancias atenuantes. Cuando haya dos o más de éstas y ninguna agravante, las penas se rebajarán, obligatoriamente, en forma detallada por este artículo, porque la ley no dice podrán sino serán reducidas o modificadas, etc.

Doctrinariamente es inaceptable que haya varias clases de circunstancias agravantes: unas que cumplan su función de agravar y otras que constituyan otras infracciones. Son de una sola clase y sirven sólo para una cosa: agravar, como anota el Dr. Efraín Torres Chávez, al comentar el Art. 30.

Dada nuestra realidad carcelaria, resulta un verdadero disparate, que la misma denominación de reclusión mayor ordinaria, abarque dos lapsos; uno de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años. ¿Qué es esta división? ¿En qué se concreta?, simplemente ¡en nada! lo mismo sucede con las clases de reclusión menor: ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años y, en extraordinaria de nueve a doce años. Dos cosas distintas y una sola realidad: ¡nombres que nada aclaran ni equivalen a nada!.

Que se rebajen las penas, ante las circunstancias atenuantes, es lógico. Estas indican a los jueces la menor peligrosidad del actor y eso es todo. De acuerdo con este artículo, así haya circunstancias agravantes constitutivas y modificatorias, corren dos rebajas.

⁸⁰.CÓDIGO Penal, Art. 72, **Reducción o modificación de penas de reclusión**

Esto quiere decir que no se aplicarán las reducciones, sino solamente, en presencia de las verdaderas agravantes, que con redundancia y todo, son las que agravan.

Se ha dicho y con harta razón que, hay circunstancias agravantes propias de los delitos contra las personas y que no cuadran en los demás. Otras, que son específicas y apropiadas sólo en los delitos contra la propiedad. De todos modos, ya se dijo, que hay circunstancias que son elementos propios del tipo, como la alevosía del Art. 450 del Código Penal, que crea la figura de asesinato; pero del abandono de personas de tercera edad y de minusválidos, no crea ninguna figura.

Establecido el crimen y comprobado ese elemento constitutivo, el encausado puede presentar varias atenuantes como haberse entregado voluntariamente a la justicia, tener más de sesenta años y que su conducta anterior haya sido siempre ejemplar, es decir, tres circunstancias que, permitirán se cambie la reclusión mayor extraordinaria de dieciséis años a ocho años solamente. Hay que entender en este caso, que no deben existir ninguna de las circunstancias previstas en el Art. 30, ni otras asimilables a tales ejemplos, porque una sola agravante desplaza a las atenuantes y vuelve inaplicable a esta disposición que es en beneficio del sentenciado no peligroso.

Las circunstancias atenuantes tienen como base la tendencia a la individualización de la pena. En el estado actual de las ciencias penales hay dos criterios extremos de la aplicación de la Ley: el objetivo fue adoptado por los códigos penales clásicos, el Juez no conoce al delincuente, se encuentra en presencia de un hecho punible, analiza su composición objetiva y aplica la pena, bajo el principio del acto.

El criterio subjetivo, en cambio, se basa en el principio del autor. Lo fundamental es la atención al delincuente como primordial para el Juez. La temibilidad del hechor es

trascendental y debe entonces imponerse la pena con criterio subjetivo atendiendo menos a la gravedad de los delitos.

En la historia, la primera medida fue el tali3n que establecía la equivalencia al mal ocasionado. La segunda fue econ3mica o de composici3n, consistente en una tarifa apropiada al mal recibido. La tercera fue la privaci3n de la libertad que, en sus comienzos, estaba acompaãada con torturas y padecimientos. La aplicaci3n actual de la pena tiende a individualizarse y de ah3 que las circunstancias atenuantes la modifiquen en homenaje al lado positivo que todo reo presenta.

El Art. 73 del C3digo Penal dispone: "Si hay dos o m3s circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracci3n, las penas correccionales de prisi3n y multa ser3n reducidas, respectivamente, hasta ocho d3as y seis d3lares de los Estados Unidos de Norte Am3rica y, podr3n los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisi3n con multa, hasta doce d3lares de los Estados Unidos de Norte Am3rica, si s3lo aquella est3 prescrita por la Ley"⁸¹.

Vuelve a errar el legislador, en esta disposici3n, la intercalar la frase: no constitutiva o modificatoria de infracci3n que debe salir de todos estos art3culos, definitivamente. Se exigen atenuantes: si hay una sola, es obvio que servir3 tambi3n para que los jueces decidan por el m3nimo y no el m3ximo, ante la imposibilidad de reducir la pena, en la proporci3n contemplada en este art3culo.

Las penas son siempre correccionales en el criterio moderno, es decir, sirven 3nicamente para componer, corregir y nunca se podr3 usar dicha palabra como queriendo diferenciar de otras que sean, espec3ficamente, expiatorias, infamatorias o

⁸¹.C3DIGO Penal, Art. 73, **Reducci3n de penas correccionales de prisi3n y multa**

vindicativas. Estas no existen en nuestro sistema penal, pero la calificación de correccionales a las penas, da lugar a pensarse que hay de las otras, aunque sea de modo insinuado o posible.

La existencia de una sola atenuante, de carácter trascendental, está prevista en el Art. 74. Hay que anotar que en éste no se especifica de qué clase deben ser las atenuantes, lo que hace inferir que deben ser de cualquiera o, en otras palabras, no trascendentales. A propósito, la Ley no ha explicado cuáles son éstas, pero el Juez, en cada caso, medirá la importancia que tengan, en relación al proceso en concreto.

La reducción de la pena hasta ocho días, no sirve. La prisión debe reeducar, resocializar o rehabilitar y los encierros mínimos, para nada valen que no sea para infamar y castigar y, en el más preciso de los conceptos. En estos casos, será la multa la lógica alternativa, siempre que esté dosificada de acuerdo a la posibilidad personal del sentenciado.

Las circunstancias atenuantes demuestran que del promedio delictivo, el caso juzgado, ha sido menor que el general, fríamente previsto por la Ley. La existencia de dos o más circunstancias atenuantes, como dice este artículo, está rebajando la gravedad promedial del hecho y de ahí lo lógico de la rebaja contemplada.

La última parte de la disposición faculta reemplazar la prisión con multa, cosa saludable como queda anotada, siempre que se cambie el criterio injusto que hoy informa a las multas. La atenuación se funda en una consideración psicológica. Según dice Carrara, hay una coacción moral sobre la voluntad del agente que produce el efecto irrecusable de atenuar la fuerza moral del delito, en su elemento constitutivo, al disminuir la espontaneidad de la determinación. Según Manzini, representa el reconocimiento jurídico de un fenómeno físico-psicológico, mediante la atribución de

determinada consecuencia de derecho al más vehemente estado emotivo del ánimo humano.

Según el Art. 74 del Código Penal: "Cuando hubiere a favor del reo una sola atenuante de carácter trascendental y se tratase de un sujeto cuyos antecedentes no revelen peligrosidad, no habiendo agravantes no constitutivas o modificatorias de infracción, podrán los jueces apreciarla para la modificación de la pena, conforme a las reglas de los artículos anteriores"⁸².

Para que una sola atenuante, valga como dos o más, es necesario:

1. Que aquella sea trascendental o sea de gran importancia, de calidad excepcional, que conmueva, positivamente, desde el punto de vista humano.
2. Los antecedentes del sujeto, deben ser limpios, claros, buenos, de tal modo que indiquen que no se trata de un hombre peligroso.
3. No deberán existir, al mismo tiempo, agravantes; y,
4. La apreciación de la trascendencia de la atenuante, corresponde al Juez. Por lo mismo, la Ley usa podrán cerrando así el derecho para el sentenciado de pedir la modificación favorable de la pena. Las circunstancias de cada caso, determinarán si corresponderá o no el beneficio constante en este artículo.

Evidentemente, sin decirlo, hay división de las atenuantes, para el legislador: una son trascendentales y otras simples y comunes.

La lógica y la gramática, unidas, dirán, cada vez, de su importancia en el caso real. Así, la tercera circunstancia prevista en el Art. 29 del Código Penal, es Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del

⁸². CÓDIGO Penal, Art. 74: **Atenuante trascendental**

acontecimiento, con espontaneidad y celo⁸³ y, si alguien, por ejemplo, que hirió a otro le lleva a la clínica, exige la atención del enfermo, de modo vehemente, le procura la sangre perdida, con grandes sumas de dinero y tiempo, supervigila que no haya descuido u omisión de ninguna clase, etc.; es obvio que estamos frente a una circunstancia atenuante de carácter trascendental.

El Juez apreciará el lado positivo que se encuentra en el hombre que procura reparar el daño causado y lo hace en forma excepcional, en este juego del más y del menos, que toda acción humana tiene. Aquello de no habiendo agravantes no constitutivas o modificatorias de infracción es el disco rayado inicialmente que requiere el error, cuantas veces se lo toque.

De conformidad con el Art. 75 del Código Penal: "Cuando exista alguna de las circunstancias de excusa, determinadas en los Arts. 25, 26 y 27, las penas se reducirán del modo siguiente:

Si se trata de un delito que merezca reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la pena será sustituida por la de prisión correccional de uno a cinco años y multa que no exceda de treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si se trata de una infracción reprimida con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, se aplicará la pena de prisión correccional de uno a cuatro años y multa que no exceda de diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si la infracción está reprimida con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, se sustituirá esta pena con la de prisión correccional de uno a tres años y multa que no exceda de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América;

⁸³.CÓDIGO Penal, Art. 29: **Circunstancias atenuantes**, numeral 3

Si la pena señalada para la infracción es la de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, se reemplazará con prisión correccional de seis meses a dos años y multa que no exceda de doce dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si la infracción está reprimida con reclusión menor de seis a nueve años, se aplicará la pena de prisión correccional de tres meses a un año y multa que no exceda de nueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si la pena que debe aplicarse es la de reclusión menor de tres a seis años, se reemplazará con prisión correccional de uno a seis meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América; y,

Si se trata de un delito reprimido con prisión correccional, la pena quedará reducida a prisión de ocho días a tres meses y multa de cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, o una de las penas solamente"⁸⁴.

El Capítulo II, del Título I del Libro II de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres trata de las circunstancias de las infracciones de tránsito, las mismas que las determina como atenuantes y agravantes, que comparándolas con lo que manda el Código Penal desde el Art.18 hasta el 31, .

El Art. 119 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, deja claro que sin perjuicio de las contempladas en el Código Penal, hay circunstancias atenuantes y agravantes, las atenuantes son aclaradas por el Art. 120 y dice “se consideran circunstancias atenuantes:

a) El auxilio y la ayuda inmediata proporcionada a las víctimas del accidente;

⁸⁴.CÓDIGO Penal, Art. 75: **Reducción de penas por circunstancias de excusa**

- b) La oportuna y espontánea reparación de los daños y perjuicios causados, antes de iniciarse la acción penal correspondiente o durante el proceso y hasta antes de declararse instalada la audiencia de juicio;
- c) Dar aviso a la autoridad; y;
- d) El haber observado respeto para las autoridades y agentes de tránsito, y acatamiento a sus disposiciones”.

Además se hace referencia al Código Penal y se considera las circunstancias del Art. 29 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 como atenuantes.

El Art. 121 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial pone en referencia las circunstancias agravantes, el no tener alguno o algunos de los ocho literales y las contempladas en el Código Penal

3.2. CONTRAVENCIONES

Contravención significa "ir contra la ley", según Carrara. La conducta contravencional consiste en la omisión de prestar ayuda a la colectividad administrativa tendiente al favorecimiento del bienestar público y estatal, según Goldschmidt. "Es una infracción de menor grado que el delito, asimilable a la calidad de falta"⁸⁵.

"Podría decirse, en términos generales, que las contravenciones son comportamientos de menor gravedad, que producen una alteración social mínima en un ambiente reducido de personas, generalmente, más próximas al infractor; y, en su mayoría, son conductas peligrosas en las que no está presente el dolo o intención de irrogar daño en

⁸⁵.EZAINE Chávez, Amado, **Diccionario de Derecho Penal**, 5ª ed., Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo-Perú, 1975, p. 66

bienes jurídicos ajenos, individuales o colectivos. En la doctrina y en otras legislaciones se denomina también faltas"⁸⁶.

La historia de las contravenciones -en el sentido que actualmente tienen- es decir, diferenciadas de los delitos, se inicia en la época en que se vio la necesidad de tutelar una gran cantidad de situaciones consideradas socialmente útiles.

El 19 de julio de 1971 Francia, expidió el llamado Código de Policía y Seguridad que contenía las contravenciones, cuyo objeto era el mantenimiento habitual del orden y de la tranquilidad de cada lugar, así como las infracciones de policía correccional que tenían como fin la represión de hechos que, sin merecer sanciones aflictivas o infamantes, perturbaban la sociedad y predisponen al crimen.

También el Código Leopoldino distinguía dos clases de acción penal con sanción y jurisdicción propias, una la constituían los delitos y otra las contravenciones cuya competencia era de la autoridad administrativa. Posteriormente, el Código francés de 1808, las incluyó como una forma especial de delito, modelo seguido por Bélgica, Grecia, Portugal, y el nuestro, entre otros, de ahí que sintetice la definición de las contravenciones como la acción y efecto de contravenir, es decir, el obrar en contra de lo que está mandado.

El Libro III del Código Penal trata de las contravenciones penales que forman parte de las infracciones y son de menor intensidad social que los delitos; los jueces competentes para la tramitación de éstas, según lo que establece el numeral 7 del Art. 17 y Art. 390 del nuevo Código de Procedimiento Penal son los jueces de contravenciones. Las contravenciones se clasifican para efecto del procedimiento o

⁸⁶.VACA Andrade, Ricardo, **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal**, Col. Cátedra, N° 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000, p. 172

imposición de penas, según su mayor o menor gravedad en contravenciones de primera de segunda de tercera y de cuarta clase.

3.2.1. CONTRAVENCIONES DE PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA CLASE

Las contravenciones comunes u ordinarias están tipificadas en el Libro Tercero del Código Penal ecuatoriano y son de primera, segunda, tercera y cuarta clase. Además, existen y también están tipificadas en otras leyes: la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, en el Código Tributario, en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; aparte de otras de naturaleza militar y de policía marítima.

Contravenciones en la Legislación Tributaria, son las acciones u omisiones de los contribuyentes o responsables, o terceros, o de los empleados o funcionarios públicos, que violan o no acatan las normas legales sobre administración o aplicación de tributos u obstaculizan la verificación o fiscalización de los mismos, o impiden o retardan la tramitación de los reclamos, acciones o recursos administrativos.

Para que se configuren las contravenciones es suficiente con que se produzca la trasgresión de la norma. Esto quiere decir en forma independiente de que el acto u omisión se cometa con dolo o culpa, basta con que el autor no observe lo que manda la Ley, para que se produzca la contravención⁸⁷.

En la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Título III, denominada de las infracciones de tránsito, el Capítulo V trata de las contravenciones **leves** en las secciones 1^a, 2^a, 3^a, siendo estas respectivamente de: primera clase, segunda clase y tercera clase; mientras que a partir de la sección 4^a, 5^a y 6^a, hace

⁸⁷.CASTILLO H., Bella, **Manual de Legislación Tributaria**, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, 2001, p. 97

referencia a las contravenciones **graves** de primera, segunda y tercera clase, dedicando la sección 7ª a tratar la contravención muy grave.

Se han dado cambios sustanciales e importantes, creo que rompieron con la facilidad de copiar el Código Penal innecesariamente como lo hacía la Ley anterior, porque las pequeñas faltas tienen un amplio espectro, pero en la vida general y común, cabe, por lo mismo, la división de tres categorías. En tránsito las contravenciones -también pequeñas faltas en esta materia específica- deben ser de una sola clase y basta. Así se diferenciarían de los delitos -entidades más graves- con un juzgamiento inmediato que debe ser sólo con multa u otra clase de sanción, pero con la mínima, inútil y sólo infamante prisión que de "correccional" no tiene nada.

Las características de las contravenciones o faltas determinan que implican privación, carencia, defecto o escasez; torpeza al obrar o defecto al ejecutar. El incumplimiento de obligación jurídica o de deber moral.

Dentro del tecnicismo penal, contravención, ya sea de policía o disciplina, ya sea el denominado delito venial, la infracción castiga con pena leve en leyes y códigos.

En el fuero común, dentro del Código Penal español, pueden calificarse de leves las comprendidas en los títulos primeros del Libro II; o sea, las "las faltas de imprenta y contra el orden público" y la "falta contra los intereses generales de la población"⁸⁸.

Por el contrario, presentan las características de faltas graves, por ser punibles en grado de frustración y también sus cómplices y encubridores, las de los Títulos III y IV del mismo Libro del Código Penal español, cuyos epígrafes son: "Faltas contra las personas" y "Faltas contra la propiedad".

⁸⁸. CÓDIGO Penal español, Libro Segundo

En el libro "Contravenciones" de la penalista colombiana Myriam Ramos de Saavedra, se dice que son tres elementos los constitutivos de estas faltas y que los caracterizan:

1. Acto humano, puesto que para su consumación requiere una conducta -activa o pasiva- del que la comete;
2. Tipicidad, porque la conducta vivencia la norma, tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos; y,
3. Antijuridicidad, porque afecta el orden social.

CONTRAVENCIONES DE PRIMERA CLASE

En nuestra legislación penal encontramos las contravenciones de primera clase

El Art. 604 del Código Penal, trata de las contravenciones de primera clase en 54 numerales que ampliamente abordan el tema, lo cual es ratificado por el Código de Procedimiento Penal que en el Art. 397, determina el Juzgamiento de las Contravenciones de primera clase: "Cuando se tratase del juzgamiento de las contravenciones de primera clase, comprobada por el juez la existencia de la contravención, luego de escuchar al acusado, dictará sentencia, la que se hará constar por escrito en un libro especial que el juez deberá firmar y rubricar junto con el secretario, en cada folio.- La sentencia deberá contener la relación del hecho que constituye la contravención, el modo como llegó a conocimiento del juez, así como la declaración de la responsabilidad del acusado y la pena impuesta, con señalamiento de la disposición penal aplicada.- La sentencia deberá ser firmada por el juez y autorizada por el secretario"⁸⁹.

⁸⁹.CÓDIGO de Procedimiento Penal, Ley sin número, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 360 del 13 de enero del 2000 y actualizada a abril del 2003, p. 58

Al respecto comparto el criterio de nuestro jurista ecuatoriano Dr. Efraín Torres que dice: "En esta materia, no hay ningún sentido de proporción, ni una verdadera dosimetría en cuanto a la gravedad de las acciones que se describen. Falta, pues, un racional criterio de escogitamiento y lo que debe ser grave no lo es, así como lo que se ha considerado como leve, tampoco"⁹⁰. Lo dicho por el citado autor tiene mayor relevancia, pues como ya lo dejé expresado en el proyecto de tesis, por cuanto no se establece con claridad las circunstancias.

CONTRAVENCIONES DE SEGUNDA CLASE

Se reprimen con multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de un día, o con una de estas penas solamente. La multa se encuentra obsoleta y debe ser reformada, ya que en la práctica la pena constituye leve castigo! considero que estas contravenciones requieren ser revisadas teniendo en cuenta que algunas de ellas se encuentran reguladas por diversos códigos y leyes, tal el caso de los daños causados por un edificio que se desplome, cuyos agraviados pueden recibir su compensación económica al perseguir los daños y perjuicios ante un Juez de lo Civil, otro caso, el abrir huecos en zanjas o avenidas, es castigado por el Municipio del cantón, a través de multas significativas.

El tratadista Efraín Torres Chávez, respecto de estas contravenciones expresa: "Las contravenciones, surgen en una época en que ellas reflejaban la vida municipal, aldeana y bonachona de la sociedad, las contravenciones eran las armas de protección de la buena conducta general, en tiempos en que la primera copa, se tomaba a los

⁹⁰.TORRES Chávez, Efraín, **Breves comentarios al Código Penal del Ecuador**, Vol. IV, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, 1998, pp. 261-263

veintiún años, felices tiempos, desde luego, en los cuales se usaban pantalones bombachos previos, para en gran ceremonia, bajar a los largos".⁹¹

CONTRAVENCIONES DE TERCERA CLASE

Se reprimen con una multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de dos a cuatro días o con una de estas penas solamente.

La multa se encuentra obsoleta, la pena no es la apropiada»' sus disposiciones deben ser revisadas de acuerdo a la realidad actual, estas disposiciones fueron recogidas en una época totalmente conservadora, que para hoy se estima obsoleta; debiendo recoger disposiciones importantes como lo es el hecho de no devolver una cosa ajena hallada en la calle, situación que se presenta a diario y que las personas no toman muy en cuenta.

El profesor Torres Chávez al referirse a estas contravenciones esquema: "El largo listado corresponde a épocas de un paternalismo romántico, en sociedades somnolencias. No otra cosa puede decirse sobre la contravención por estar parados en las esquinas mucho tiempo sin objeto alguno punible como reza el numeral doce de este Artículo. Por lo demás, el contenido y alcance de cada una de las contravenciones son perfectamente claros y no necesitan explicaciones. Hay pues, que subrayar solamente que en materia de construcciones de casas, a que se refiere el numeral 10, los consejos pueden tomar medida de hecho, como la demolición que dice el mismo y por medio de sus comisarios municipales, además poner altas multas en esta materia que es de su exclusiva competencia".⁹²

CONTRAVENCIONES DE CUARTA CLASE

⁹¹ TORRES Chávez, Efraín, Ob. Cirt. Pág.256.

⁹² TORRES Chávez, Efraín, Ob. Cit. Pág. 263.

Estas son reprimidas con multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente. La multa es obsoleta, la pena no está adecuada. Las disposiciones no se encuentran acorde a la realidad económica de nuestro país'» así perseguir una contravención resulta más costoso el trámite que lo que se recupera, la construcción de ventanas como contravención, constituye más una inobservancia de ordenanza cuya competencia es del Municipio, por lo que estas disposiciones no deben ser recogidas como contravenciones de policía, ya que con esto se provoca un conflicto de competencia.

En definitiva, consideramos que las contravenciones de policía deben ser redefinidas y clasificadas, de acuerdo a la realidad actual.

Estas contravenciones, pese a que son las más graves de todas, hay verdaderos delitos como el monopolio de los artículos de primera necesidad que con tanta infantilidad se colocan en el numeral 11 como si fueran un asunto minúsculo para merecer solamente una multa de ciento veinte y un sucres. La contravención cuarta de este Artículo se refiere a armas prohibidas y en ninguna parte se define, aclara o enumera las que no son. Por otra parte, tener clandestinidad armas o municiones del Estado es un delito contra la seguridad nacional y no simple contravención. La contravención siete, estuvo buena para el siglo pasado. En el presente, cien sucres son solamente pocos centavos. Pero la más extraña, es la última, por el abuso de los precios de artículos de primera necesidad es el mayor y definitivo dolor de cabeza de todo gobierno.

El Título II del Libro Tercero del Código Penal, contiene las Disposiciones Especiales de las Contravenciones estableciendo que: en lo relativo a la punibilidad, responsabilidad o prescripción de las contravenciones que no estuviesen reglamentadas de una manera especial, se observarán las disposiciones del libro primero de este Código, el libro primero del Código Penal, que es declaratorio filosófico, ordenador y

definitorio, contiene los principios generales y sus títulos se refieren a las infracciones en general, a la imputabilidad y responsabilidad, luego a las penas, su aplicación y modificación para terminar con el ejercicio de las acciones y la extinción y prescripción de las mismas y de las penas. La pena privativa de libertad de las contravenciones se las debe cumplir en las cárceles de las respectivas parroquias o cantones.

En la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Título III, denominada de las infracciones de tránsito, el Capítulo V trata de las contravenciones **leves** en las secciones 1^a, 2^a, 3^a, siendo estas respectivamente de: primera clase, segunda clase y tercera clase; mientras que a partir de la sección 4^a, 5^a y 6^a, hace referencia a las contravenciones **graves** de primera, segunda y tercera clase, dedicando la sección 7^a a tratar la contravención muy grave, lo interesante es que en ellas además de mencionar cuáles son las contravenciones, también se tipifica, sanciones, penas y multas.

A la contravención se la debe entender como el acto de desobediencia, el obrar en contra de lo que está mandado. Es la falta que se comete al no cumplir los mandamientos de la ley o reglamentos. Mendosa y Carrillo en su diccionario jurídico define como “delitos de menor importancia que nacen de desacuerdos o de la intemperancia de personas que desajustan el convivir normal de la sociedad” 93

Según Efraín Torres Chávez dice que son tres los elementos de la contravenciones: la primera, es acto humano, puesto que para su consumación requiere una conducta, activa o pasiva del que la comete; la segunda, tipicidad porque la conducta vivencia la

⁹³ TORRES Chávez, comentarios a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Pág. 85

norma, tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos; y tercero, es antijurídica, porque afecta al orden social”.⁹⁴

Las contravenciones de tránsito son de primera, segunda, tercera; además se clasifican en leves y graves, además, se tipifica la contravención muy grave, esta última, ampliamente expuesta en el artículo 145 y 146 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Las contravenciones leves de primera clase son todas aquellas que se encuentran analizadas en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, citadas en diecinueve literales.

Las contravenciones leves de segunda clase, las encontramos ubicadas en el artículo 140 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, citadas en veintidós literales explícitados.

Las contravenciones leves de tercera clase, se encuentra en el Art. 141, en un número de veinticinco literales.

También se explicitan las contravenciones graves de primera, segunda y tercera clase en los Art. 142, 143 y 144 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial respectivamente

Cabe destacar que la tipificación de las contravenciones lleva incluida la sanción ya de carácter pecuniario, es decir multa y prisión, dependiendo de la gravedad y el daño provocado para la sociedad y el mismo individuo que sufre el incidente de tránsito. Para sancionar las contravenciones de primera segunda y tercera clase, está facultado

⁹⁴ Ídem Pág. 85

el Juez de Contravenciones o Tránsito de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 178 de la Ley de la materia.

En síntesis, las características de las contravenciones se describen con que son pequeñas irregularidades de la conducta y con fundamento de urbanidad, de consideraciones cívicas, paternas, etc. Son actos distintos, con resultados y proyecciones muy diferentes entre sí.

Es importante realizar el estudio de las contravenciones porque hay la tendencia a conferir a la contravención un sentido administrativo, antes que penal.

El Sistema Penal implica la Policía, Fiscal, Jueces, personal penitenciario, etc. Es el control social punitivo institucionalizado que, en la práctica abarca desde que se detecta una sospecha de contravención hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley penal, que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar.

Lo importante, primero, es considerar que todo lo expuesto, en mi opinión, forma parte de un sistema: del sistema penal, el cual se estructura a través de diversas etapas que, enlazadas entre sí garantizan a los seres humanos un mínimo de seguridad social y jurídica que permita el normal desarrollo de sus actividades en progreso constante hacia la ansiada civilización.

Por lo que queda expresado es que, pensamos que el sistema penal no puede ser reducido -como algunos lo han hecho- al limitado campo de la creación de la Ley Penal, o de la aplicación de la misma, o de la ejecución de la pena. Limitar de esa

manera el contenido del sistema penal es atomizar su estructura sin que ello permita su comprensión panorámica.

Las contravenciones se diferencian, según la Teoría CUALITATIVA de los delitos, en que las primeras atentan contra los bienes jurídicos secundarios; en cambio que los delitos agravan los valores esenciales y los bienes jurídicos de mayor importancia. La Teoría CUANTITATIVA fundamenta la diferenciación, simplemente en la pena que se impone a las dos infracciones.

3.2. CONTRAVENCIONES AMBIENTALES

Este Capítulo, es relativamente nuevo, fue agregado por el Art. 3 de la Ley 99-49, R.O. 2, 25-I-2000, y luego reformado por la Ley 2002-75, R.O. 635, 7-VIII-2002, mismo que toma mayor relevancia cuando hoy muchas legislaciones reconocen a la naturaleza como sujeto de derechos. Art. 607. A.- Será sancionado con prisión de cinco a siete días, y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América, todo aquel que:

- a) Contamine el aire mediante emanaciones superiores a los límites permitidos de los escapes de los vehículos;
- b) Acumule basura en la vía pública, en terrenos o en los frentes de las casas o edificios;
- c) Haga ruido por falta de silenciador de su vehículo o a través de equipos de amplificación a alto volumen que alteren la tranquilidad ciudadana; o,
- d) Arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los parques o espacios verdes, en los casos en que tales actos no constituyan delito.

Considero que si bien es cierto, estas multas económicas, para alguna persona pueden ser muy importantes, pero para otros podrían ser irrelevantes, por lo que considero sería ser mucho más educador para el que comete alguna de estas infracciones remediar el mal ocasionado cumpliendo con la multa y además con un trabajo comunitario, tal como ocurre en muchos otros países como pondré a consideración en el siguiente subtema.

3.3. EL TRABAJO SOCIAL COMO MEDIO DE DESAGRAVIAR LA CONTRAVENCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En este aparte haré un estudio de tres países donde se aplica la medida del trabajo social como medio para desagraviar la contravención o delitos que tuvieran atenuantes tal como dejaré expuesto en los siguientes párrafos. Estos países son Perú, Venezuela, Cuba, me hubiera gustado poder estudiar Estados Unidos, por noticias se conoce que inclusive a actores, actrices, por tomar los de la farándula en ocasiones su sanción corresponde a limpiar baños públicos por ocho días, barrer calles, y considero que esos escarmientos son mucho más aleccionadores que pagar una multa en dólares, eso debería insertarse en nuestra legislación para educar y no sólo castigar.

EL TRABAJO SOCIAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

El **trabajo social** está previsto para algunos delitos de **faltas contra la persona**, es así que el Artículo 441. **Lesión dolosa y lesión culposa**. “El que, por cualquier medio, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario

de veinte a ochenta jornadas, siempre que no concurren circunstancias que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito”⁹⁵.

Se considera circunstancia agravante, cuando la víctima es menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, y a criterio del juez, en cuyo caso será considerado como delito.

Artículo 442. Establece el trabajo social cuando se trata de **Maltrato** y lo expone en los siguientes términos “El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a veinte jornadas.”

Cuando el agente es cónyuge o concubino la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas o de treinta a sesenta días-multa”⁹⁶.

Artículo 443.-**Agresión sin daño** El que arroja a otro objetos de cualquier clase, sin causarle daño, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a quince jornadas”⁹⁷.

También está previsto para **faltas contra el patrimonio** cuando se trata de **Hurto simple y daño**, Artículo 444. “El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185° y 205°, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase las cuatro remuneraciones mínimas vitales, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa”.⁹⁸

El artículo 445 prevé trabajo social para el **hurto famélico**. “Será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a veinte jornadas:

⁹⁵ www.vlex.com. CÓDIGO Penal Peruano. Art. 441.

⁹⁶ Ibidem. Art. 442.

⁹⁷ Ibidem. Art. 443

⁹⁸ Ibidem. Art. 444.

1. El que se apodera, para su consumo inmediato, de comestibles o bebidas de escaso valor o en pequeña cantidad.
2. El que se hace servir alimentos o bebidas en un restaurante, con el designio de no pagar o sabiendo que no podía hacerlo”⁹⁹.

Artículo 446.-**Usurpación breve** El que penetra, por breve término, en terreno cercado, sin permiso del dueño, será reprimido con veinte a sesenta días- multa; mientras que el Artículo 447.-**Ingreso de animales en inmueble ajeno** cuya represión será de hasta con veinte días-multa. El artículo 448.- **Organización o participación en juegos prohibidos**, será reprimido hasta con sesenta días-multa.

Por otra parte están las **faltas contra las buenas costumbres**, Artículo 449.- **Perturbación de la tranquilidad** y trata de personas que alteran el orden público perturbando la tranquilidad de las personas o pone en peligro la seguridad propia o ajena, en estado de ebriedad o drogadicción, será reprimido hasta con sesenta días-multa.

Finalmente el Artículo 450 considera **Otras faltas**, claramente estipuladas y dice: “Será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas:

1. El que, en lugar público, hace a un tercero proposiciones inmorales o deshonestas.
2. El que, en establecimientos públicos o en lugares abiertos al público, suministra bebidas alcohólicas o tabaco a menores de edad.
3. El que, en establecimientos públicos o en lugares abiertos al público, obsequia, vende o consume bebidas alcohólicas en los días u horas prohibidos, salvo disposición legal distinta.

⁹⁹ Ibidem. Art. 445

4. El que comete acto de crueldad contra un animal, lo maltrata, o lo somete a trabajos manifiestamente excesivos.
5. El que destruye las plantas que adornan jardines, alamedas, parques y avenidas.

Artículo 451.- **Faltas contra la seguridad pública.** Será reprimido con prestación de servicio comunitario de quince a treinta jornadas o hasta con ciento ochenta días-multa:

1. El que descuida la vigilancia que le corresponde sobre un insano mental, si la omisión constituye un peligro para el enfermo o para los demás; o no da aviso a la autoridad cuando se sustraiga de su custodia.
2. El que, habiendo dejado escombros materiales u otros objetos o habiendo hecho pozos o excavaciones, en un lugar de tránsito público, omite las precauciones necesarias para prevenir a los transeúntes respecto a la existencia de un posible peligro.
3. El que, no obstante el requerimiento de la autoridad, descuida hacer la demolición o reparación de una construcción que amenaza ruina y constituye peligro para la seguridad.
4. El que, arbitrariamente, inutiliza el sistema de un grifo de agua contra incendio.
5. El que conduce vehículo o animal a excesiva velocidad, de modo que importe peligro para la seguridad pública o confía su conducción a un menor de edad o persona inexperta.
6. El que arroja basura a la calle o a un predio de propiedad ajena o la quema de manera que el humo ocasione molestias a las personas.

El Artículo 452. Trata de las **faltas contra la tranquilidad pública** “Será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa:

1. El que perturba levemente el orden en los actos, espectáculos, solemnidades o reuniones públicas.
2. El que perturba levemente la paz pública usando medios que puedan producir alarma.
3. El que, de palabras, falta el respeto y consideración debidos a una autoridad sin ofenderla gravemente o el que desobedezca las órdenes que le dicte, siempre que no revista mayor importancia.
4. El que niega a la autoridad el auxilio que reclama para socorrer a un tercero en peligro, siempre que el omitente no corra riesgo personal.
5. El que oculta su nombre, estado civil o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo interrogue por razón de su cargo.
6. El que perturba a sus vecinos con discusiones, ruidos o molestias análogas.
7. El que infringe disposiciones sanitarias dictadas por la autoridad para la conducción de cadáveres y entierros¹⁰⁰.

EL TRABAJO SOCIAL EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO

El Código Penal venezolano establece en el Artículo 8 que “Las penas se dividen principalmente en corporales y no corporales”¹⁰¹. Luego el Art. 9 establece una aclaración de las penas corporales o restrictivas de la libertad, y el Art. 10 de las no corporales para finalmente el Art. 11 subdividir las en principales y accesorias, tal como lo expongo a continuación: Art. 9 tiene seis numerales: “1. Presidio; 2. Prisión; 3. Arresto; 4. Relegación a una Colonia Penal; 5. Confinamiento; 6. Expulsión del Espacio geográfico de la República”¹⁰².

¹⁰⁰ Ibidem. Art. 452.

¹⁰¹ www.vlex.com. Código Penal Venezolano. Art. 8

¹⁰² Ibidem. Art. 9

Mientras que el Art. 10 determina cuales son las penas no corporales, estipulando once numerales, entre ellos tenemos: “1. Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública; 2. Interdicción civil por condena penal; 3. Inhabilitación política; 4. Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo; 5. Destitución de empleo; 6. Suspensión del mismo; 7. Multa; 8. Caucción de no ofender o Dañar; 9. Amonestación o apercibimiento; 10. Perdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de el provengan; 11. Pago de las costas procesales.”¹⁰³

El Art. 11. Establece que las penas se dividen también en principales y accesorias y que las principales son aplicables directamente al castigo del delito y que se cumplen en los centros Penitenciarios que establezca y reglamente la ley, donde la pena comporta trabajos forzados proporcionales a las fuerzas del penado dentro o fuera del respectivo establecimiento, salvo los casos en que la peligrosidad del reo requiera de aislamiento celular.

Las penas accesorias constan dentro del Art. 13 y los numerales establecen que estas son: “1. La interdicción civil durante el tiempo de la pena; 2. La inhabilitación política mientras dure la pena; 3. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, desde que esta termine”¹⁰⁴.

El Art. 15. Establece que el condenado a prisión no estará obligado a otros trabajos sino a los de artes y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento, con la facultad de elegir lo que más se conformaren con sus aptitudes o anteriores ocupaciones; mientras que el Art. 17. Manifiesta que en ningún caso puede obligarse al condenado a trabajar contra su voluntad, dejando de esta manera el trabajo como voluntario pero dentro del ambiente carcelario y además la multa.

¹⁰³ Ibidem. Art. 10

¹⁰⁴ Ibidem. Art. 13

Existe una singularidad en Art. 18. En el segundo párrafo, dando facultad de que “El Presidente de la República podrá ordenar, en determinado caso, por órgano del Ministerio del Interior y Justicia, que las mujeres cumplan las mencionadas penas, prestando sus servicios en los establecimientos oficiales de beneficencia, hospicios y hospitales, con las debidas seguridades y bajo absoluta prohibición de salir de estos hasta el termino de la pena”¹⁰⁵.

Finalmente, el Art. 506. Prescribe, “La autoridad podrá ordenar que la pena de arresto establecida en los artículos precedentes, se cumpla en una casa de trabajo o mediante la prestación de un servicio en alguna empresa de utilidad pública. Si rehúsa el trabajo o servicio, el arresto se efectuará en la forma ordinaria”¹⁰⁶. Con lo que considero aún en estas circunstancias hay respeto a los derechos humanos y de libertad del reo.

EL TRABAJO SOCIAL EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO

En la Isla, existe una normativa afín al sistema, en primera instancia el capítulo de las penas parte estableciendo cuáles son **los fines de la sanción**, definiéndola en los siguientes términos: Art. 27. “La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”.

El Art. 28. Establece que las sanciones pueden ser principales y accesorias.

“2. Las sanciones principales aplicables a las personas naturales son las siguientes:

¹⁰⁵ Ibidem. Art. 18 párrafo único

¹⁰⁶ Ibidem. Art. 506

- a) muerte;
- b) privación de libertad;
- c) trabajo correccional con internamiento;
- ch) trabajo correccional sin internamiento;
- d) limitación de libertad;
- e) multa;
- f) amonestación.

3. Las sanciones accesorias aplicables a las personas naturales son las siguientes:

- a) privación de derechos;
- b) privación o suspensión de derechos paterno-filiales y de tutela;
- c) prohibición del ejercicio de una profesión, cargo u oficio;
- ch) suspensión de la licencia de conducción;
- d) prohibición de frecuentar medios o lugares determinados;
- e) destierro;
- f) comiso;
- g) confiscación de bienes;
- h) sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las Comisiones de Prevención y Atención Social;
- i) expulsión de extranjeros del territorio nacional¹⁰⁷.

Si bien es cierto existe el Trabajo Correccional con Internamiento, lo cual es un gran avance pero en el tema de estudio me detendré a estudiar la **Sección Cuarta, El**

¹⁰⁷ www.vlexcom. Código Penal Cubano. Art. 28

Trabajo Correccional sin internamiento que consta dentro del Art. 33 que transcribiré sin emitir criterio debido a que es tan claro y explícito, donde se entreve una seria rehabilitación y trato o al reo, queda expuesto en los siguientes términos:

- “1. La sanción de **trabajo correccional sin internamiento** es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de cinco años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo.
- 2 La **duración** de la sanción de trabajo correccional sin internamiento es la misma que la de la sanción de privación de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.
- 3 Al aplicar la sanción de trabajo correccional sin internamiento, **el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones** siguientes:
 - a) poner de manifiesto, con una buena actitud en el centro de trabajo donde se le ubique, que ha comprendido los objetivos que se persiguen con la sanción;
 - b) subvenir a las necesidades de su familia y satisfacer las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia, así como otras obligaciones legalmente establecidas.
- 4 La sanción de trabajo correccional sin internamiento no se aplica a los que hayan sido sancionados durante los cinco años anteriores a privación de libertad por término mayor de un año o a multa superior a trescientas cuotas, a menos que circunstancias excepcionales, muy calificadas, lo hagan aconsejable a juicio del tribunal.
- 5 La sanción de trabajo correccional sin internamiento se cumple en el centro de trabajo del sancionado, o en otro a juicio del tribunal.
- 6 El sancionado, en todos los casos, será destinado a plaza de menor remuneración o calificación, o de condiciones laborales distintas y no podrá desempeñar funciones de

dirección, administrativas o docentes, ni tendrá derecho a ascensos ni aumentos de salario, durante el término de ejecución de la sanción.

- 7 La sanción de trabajo correccional sin internamiento se cumple bajo la supervisión y vigilancia de la administración y de las organizaciones de masas y sociales del centro de trabajo donde se le ubique. El tribunal comunicará a la Policía Nacional Revolucionaria la sanción, para que ésta coordine con aquéllas las formas adecuadas de su ejecución y se encargue de informar al tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas al sancionado, de conformidad con los señalamientos que sobre ese particular reciba de las mencionadas organizaciones y administración.
8. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional sin internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que cumpla lo que resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.
9. Si el sancionado a trabajo correccional sin internamiento cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción”¹⁰⁸.

En el Art. 47. Del mismo cuerpo legal expresa cual es la medida para determinar las penas, dejándolo a la sana crítica del juez claro está de acuerdo a la ley y las pruebas presentadas por las partes. “El tribunal fija la medida de la sanción, dentro de los límites establecidos por la ley, guiándose por la conciencia jurídica socialista y teniendo en cuenta, especialmente, el grado de peligro social del hecho, las

¹⁰⁸ Ibidem. Art. 33

circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculgado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda. Una circunstancia que es elemento constitutivo de un delito no puede ser considerada, al mismo tiempo, como circunstancia agravante de la responsabilidad penal. Las circunstancias atenuantes y agravantes previstas.”¹⁰⁹

Como podemos apreciar se puede crear una serie de medidas alternativas que conlleven a reparar en algo el daño causado, como también intenta crear escarmiento el infractor, para aplicar una medida alternativa de la pena a aplicarse hay que tomar en cuenta la gravedad y la peligrosidad del imputado y luego reo, que representa la comisión de esa infracción para la sociedad, así mismo sería conveniente que antes de sentenciar se haga un seguimiento a la personalidad. De igual manera como ya lo han dicho algunos otros tratadistas, hay que buscar fórmulas de nuevas medidas que ayuden a evitar el hacinamiento poblacional de los distintos centros de rehabilitación social.

¹⁰⁹ Ibidem. Art. 47.

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. ANÁLISIS ENCUESTAS APLICADAS A 20 PROFESIONALES DEL DERECHO RESPECTO DE LOS DELITOS Y CONTRAVENCIONES

PREGUNTA 1ª.

¿Es verdad que en los centros de rehabilitación social país, en vez de rehabilitación existe perdición del reo y más bien son verdaderos centros de perfeccionamiento delincencial?

SI () NO ()

Cuadro N° 1

Tratamiento y rehabilitación en los centros carcelarios	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	18	90.00
NO	2	10.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 90% de entrevistados señalaron que son centros de perdición social y centros de perfeccionamiento delincencial en vez de rehabilitación 10% señalaron que no.

PREGUNTA 2ª.

¿Considera Usted que existe hacinamiento poblacional en los centros de rehabilitación social del Ecuador?

SI () NO ()

Cuadro N° 2

Hacinamiento poblacional en cárceles	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	16	80.00
NO	4	20.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 80% de entrevistados consideraron que si existe hacinamiento poblacional en los centros de rehabilitación social del Ecuador, mientras que el 20 % que solo en algunos centros carcelarios del país existe hacinamiento debido a que existen muchas provincias que no tienen sus propias cárceles.

PREGUNTA 3ª.

¿Cree Usted que existe insalubridad y adquieren muchas algunas enfermedades infectocontagiosas e incurables por la falta de una debida atención en los centros de rehabilitación social del país?

SI () NO ()

Cuadro N° 3

Adquisición de enfermedades infectocontagiosas e incurables	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	14	70.00
NO	6	30.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 70% de entrevistados manifiestan que si existe insalubridad y contagio de enfermedades infectocontagiosas e incurables en los centros de rehabilitación social del

país, mientras que el 30% señalaron que no, quizá por desconocimiento mientras que algunos contestaron con inseguridad.

PREGUNTA 4^a.

¿Esta de acuerdo que en los centros de rehabilitación social, se creen diversos centros de ocupación artesanal para que los reos aprendan alguna profesión y mantengan su tiempo ocupado mientras se encuentran internos y salgan seres útiles a la sociedad?

Cuadro N° 4

Creación de centros de ocupación artesanal en centros de rehabilitación social	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	18	90.00
NO	2	10.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 90% de entrevistados señalaron que si es conveniente que existan centros de ocupación artesanal en los centros de rehabilitación social para que el interno penitenciario adquiriera una profesión artesanal, el 10% señalaron que si es conveniente pero que las autoridades gubernamentales no se preocupan de ello y que es lo mismo ya que no se les puede exigir.

PREGUNTA 5^a.

¿Considera importante que existan medidas alternativas penitenciarias, para que se sancione al infractor de delitos menores y contravenciones; como: trabajo comunitario, prestación de servicios sociales en función de instituciones públicas o a realizar actividades gratuitas en función de la sociedad afectada?

SI () NO ()

Cuadro N° 5

Medidas alternativas como sanciones	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	12	60.00
NO	8	40.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 60% de entrevistados si consideraron que es más saludable pensar en sanciones alternativas, para delitos menores y contravenciones que no sean de tanta afectación y de peligro para la sociedad; mientras que el 40% consideraron que ya existen estas medidas y depende que la autoridad las aplique simplemente.

PREGUNTA 6ª.

¿Cree pertinente que en los centros de rehabilitación social, existan pabellones clasificatorios para los internos carcelarios, en los que se determine su grado de peligrosidad dependiendo de los delitos y contravenciones cometidas?

SI () NO ()

Cuadro N° 6

Clasificación de pabellones dependiendo del grado de peligrosidad	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	14	70.00
NO	6	30.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 70% de entrevistados señalaron que si es conveniente realizar una clasificación de pabellones en los que se determine la peligrosidad del acto delictivo cometido y otros de delitos menores y contravenciones para que se de una rehabilitación dependiendo de

la infracción y del grado de peligrosidad del reo, mientras que el 30% señalaron que no.

PREGUNTA 7ª.

¿Considera pertinente establecer reformas a la legislación penal, en la que se determine, sanciones alternativas más blandas para delitos menores y contravenciones, puesto que existen: falencias, vacíos, ilegalidades en cuanto a las sanciones?

SI () NO ()

Cuadro N° 7

La Ley adolece de falencias, vacíos e incongruencias	Profesionales del Derecho	
	F	%
SI	12	60.00
NO	8	40.00
TOTAL	20	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 60% de entrevistados señalaron que si es conveniente crear un sistema de sanciones más blandas en nuestra legislación penal para delitos menores y contravenciones; como el trabajo comunitario, prestación de servicios gratuitos a instituciones públicas o privadas entre otras, ello ayudará a evitar el hacinamiento poblacional en los centros carcelarios del país. Mientras que el 40% señalaron que no.

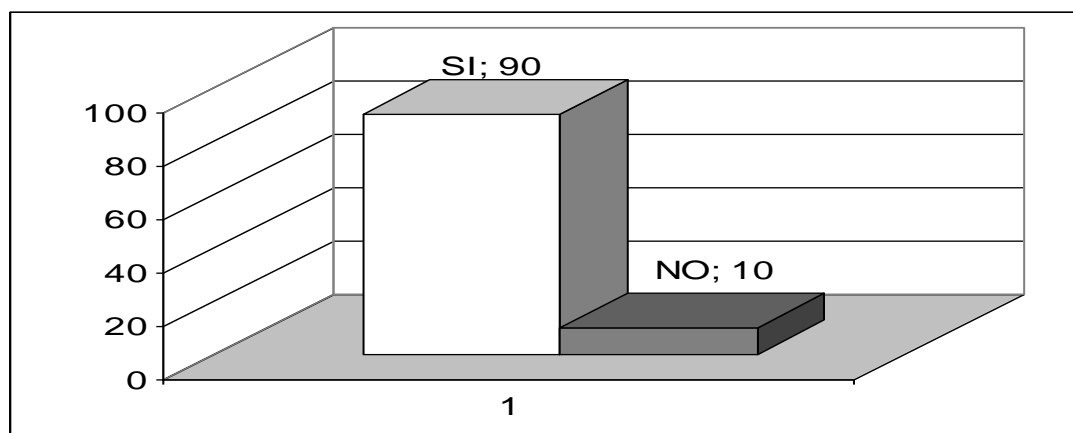
4.2. REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

PREGUNTA 1ª.

¿Es verdad que en los centros de rehabilitación social país, en vez de rehabilitación existe perdición del reo y más bien son verdaderos centros de perfeccionamiento delincencial?

SI () NO ()

CUADRO N° 1



Fuente: encuestas.

Elaboración de la autora

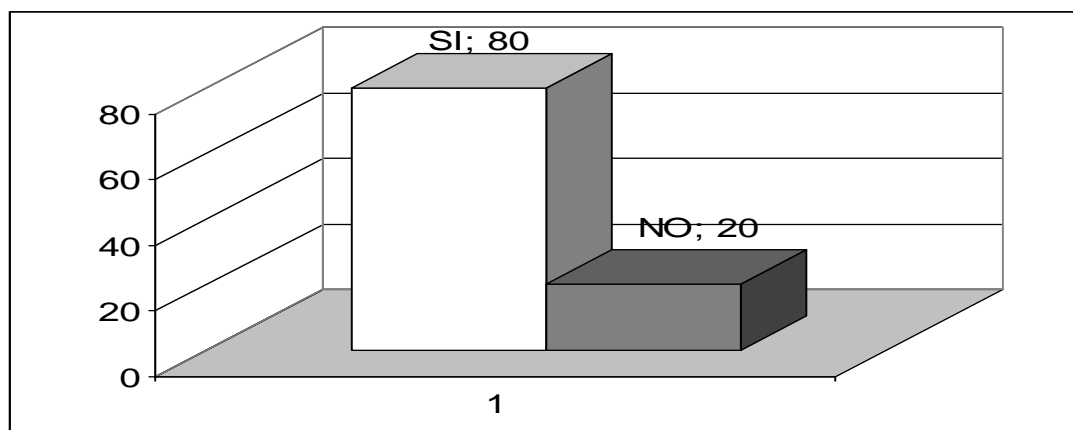
El 90% de entrevistados señalaron que son centros de perdición social y centros de perfeccionamiento delincencial en vez de rehabilitación 10% señalaron que no.

PREGUNTA 2ª.

¿Considera Usted que existe hacinamiento poblacional en los centros de rehabilitación social del Ecuador?

SI () NO ()

CUADRO N° 2



Fuente: encuestas.

Elaboración de la autora

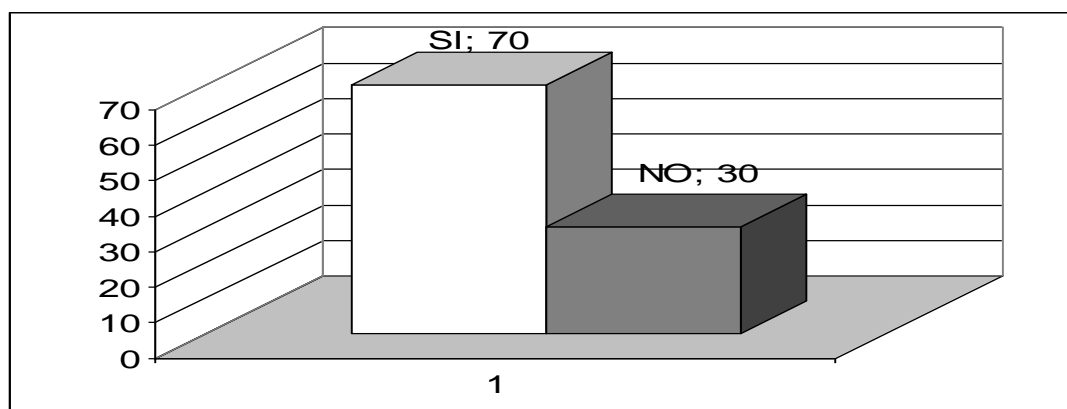
El 80% de entrevistados consideraron que si existe hacinamiento poblacional en los centros de rehabilitación social del Ecuador, mientras que el 20 % que solo en algunos centros carcelarios del país existe hacinamiento debido a que existen muchas provincias que no tienen sus propias cárceles.

PREGUNTA 3ª.

¿Cree Usted que existe insalubridad y adquieren muchas algunas enfermedades infectocontagiosas e incurables por la falta de una debida atención en los centros de rehabilitación social del país?

SI () NO ()

CUADRO N° 3



Fuente: encuestas.

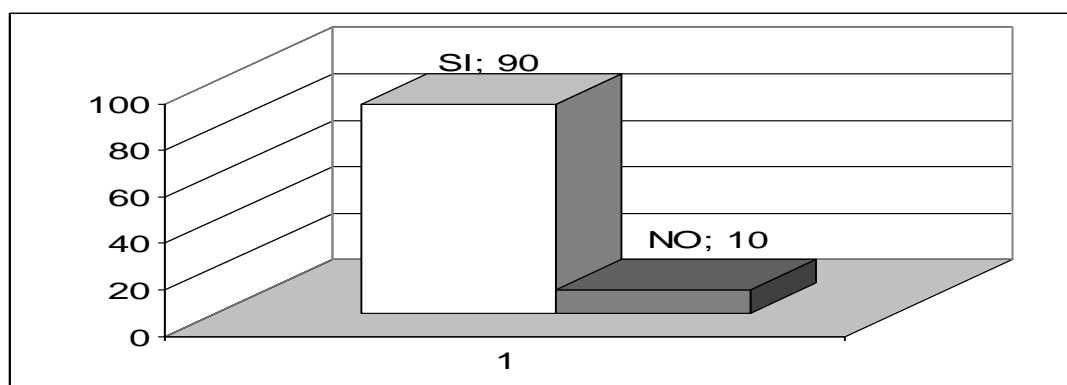
Elaboración de la autora

El 70% de entrevistados manifiestan que si existe insalubridad y contagio de enfermedades infectocontagiosas e incurables en los centros de rehabilitación social del país, mientras que el 30% señalaron que no, quizá por desconocimiento mientras que algunos contestaron con inseguridad.

PREGUNTA 4^a

¿Esta de acuerdo que en los centros de rehabilitación social, se creen diversos centros de ocupación artesanal para que los reos aprendan alguna profesión y mantengan su tiempo ocupado mientras se encuentran internos y salgan seres útiles a la sociedad?

CUADRO N° 4



Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora

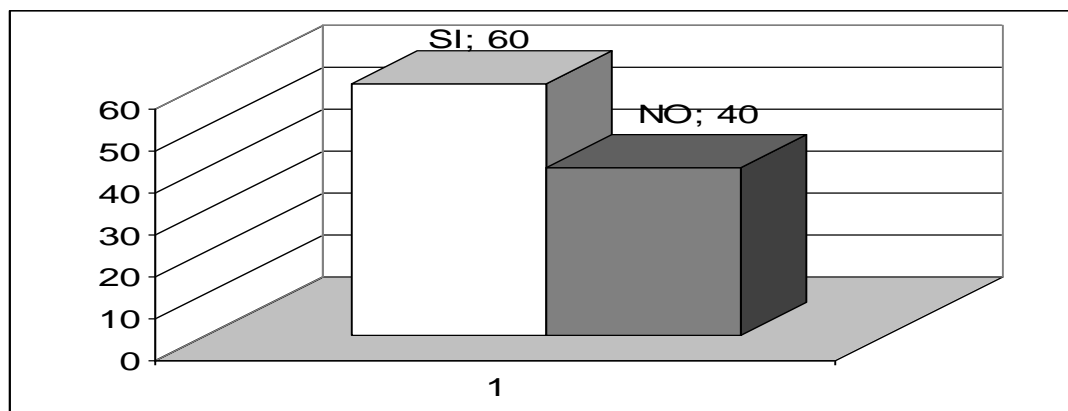
El 90% de entrevistados señalaron que si es conveniente que existan centros de ocupación artesanal en los centros de rehabilitación social para que el interno penitenciario adquiera una profesión artesanal, el 10% señalaron que si es conveniente pero que las autoridades gubernamentales no se preocupan de ello y que es lo mismo ya que no se les puede exigir.

PREGUNTA 5^a.

¿Considera importante que existan medidas alternativas penitenciarias, para que se sancione a los infractores de delitos menores y contravenciones; como: trabajo comunitario, prestación de servicios sociales en función de instituciones públicas o a realizar actividades gratuitas en función de la sociedad afectada?

SI () NO ()

CUADRO N° 5



Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora

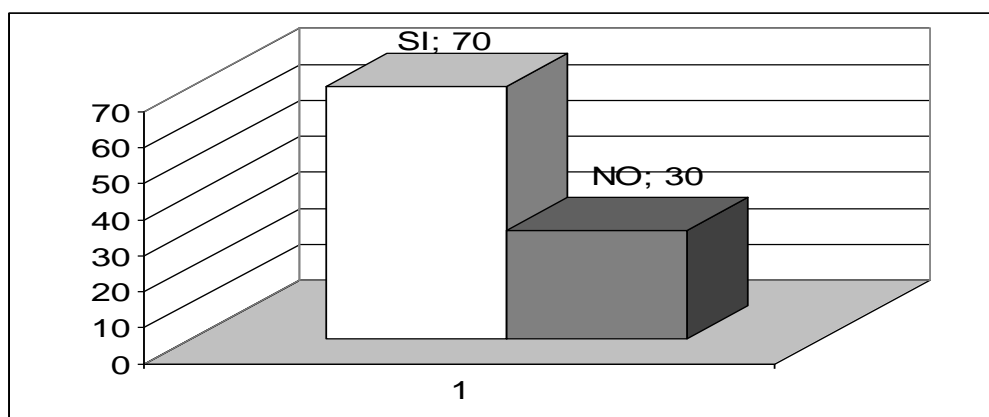
El 60% de entrevistados si consideraron que es más saludable pensar en sanciones alternativas, para delitos menores y contravenciones que no sean de tanta afectación y de peligro para la sociedad; mientras que el 40% consideraron que ya existen estas medidas y depende que la autoridad las aplique simplemente.

PREGUNTA 6ª.

¿Cree pertinente que en los centros de rehabilitación social, existan pabellones clasificatorios para los internos carcelarios, en los que se determine su grado de peligrosidad dependiendo de los delitos y contravenciones cometidas?

SI () NO ()

CUADRO N° 6



Fuente: Encuestas.
Elaboración de la autora.

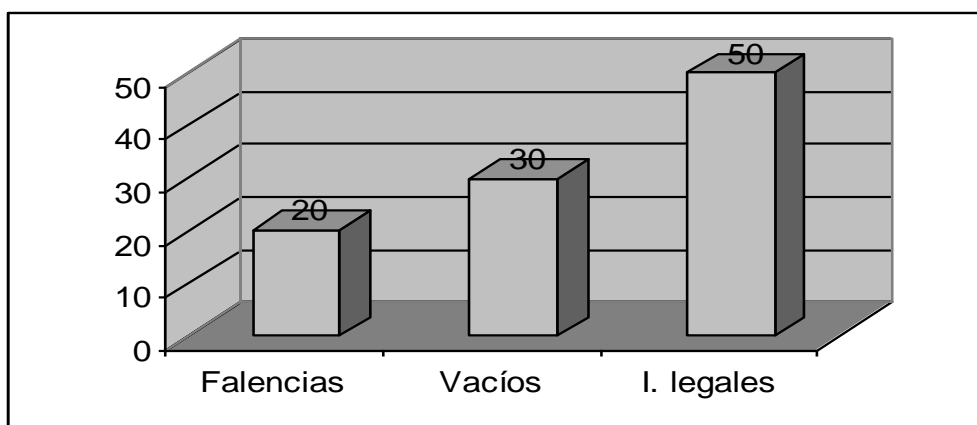
El 70% de entrevistados señalaron que si es conveniente realizar una clasificación de pabellones en los que se determine la peligrosidad del acto delictivo cometido y otros de delitos menores y contravenciones para que se de una rehabilitación dependiendo de la infracción y del grado de peligrosidad del reo, mientras que el 30% señalaron que no

PREGUNTA 7ª.

¿Considera pertinente establecer reformas a la legislación penal, en la que se determine, sanciones alternativas más blandas para delitos menores y contravenciones, puesto que existen: falencias, vacíos, ilegalidades en cuanto a las sanciones?

SI () NO ()

CUADRO N° 7



Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora

El 60% de entrevistados señalaron que si es conveniente crear un sistema de sanciones más blandas en nuestra legislación penal para delitos menores y contravenciones; como el trabajo comunitario, prestación de servicios gratuitos a instituciones públicas o privadas entre otras, ello ayudará a evitar el hacinamiento poblacional en los centros carcelarios del país. Mientras que el 40% señalaron que no.

4.3. CONTRASTACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS

OBJETIVO GENERAL:

Entre uno de los objetivos generales me propuse “realizar un estudio jurídico doctrinario sobre los delitos y contravenciones en nuestra legislación penal ecuatoriana y las sanciones que se aplican dependiendo de la gravedad de las mismas” para el cumplimiento de este objetivo, e realizado un estudio jurídico basado en textos de prenombrados autores versados en derecho, los que me han permitido obtener conocimientos sobre lo que son los delitos y contravenciones, tal como lo he demostrado en cada uno de los puntos analizados en los diferentes temas. Además se ha utilizado la legislación penal ecuatoriana, Código Penal, Código de Procedimiento

Penal, Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Constitución Política de la República del Ecuador, Derechos Humanos. Dentro de estas legislaciones he logrado determinar lo que son los delitos y contravenciones, las penas aplicables según la gravedad de los actos y cual es el fin de establecer una pena y las medidas socioeducativas que se deberían aplicar en los centros de rehabilitación del país para la reeducación del reo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Entre los objetivos específicos se planteó tres objetivos “demostrar los tipos de penas que existen en el Ecuador y si estos cumplen su objetivo o deterioran la personalidad del reo” queda claro que existen tres clases de penas que se aplican en nuestra legislación penal ecuatoriana. En el artículo 51 encontramos: Penas peculiares del delito, penas peculiares a las contravenciones y penas comunes a todas las infracciones.

El segundo objetivo que me propuse fue “demostrar la necesidad de incluir dentro de nuestro Código Penal y al sistema penitenciario penas alternativas como medio de beneficio para la debida rehabilitación del reo” este objetivo lo dejo manifiesto en el subtema en el que se trata sobre reflexiones jurídicas para optar por una nueva alternatividad en la aplicación de la penas para delitos menores y contravenciones.

El tercer objetivo específico consiste en “presentar un proyecto de reformas en lo que se incluye la inserción del trabajo comunitario en vez de la sanción corporal por delitos menores y contravenciones en el Código Penal” el proyecto de reforma a la legislación penal que planteo como propuesta en la culminación de ésta tesis.

HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada para el desarrollo se basó en que “se debe establecer en el Código Penal Ecuatoriano sanciones alternativas cuando se trata de delitos menores y contravenciones. Para evitar la sobre población carcelaria en los centros de rehabilitación social” efectuando el estudio de ésta investigación, dentro del estudio doctrinario se establece que a lo largo de la historia siempre han existido medidas de restricción, para sancionar a los infractores tanto de delitos como de las infracciones, cuyas medidas aplicables han sido la reeducación del reo, pero lamentablemente no se ha logrado cumplir con la finalidad de reeducación. De la misma manera no han existido medidas socioeducativas, que se revierta la pena en otras actividades, para evitar la sobre población carcelaria ya que en el Ecuador no existen verdaderos seguimientos a los reos para su personal mejoramiento, tampoco existen medidas alternativas para sancionar a quienes cometen delitos menores o contravenciones menores y con ello crear escarmientos para evitar cometer infracciones de esta naturaleza. De acuerdo a la investigación de campo realizada en ellas, me han dado la razón para demostrar que en nuestro país no existe el verdadero tratamiento penitenciario en los centros de rehabilitación social en el país. Pero si se ha logrado destacar que existe un gran número de población carcelaria que rebasa los límites de las infraestructuras que fueron construidas para privar de la libertad a quienes han cometido infracciones, quienes no reciben ninguna clase de rehabilitación y además se encuentran en condiciones de insalubridad y en grandes riesgos de adquirir enfermedades infectocontagiosas e incurables, no hay los verdaderos centros de ocupación artesanal para proporcionar un futura profesión para el reo y volverlo útil a la sociedad una vez que este haya cumplido con su pena, ni en los pabellones para mujeres y varones. En cuanto al planteamiento del tema y problematización el de fomentar el trabajo comunitario como pena alternativa y rehabilitación del reo en delitos menores y contravenciones, logrando de esta manera incentivar al sindicado a pagar una pena que le servirá a él como a la colectividad, además se lograría evitar

gastos económicos, descongestión de los trámites largos, engorrosos que se dan dentro de los procesos judiciales.

4.4. REFLEXIONES JURÍDICAS Y FUNDAMENTACIÓN DEL TRABAJO SOCIAL COMO MEDIDA ALTERNATIVA A LAS CONTRAVENCIONES Y DELITOS SANCIONADOS CON PRISIÓN MENOR A TRES AÑOS

Los delitos castigados con prisión menor a tres años, (incluso cinco como lo prevé la legislación cubana) y las contravenciones son comportamientos de menor gravedad, que producen una alteración social mínima, en un ámbito reducido de personas, generalmente, más próximas al infractor; y, en su mayoría, no son conductas peligrosas en las que no está presente el dolo o intención de irrogar daño en bienes jurídicos ajenos, individuales o colectivos.

En la doctrina y legislación comparada se denominan también faltas, porque son las infracciones penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales y que, por su entidad, no constituyen delitos sino faltas dados ciertos comportamientos sociales, por lo tanto, deben separarse del Código Penal.

El Código Penal en el Art. 10 describe y clasifica a las infracciones, diciendo que: Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

Hay que mencionar que algunas legislaciones se han subdividido las infracciones en: Delitos, Faltas y Contravenciones; y estas dos últimas son sancionados con multas y además con trabajo comunitario, aunque este es voluntario debido a que no se puede obligar a trabajar en cuyo caso a de ser sustituido por prisión ordinaria.

Las faltas más comunes que se han previsto constan: la lesión dolosa, la lesión culposa, el maltrato, la agresión sin daño, el hurto cuando el bien no sobrepasa determinado valor económico, el hurto famélico, usurpación breve o posesión sin permiso del dueño, el pastar animales en bien ajeno, participación en juegos prohibidos (ruleta rusa, etc.), perturbación a la tranquilidad pública (ebriedad, drogadicción, ruidos excesivos, etc.), exhibiciones inmorales, deshonestas, suministros de bebidas alcohólicas o tabaco a menores de edad, la crueldad contra animales, arrumar escombros en la vía pública, entre otros; es decir existe un listado de posibles, delitos que se consideran faltas y que pueden ser sancionados con multa y trabajo comunitario en vez de acudir a la prisión.

Sin embargo todo esto queda a expensas de la sana crítica del juez, luego de la valoración de las pruebas que tendrán circunstancias agravantes o atenuantes las que permitirán determinar la peligrosidad del sancionado.

Observando nuestro Código Penal es muy laxo, establece penas blandas e incoherentes con la gravedad de la falta ante lo cual considero que el trabajo social puede ser una medida para corregir en todas las contravenciones y en cuanto a delitos en los casos en que hubieren mínimo dos o tres circunstancias atenuantes y la pena no sobrepase los tres años de prisión; claro está que esto no dejaría exento al reo de pagar una multa por el delito cometido, aunque también considero que en estos casos, se debería poner horarios en los que no obstruya el trabajo del imputado para atender sus necesidades propias y las de su familia, tal es el caso de Venezuela donde, la pena la cumple en horas que no afecte las horas de trabajo del inculcado.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES

Y

PROYECTO DE REFORMAS

5.1. CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio jurídico doctrinario y de la legislación ecuatoriana sobre las sanciones alternativas a las penas que se deben aplicar para delitos con prisión menor a tres años y contravenciones he llegado a las siguientes conclusiones:

1. Las contravenciones constantes en el Libro III del Código Penal, no han sido concebidas de conformidad a la nueva doctrina jurídica. En términos generales, éstas son comportamientos de menor gravedad que los delitos, que producen una alteración social mínima en un ámbito reducido de personas, generalmente, más próximas al infractor; y, en su mayoría, son conductas peligrosas en las que no está presente el dolo o intención de irrogar daño en bienes jurídicos ajenos, individuales o colectivos.
2. Las sanciones estipuladas en el Código Penal del Ecuador y que tienen por objeto reprimir las contravenciones y delitos cuya alteración social es mínima no tienen carácter de educativo, más es simbólico y pecuniario.
3. El Art. 604 del Código Penal en esta materia, no hay ningún sentido de proporción, ni una verdadera dosimetría en cuanto a la gravedad de las acciones que se describe. Falta un racional criterio de escogitamiento y lo que debe ser grave no lo es, así como lo que se ha considerado como leve.
4. Las contravenciones son faltas comunes cuya competencia de juzgamiento al momento la ejercen los tenientes políticos, comisarios, intendentes de policía hasta que la función judicial designe al juez de contravenciones.
5. El proceso penal es la carta de garantía que los seres humanos tenemos para impedir que la fuerza económica, social y políticos impongan en desigualdad de

condiciones con los demás seres que conforman la sociedad, sin embargo en los actuales momentos la plata a través de la multa paga cualquier contravención, que para una persona de posibilidades económicas no tiene ningún escarmiento.

6. Existe hacinamiento en los distintos centros de rehabilitación social del país, frenando la rehabilitación en los reos, a quienes no se les ofrece educación por lo que muchos aseguran que éstos, se han constituido en verdaderas escuelas de perfeccionamiento de delincuentes.
7. En algunos países se ha establecido el sistema de trabajo social o comunitario con internamiento y trabajo social o comunitario sin internamiento, como medida alternativa al cumplimiento de la pena en la prisión lo cual es novedoso y evitaría el hacinamiento y la cárcel como medida discriminatoria para los delincuentes o los que no tienen plata.
8. La vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal ha ocasionado un percance en el inicio de los juicios penales de tránsito, por cuanto la Ley de Transito, establece que debe iniciarse con el auto cabeza de proceso, facultad del juez, mientras que el nuevo Código de Procedimiento Penal, dispone que se inicie con la indagación previa y luego la instrucción fiscal, facultad del Ministerio Público, estas disposiciones contrarias requieren de una reforma para su entendimiento.

5.2. RECOMENDACIONES

Entre las recomendaciones relacionadas al tema de estudio y otras anexas, planteo las siguientes:

1. Se recomienda reformar las penas estipuladas para las contravenciones de primera, segunda, tercera, cuarta clase y las contravenciones ambientales.
2. Se recomienda establecer el trabajo social o comunitario como medida alternativa a la prisión por contravenciones e inclusive de delitos cuando éstos sean sancionados con prisión de hasta los tres años, por considerarse que el delito es personal y no de conmoción social y alarmante.
3. La doctrina, en vez de clasificar a las contravenciones como de 1ª, 2ª, 3ª y 4ª clases, las identifica como faltas, por lo tanto se han de clasificar así, faltas: de acción, de aseo, de justificación, leve, contra el orden público y de provocación.
4. Analizadas las contravenciones de Primera Clase del Art. 604 del Código Penal, específicamente los numerales 3, 5, 9, 10, 14, 16, 38, 44, 46 y 48, deben reformarse, eliminarse o fusionarse.
5. Se recomienda a la Universidad Técnica Particular de Loja, continuar con su vanguardismo en la excelencia académica y social, realizando este tipo de propuestas sociales al Congreso Nacional, para hacer más efectiva su contribución a la sociedad ecuatoriana.

5.3. PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL RESPECTO DE SANCIONES ALTERNATIVAS PARA CONTRAVENCIONES Y DELITOS SANCIONADOS CON PRISIÓN DE HASTA TRES AÑOS

Nº 000

CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

Que en el Libro Segundo. De los delitos en particular y el Libro Tercero de las contravenciones artículos 604, 605 y 606, existen sanciones que no cumplen con la finalidad que doctrinaria ha tenido que es rehabilitar al imputado de un delito o contravención;

Que nuestro Código Penal, en el Libro primero, Título IV de las penas, artículo 51 realiza una clasificación de éstas determinando cuáles pueden aplicarse al delito y cuáles a la contravención;

Que una medida importante para rehabilitar al delincuente y reeducar al que incurre en contravención es el trabajo social o comunitario, sea con internamiento o sin internamiento, dependiendo de la peligrosidad o no del imputado y del criterio del juez valorando atenuantes y el hecho de ser primera vez;

Que la opción del trabajo social sin internamiento coadyuvaría de manera muy singular a disminuir el hacinamiento carcelario que existe en el Ecuador;

En uso de las atribuciones concedidas por el poder popular en las urnas, mediante elecciones para la Asamblea Constituyente:

ACUERDA:

Codificar la siguiente Ley reformativa al Código Penal y Código de Procedimiento Penal:

Art. 1. Agréguese los siguientes innumerados al Art. 51 del Código Penal, luego del numeral 3 de las penas peculiares al delito, que dirán:

“...) Trabajo social no remunerado con internamiento;

...) Trabajo social no remunerado sin internamiento;”

Art. 2. Agréguese los siguientes numerales al Art. 51 del Código Penal, luego del numeral 2º de las penas peculiares de la contravención.

“...) Trabajo social no remunerado sin internamiento;

...) Reparación simbólica

...) Amonestación verbal y/o escrita”

Art. 3. Agréguese los siguientes numerales al Art. 51 del Código Penal, luego del numeral 2º de las penas comunes a todas las infracciones:

“...) Reparación de daño causado.

Todas estas penas serán aplicables hasta que dure su sanción”.

Art. 4. Agregar un Art. Innumerado luego del Art. 55 que dirá: “El **trabajo correccional sin internamiento** es subsidiaria a la privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias

y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo.

Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional sin internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que cumpla lo que resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, en prisión ordinaria”

Art. 5. Agregar un Art. Innumerado luego del 63 del Código Penal que dirá: “La reparación simbólica. Consiste en que se obliga al contraveniente a reparar los daños y perjuicios ocasionados a la contraparte, ya en trabajo, en dinero, asistencias de auxilio, asistencia médica, entre otras.

Art. 6. Agregar un Art. Innumerado luego del 63 del Código Penal que dirá “La amonestación verbal y/o escrita. Son sanciones verbales o escritas que el juez en realiza dejando constancia de la advertencia realizada, utilizada sólo para los casos de contravenciones”.

Art. 7. Sustituir el inciso primero del Art. 605 del Código Penal por el siguiente “Serán sancionados con dos día de trabajo social con un día de trabajo social y multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de América”.

Art. 8. Sustituir el inciso primero del Art. 605 del Código Penal por el siguiente “Serán sancionados con dos día de trabajo social y multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de América”.

Art. 9. Sustituir el inciso primero del Art. 606 del Código Penal por el siguiente “Serán sancionados con dos a cuatro días de trabajo social y multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de América”.

Art. 10. Sustituir el inciso primero del Art. 607 del Código Penal por el siguiente “Serán sancionados con cinco a siete días de trabajo social y multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de América”.

Art. 11. Sustituir el inciso primero del Art. 605 del Código Penal por el siguiente “Serán sancionados con cinco a ocho días de trabajo social y multa de cuarenta y cuatro a ochenta dólares de los Estados Unidos de América”.

Art. 12. Agregar al Art. 171 del Código de Procedimiento Penal un numeral luego del 3º que dirá

“...) Trabajo social no remunerado con internamiento;

...) Trabajo social no remunerado sin internamiento;”

Art. 13. La presente Ley reformativa al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, entrará en vigencia en todo el territorio nacional, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la ciudad de Montecristi, Manabí, a los 5 días del mes de julio del 2008.

Dr. Fernando Cordero
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA
NACIONAL

SECRETARIO

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO Enciclopédico de Derecho Usual; 8 tomos Buenos Aires 1983

CARRARA Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volumen V, Chile, Editorial, Tesis 1974

CARRARA, Francisco, “programa de Derecho Criminal” Editorial Departamento de Jurisprudencia Universidad Central

CÓDIGO de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y publicaciones 2002

CÓDIGO Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones 2002

CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador 1998

CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador de 2008

COROMINAS, Joan. Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Editorial Cremos.

DEMICHELI Sofía Álvarez, Igualdad Jurídica de la mujer. Buenos Aires 1973

DETULLO, Benigno “Principios de Criminología Clínica y Psiquiatría Forense” España

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonal. Editorial Librería general Hnos. Buenos Aires

FORTAN Balestra, C “tratado de Derecho Penal” Editorial clásicas Buenos Aires.

JIMÉNEZ de Asua, Luis “La Ley y el delito” Editorial Hermes, México

LEY Contra la Violencia a la Mujer y la Familia 2001

LEY Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. 2008

LLORE Mosquera, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Penal, tercera edición.

Cuenca- Ecuador 1964.

MARTINEZ Lizardo, Derecho Procesal Sexual, Bogotá 1971

RENGEL Jorge “Delito y nexos de la casualidad” Editorial Santiago Chile

RIJAS, Nerio, Medicina Legal, Buenos Aires Editorial SPA 1953

RODRÍGUEZ MANZANERAS, Luis “Criminalidad de Menores” Editorial Parrua,

México

INDICE

TEMA: “NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO PENAL, EL TRABAJO SOCIAL COMO MEDIDA ALTERNATIVA Y DE REHABILITACIÓN PARA LAS CONTRAVENCIONES Y DELITOS SANCIONADOS CON PRISIÓN DE HASTA TRES AÑOS”

Portada	i
Declaración de autoría	ii
Autorización	iii
Cesión de derechos de autor	iv
Agradecimiento.....	v
Dedicatoria.....	vi
Esquema de contenidos.....	vii
INTRODUCCIÓN:	1

CAPITULO I

GENERALIDADES Y EVOLUCION HISTORICA DE LAS PENAS PRIVATIVAS
DE LA LIBERTAD

1.1. Origen Histórico de las Penas de Prisión en el Derecho Penal	4
1.2. El proceso penal	13
1.3. Principios del proceso penal	19
1.4. Características	24
1.5. Clasificación	28
1.6. Medidas de seguridad	31

CAPITULO II

DE LAS PENAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

2.1. Fines del sistema penal	47
2.2. Régimen penitenciario	50
2.3. Rehabilitación social en el Código de Ejecución de Penas	56
2.4. Régimen Penal Especial en el Ecuador	62
2.5. Principios constitucionales para la administración de justicia	65
2.6. El debido proceso como garantía constitucional	67

CAPITULO III DE LAS INFRACCIONES

3.1. Clasificación	78
3.1.1. Delitos	78
3.1.2. Elementos del delito	87
3.1.3. Sujetos del delito	92
3.1.4. Circunstancias atenuantes y agravantes	96
3.2. Contravenciones	104
3.2.1. Contravenciones de primera, segunda, tercera y cuarta clase	106
3.2.2. Contravenciones ambientales.....	122
3.3. El trabajo social como medio de desagraviar la contravención en el derecho comparado.....	123

CAPITULO IV INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. Análisis de las encuestas aplicadas a 20 profesionales del derecho respecto de delitos y contravenciones.....	135
4.2. Representación gráfica de los resultados de la investigación de campo.....	139
4.3. Contrastación de objetivos e hipótesis	145
4.4. Reflexiones jurídicas y fundamentación del trabajo social como medida alternativa a las contravenciones y delitos sancionados con prisión menor a tres años	148

CAPITULO V CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

5.1. Conclusiones	151
5.2. Recomendaciones	153
5.3. Propuesta de reformas al Código Penal respecto de sanciones alternativas para las contravenciones y delitos sancionados con prisión de hasta tres años.	108