



# UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La pena natural como sustituto de la pena jurídica en el contexto legal ecuatoriano de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Karla Gianella Sozoranga Cáez

CI: 0706645504

Correo electrónico: karley\_04\_92@hotmail.com

Director:

Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas.

CI: 030150464-3

**Cuenca, Ecuador**

02-octubre-2020



## **Resumen:**

La pena natural es una figura jurídica que ha evolucionado a lo largo de la historia, partiendo inicialmente de una concepción religiosa, mediante la aplicación de un castigo divino, hasta que en la actualidad se encuentra regulada legalmente. En nuestro país, es importante destacar que, en el año 2009, mediante la aprobación de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, a pesar de no establecer de manera expresa la figura de “pena natural”, se incorporó por primera vez el principio de oportunidad entre las reglas generales de la acción penal. Actualmente, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal es legítimo solicitar la pena natural en las infracciones de tránsito cuando las víctimas sean parientes del infractor y también las infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico que le imposibilite llevar una vida normal. De modo que al presentarse un caso en el que se pueda solicitar la aplicación de la pena natural el fiscal deberá abstenerse de acusar y una vez que se declare la misma se extinguirá el ejercicio de la acción penal.

**Palabras claves:** Pena. Pena Natural. Principio de Oportunidad. Desistir. Fiscal. Parentesco. Filiación.



**Abstract:**

The natural penalty is a legal figure that has evolved throughout history. It initially started from a religious conception involving the application of a punishment given by a divine entity, up until nowadays where it is legally regulated. In our country, it is important to point out that in 2009, through the approval of the Law Reforming the Code of Criminal Procedure and the Penal Code, despite not being expressed as "natural penalty" by itself; this reform, among other aspects, incorporated for the first time the principle of opportunity among the general rules of criminal action. As of today, according to the Código Orgánico Integral Penal (which is our current Criminal Code) it is legitimate to apply for the natural penalty in traffic offenses when the victims are relatives of the offender, and also the wrongful violations in which the investigated or processed suffers physical damage that makes it impossible to live a normal life. Thus, when a case is presented in which the application of the natural penalty can be requested, the prosecutor must abstain from accusing and once the figure is declared, the exercise of the criminal action will be extinguished.

**Keywords:** Penalty. Natural Penalt. Principle of Opportunity. Desisting. Prosecutor. Kinship. Filiation.



## Índice del Trabajo

Resumen .....	2
Abstract .....	3
Dedicatoria .....	9
Agradecimientos.....	10
Introducción .....	11
CAPÍTULO I.....	13
1.1 Pena .....	13
1.1.1 Definición de pena .....	13
1.1.2 Finalidad de la pena.....	15
1.1.3 Clasificación de las penas .....	20
1.2 Pena Natural.....	22
1.2.1 Antecedentes históricos y concepto de pena natural .....	22
CAPÍTULO II.....	25
2.1 Proclamación de la pena natural como eximente o atenuante de la pena en el COIP.....	25
2.1.1 Antecedente normativo de la pena natural y el principio de oportunidad con fundamento en la legislación existente previo a la publicación del Código Orgánico Integral Penal .....	25
2.1.2 Análisis al Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia	



con el numeral 2 del Art. 412 Ibídem..... 29

2.2 Infracciones susceptibles de pena natural en el COIP..... 32

    2.2.1 Infracciones Culposas: Definición ..... 32

2.3 Delitos Culposos en el Código Orgánico Integral Penal..... 32

    2.3.1 Infracciones de tránsito: Definición..... 33

        2.2.3.1 Infracciones de Tránsito tipificadas en el COIP..... 34

2.4 Crítica a la tipificación restrictiva de la figura en el ordenamiento penal  
ecuatoriano..... 35

    2.4.1 La necesidad de ampliación del Art. 372 del COIP para la inclusión de delitos  
dolosos y delitos culposos en general, y la eliminación de la restricción en  
materia de tránsito ..... 35

3.1 Elementos constitutivos de la pena natural, en relación al principio de  
oportunidad..... 37

    3.1.1 El sufrimiento como elemento constitutivo de la pena natural..... 37

    3.1.2 La definición de “vida normal” en la aplicación de la pena natural en  
relación al principio de oportunidad..... 38

    3.1.3 La restricción en la aplicación de la pena natural hacia los delitos culposos,  
excluyendo los dolosos ..... 40

    3.1.4 El carácter restrictivo en la aplicación de la pena natural para las  
infracciones de tránsito ..... 42

3.2 La prueba de la pena natural ..... 43



3.2.1 La prueba del daño físico grave según el artículo 412 del COIP .....	43
3.2.2 La prueba del parentesco de las víctimas en infracciones de tránsito según el artículo 372 del COIP .....	44
CAPITULO IV .....	46
4.1 Legitimidad para solicitar la aplicación de pena natural en relación al principio de oportunidad.....	46
4.2 Momento procesal oportuno para solicitar la aplicación de la pena natural .....	47
4.3 Procedimiento para pedir la aplicación de la pena natural.....	49
4.3.1 Análisis del artículo 413 del COIP .....	49
4.3.2 Pasos que componen el trámite de aplicación de la pena natural según el art. 413 del COIP. ....	53
Conclusiones .....	56
Recomendaciones.....	58
Bibliografía.....	59



## Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Karla Gianella Sozoranga Cáez en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "La pena natural como sustituto de la pena jurídica en el contexto legal ecuatoriano de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal", de conformidad con el Art. 114 del *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN* reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 02 de octubre de 2020

---

Karla Gianella Sozoranga Cáez

C.I: 0706645504



## Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Karla Gianella Sozorange Cáez, autor/a del trabajo de titulación "La pena natural como sustituto de la pena jurídica en el contexto legal ecuatoriano de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 02 de octubre de 2020

---

Karla Gianella Sozorange Cáez

C.I: 0706645504





## **Dedicatoria**

Este gran logro que hoy puedo alcanzar se lo dedico a Dios que me dio la fortaleza para ser valiente a pesar de encontrarme estudiando lejos de mi familia y no dejarme doblegar ante cualquier problema.

A mi madre de manera especial, quien siempre ha sido mi guía y apoyo, sin su esfuerzo no hubiera podido lograrlo; así como a todos los integrantes de mi familia, amigos, colegas y demás allegados que me han acompañado en este camino.

**KARLA GIANELLA SOZORANGA CÁEZ**



## **Agradecimientos**

Primeramente, quiero agradecer a mi madre, Janeth Cáez, quien ha sido mi apoyo incondicional y, a pesar de haber vivido lejos de mi familia, siempre tuvo las palabras adecuadas cuando quería abandonar la lucha.

Gracias a la Universidad de Cuenca, por brindarme un legado invaluable de formación académica y de ética, a todos los profesores que con su vasta experiencia y don de enseñar han sabido inculcar en mí lo mejor de sus enseñanzas.

A mi Director de trabajo de titulación, Doctor Marlon Tiberio Torres Rodas, un profundo agradecimiento por haberme obsequiado su tiempo, esfuerzo, guía y orientación para obtener un trabajo investigativo de calidad.

**KARLA GIANELLA SOZORANGA CÁEZ**



## Introducción

La presente investigación tiene por finalidad analizar la aplicación de la pena natural en relación al principio de oportunidad regulado en el Código Orgánico Integral Penal, como un mecanismo para sustituir la pena establecida para cada caso en concreto siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el mismo cuerpo normativo.

Dentro de la investigación se tiene como objetivo primordial determinar explícitamente en qué casos se aplica la Pena Natural para la exoneración de la Pena Jurídica, mediante el análisis íntegro del Art. 372 en concordancia con el numeral 2 del Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal y doctrina relevante, para así contribuir a la legislación ecuatoriana en la delimitación de los elementos fácticos necesarios para la aplicación de la Pena Natural.

Adicionalmente, como objetivos específicos se han planteado los siguientes: en primer lugar, se pretende establecer qué tipos de delitos son susceptibles para la aplicación de la pena natural. Luego, se busca detallar cuál es el medio idóneo para probar, conforme a Derecho, la existencia de la pena natural. Adicional a ello, la investigación estará encaminada a exponer los sesgos y el carácter restrictivo con el que se tipificó la figura en el ordenamiento penal ecuatoriano. Finalmente, la investigación buscará plantear la inclusión de los delitos dolosos y otros delitos culposos ajenos a las infracciones de tránsito para la aplicación de la pena natural.

Dentro del desarrollo de la presente investigación, se aborda el tema de la pena en un sentido amplio con su definición, finalidad con sus respectivas teorías y clasificación, centrándome a desarrollar posterior a ello sobre la pena natural de manera específica y puntual estableciendo de la misma sus antecedentes como un preámbulo que nos permite conocer el origen de la misma, su etimología y conceptualización.



Dentro del capítulo segundo se tratará sobre la pena natural como eximente o atenuante de la pena en el COIP, con los antecedentes tanto de la pena natural como del principio de oportunidad en la legislación penal anterior pues es prudente poder mencionar en antecedente normativo que condujo a la incorporación del principio de oportunidad y los requisitos que componen la pena natural. Así también dentro del mismo capítulo se analiza el contenido del artículo 372 del COIP en concordancia con el artículo 412 numeral 2 ibidem, sobre las infracciones culposas, así como las de tránsito que han quedado reguladas únicamente por el COIP, tomando en cuenta el contenido del artículo 372 al referirse a la pena natural y por último la necesidad de aplicar la pena natural en delitos dolosos, situación que no prevé la legislación penal ecuatoriana.

En el capítulo tercero me permitiré tratar sobre los elementos constitutivos de la pena natural, teniendo en cuenta la necesidad de desarrollar sobre el sufrimiento del infractor, así como el tema del parentesco y afinidad requisitos importantes que se deben analizar a la hora de solicitar la aplicación de la pena natural y como se debe probar la misma.

Finalmente, en el capítulo cuarto se desarrolla el procedimiento que se debe seguir para solicitar la pena natural en relación con el principio de oportunidad y el momento oportuno para poder pedir su aplicación.

Por lo que deseo pueda contribuir al Estado y a la sociedad de una manera positiva con la información contenida dentro de esta investigación.



## CAPÍTULO I

### 1.1 Pena

#### 1.1.1 Definición de pena

Previo a abordar la especificidad de la pena natural, es necesario hacer mención a las generalidades que encierran a la pena, su concepto, finalidad, clasificación y demás caracteres.

Carrara, citado por Plascencia (2004) realiza un aporte conciso respecto de la pena al definirla como: “un mal que la autoridad pública le inflige al culpable por causa de su delito” (pág. 179). Este tipo de conceptos puntuales, a pesar de tener la ventaja de la concreción, tienen a su vez la inherente desventaja de reducir aspectos que evidentemente deben ser ampliados para evitar ambigüedades. La primera acotación sobre el concepto es que se refiere a la pena como un “mal”, es decir que se toma a la figura únicamente como la respuesta estatal ante el clamor social de ver sufrir al infractor, más no con un fin rehabilitador y correctivo. Otro tema a discutir sobre el concepto, y que será abordado más adelante por otros conceptos doctrinarios, es el referente al sujeto o sujetos que pueden imponer la pena, determinando que será la autoridad pública el ente encargado de la sanción; sin embargo, se usa la expresión “autoridad pública” de manera general, cuando lo adecuado sería especificar que únicamente el Poder Judicial del Estado puede imponer la pena.

Bajo los términos del jurista Manuel Ossorio (2017), la pena se puede conceptualizar de la siguiente manera:

El castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que, en sentido estricto, es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que se ha cometido. Y en sentido auténtico la pena es la que corresponde aún en lo que



respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa (pág. 734).

Resulta destacable la presencia de la expresión “impuesto por autoridad legítima” dentro de la definición citada, pues se enfatiza en la proscripción de la denominada “justicia por mano propia”; sin embargo, se repite la problemática presente en el concepto de Carrara previamente citado, pues al no especificar la exclusividad de la función judicial para administrar penas previo a un debido proceso, podría entenderse que cualquier funcionario con autoridad legítima (por ejemplo los miembros de la Policía Nacional) podría sancionar con una pena. Otro carácter puntual del concepto, aunque mencionado brevemente, es el de la retribución; por lo que, en el momento en que Ossorio cita a Mezger en su inclinación a la corriente retributiva de la pena, se infiere la posición que adopta el autor sobre la misma, y concuerda con la equiparación de la pena a un mal conforme a Carrara.

Por su parte, el jurista Venancio Aulestiarte (1861) se refiere al concepto de pena, expresando distintos caracteres que rodean al concepto bajo los siguientes términos: “Pena es el mal que uno padece contra su voluntad por el mal que voluntariamente hizo a otro con malicia o con culpa. Necesariamente debe imponerse por autoridad superior, la cual facultada por la ley, la aplica según sus prescripciones” (pág. 5).

Aunque a simple vista el concepto de Aulestiarte luce idéntico a los dos conceptos previamente citados, existe una salvedad que permite paulatinamente acercarse a un concepto más o menos acertado de la pena, y es la inclusión del principio de legalidad, pues, aunque no se especifica la atribución exclusiva del poder judicial para la administración de penas, si se determina que solo la autoridad que efectivamente esté autorizada legalmente podrá imponerla. Además, el autor citado proporciona una interesante acotación relacionada a la temática de la pena natural cuando menciona:



Asimismo es necesario que esta pena sea contra la voluntad del que la padece: no lo es la que sufre voluntariamente. Si no es contra la voluntad de uno, claro es que no habría pena. Condición indispensable es que haya de imponerse al mismo que causo el mal. Sería la tiranía más cruel imponer pena a uno, por delito que otro haya cometido; en fin, la pena es de tal naturaleza que para incurrir en ella, es preciso se haya causado voluntariamente daño o perjuicio a otro por malicia o por culpa. Si faltan estos requisitos, no hay imputabilidad en las acciones (Aulestiarte, 1861, pág. 5).

En este punto, el autor citado hace una interesante mención al carácter exterior que debe tener la pena, pues para este jurista, el sufrimiento que una persona padece dentro de su fuero interno no constituiría una pena como tal.

Finalmente, el concepto que a criterio personal resulta más acertado es el que proporciona Cuello Calón, citado por Plascencia (2004), en el que se explica a la pena como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal” (pág. 180). Este concepto elimina la palabra “mal” y se refiere de manera más apropiada a una privación de bienes jurídicos, como la privación del bien jurídico “libertad” en las penas privativas de libertad. Ahora bien, tampoco se puede argüir que a pretexto del concepto se podría privar de bienes jurídicos como la integridad personal, es por ello que el autor resalta el marco de legalidad, al resaltar que detrás de la pena debe existir un ordenamiento jurídico que la respalde y que solo la función judicial podrá imponer penas previo un debido proceso y una sentencia ejecutoriada y notificada que revoque el estado de inocencia.

### **1.1.2 Finalidad de la pena**

Una vez que el Estado, a través de la función judicial, ha decidido condenar a un individuo, se originan una serie de asuntos que instan a justificar la aplicación de la pena. Aunque anteriormente se trató de eliminar la palabra “mal” del concepto de pena, es innegable que la aplicación de la misma representará en el sentenciado



una importante carga lesiva a su integridad personal. Es por ello que la pena debe tener un fin legítimo que justifique la autorización estatal de privar derechos.

De acuerdo a Hans Welzel (1956), tanto la naturaleza como el fin de la pena se manifiestan a partir de dos aspectos principales: “por una parte, desde el condenado que la sufre y desde los terceros que asisten a su aplicación (aspecto personal); por otra, desde el Estado que la dicta (aspecto estatal)” (pág. 233).

Desde el aspecto personal, se entiende que la pena es esencialmente una lesión a un bien jurídico que sufre el autor a consecuencia del hecho culpable, en virtud de la retribución justa, pues se considera correcto que a dicho autor se le prive un derecho o derechos de manera proporcional a su culpabilidad; este es, en consecuencia, el sentido de la pena.

La pena a su vez encierra un aspecto estatal, pues el aspecto personal, si bien habla de una justa retribución, no especifica que es el Estado el que debe imponer la pena. En un estado de Derecho se prohíbe de manera categórica la denominada “justicia por mano propia”, y la pena estatal surge ante la necesidad de ejercitar la retribución mencionada anteriormente. En consecuencia, el poder estatal es el encargado del establecimiento de las penas, con el fin primordial de mantener el orden en la comunidad y mantener la armonía dentro de las relaciones interpersonales de los sujetos que componen dicha comunidad.

Venancio Aulestiarte (1861), por su parte, expresa la finalidad de la pena bajo los siguientes términos: “El verdadero fin de las penas es la expiación del delito, el bien de la sociedad y la conservación del orden en la misma” (pág. 6). Para este jurista, es evidente que en toda sociedad existe una concurrencia de intereses tanto particulares como generales, y en un primer momento el fin de la pena consiste en lograr la armonía de estos intereses para que no se disminuyan ni se destruyan entre sí. Otro de los fines según el autor citado, consiste en la corrección del





delincuente sin incurrir en los extremos, de tal manera que se obtenga la corrección y reinserción a la sociedad, más no la vulneración de la integridad del delincuente.

Finalmente, el autor menciona como fin la reparación integral del daño causado. De esta manera, la pena busca el aseguramiento de bienes jurídicos protegidos como el orden, la propiedad y la vida, entre otros intereses que surgen a partir de la vida en sociedad (Aulestiarte, 1861).

En este punto, es prudente hacer referencia a las diversas teorías que doctrinariamente se han elaborado en torno a la pena. Enrique Bacigalupo (1996) ha dividido a estas teorías dentro de cuatro clasificaciones: las teorías clásicas: absoluta y relativa, la teoría de la unión y la teoría de la prevención general positiva. Según Bacigalupo, estas teorías no tienen la función de responder a la pregunta de ¿Qué es la pena?, sino más bien, pretenden responder a la interrogante de ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena? (pág. 11).

### **Teorías absolutas**

En palabras de Bacigalupo, “La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente.” (Bacigalupo, 1996, pág. 31). Entonces, bajo este precepto, solo es legítima la pena cuando es justa, aunque no sea útil. En otras palabras, esta teoría no toma en consideración el fin preventivo de la pena, no interesa el sentimiento de protección que genera la privación de libertad de un delincuente, o que se genere un estado disuasivo respecto al cometimiento de delitos; sino que únicamente se preocupa de que la persona se someta a un castigo por el mal causado, sin atender a las implicaciones sociales.

Bajo la concepción absolutista, la pena encuentra su justificación en sí misma, por cuanto no busca fines sociales. Dentro de esta corriente, la pena es un mal que se “paga” por otro mal previamente cometido. Estos postulados, a su vez, denotan una clara injerencia religiosa en la administración estatal, teniendo como



antecedente a la Ley del Tali3n, y a la concepci3n de que los administradores del Estado no son m1s que voceros de un poder superior. (Instituto de Formaci3n Profesional de la Procuradur1a General de Justicia del Distrito Federal, 2013). Lo problem1tico de estas teor1as que otorgan al Estado un poder ilimitado de castigar y se inmiscuyen aristas religiosas y morales. En cambio, se propende al utilitarismo de las penas, donde 3stas adquieren una funci3n preventiva que escude a la sociedad de los delitos en la medida de lo posible.

### **Teor1as relativas**

Contrario a las teor1as absolutas, estas est1n enfocadas a la utilidad que puedan aportar. Este aspecto se materializa bajo una prevenci3n dual: por una parte, existe la intimidaci3n individual seg1n la cual el autor se siente disuadido de cometer un nuevo delito por temor a padecer el mal que la pena le ha provocado. Por otra parte, existe una prevenci3n general en el momento que la difusi3n medi1tica de la pena trata de contrarrestar los impulsos delictivos de los integrantes de la sociedad (Bacigalupo, 1996, p1g. 13).

La cr1tica sobre las teor1as relativas se asienta sobre dos pilares: por un lado, es complicado tener evidencia fehaciente de que las penas efectivamente son id3neas para infundir temor suficiente para evitar la delincuencia, siendo esto un criterio m1s paradigm1tico que pr1ctico. Por otro lado, se considera incompatible con criterios 3ticos y de respeto a la dignidad humana el hecho de castigar individuos como si de un ejemplo se tratase, pues "la persona no es un medio para lograr un fin, la persona es un fin en s1 misma" (Instituto de Formaci3n Profesional de la Procuradur1a General de Justicia del Distrito Federal, 2013, p1g. 10).

### **Teor1as de la uni3n**

Esta se constituye como una teor1a ecl3tica, puesto que combina los postulados tanto de las teor1as absolutas como relativas. Se justifica la pena no solo por su capacidad para la represi3n, sino tambi3n en su papel preventivo. De esta



manera, la pena es legítima en la medida que no sea solamente justa, sino también útil.

Para la teoría de la unión, sin embargo, es necesario aclarar que tanto el fin retributivo y el preventivo de la pena no pueden coincidir. Al respecto Bacigalupo establece lo siguiente:

La pena justa con respecto al hecho cometido puede ser insuficiente con referencia al autor del mismo y las necesidades preventivas que éste plantea a la sociedad. Este conflicto de fines y de criterios legitimantes se debe resolver, como es lógico, optando por uno de ellos, al que se otorga preponderancia sobre el otro (Bacigalupo, pág. 37).

En definitiva, la teoría de la unión hace referencia a la insuficiencia de atribuir a la pena una única función, sino que más bien se erige como una institución dinámica que cumple diversas funciones de manera progresiva. En un primer momento, el legislador redacta en el ordenamiento jurídico una pena con carácter preventivo para disuadir a la población sobre la ejecución de un hecho punible. Luego, si a pesar de la amenaza de pena un individuo llegase a obrar en contra de ley, la pena adquiere un carácter retributivo contra el sentenciado. Finalmente, durante la ejecución de la pena se habla de una prevención especial mediante la rehabilitación del delincuente para prevenir reincidencia (Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013).

Las principales características de las tres corrientes descritas se pueden sintetizar de la siguiente forma:

<b>Teorías absolutas</b>	<b>Teorías relativas</b>	<b>Teorías de la Unión</b>
--------------------------	--------------------------	----------------------------



<ul style="list-style-type: none"><li>• Fin retributivo</li><li>• La pena debe ser justa</li><li>• Influencia de la moral y religión</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fin preventivo</li><li>• La pena debe ser útil</li><li>• Sentenciar a criminales como ejemplo (función disuasoria)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La pena no tiene un fin único sino pluridimensional (preventiva y retributiva)</li><li>• La pena debe ser justa y a la vez útil</li></ul>
--	--	---

### 1.1.3 Clasificación de las penas

La doctrina ha concertado en tres criterios de clasificación de las penas: de acuerdo al fin que persiguen, en torno al bien jurídico que protegen y de acuerdo a la forma de aplicar las penas

Respecto a la clasificación de las penas según su fin, se desprenden las siguientes categorías:

- a) **Penas eliminatorias:** son aquellas que pretenden desprender o arrancar completamente al delincuente de la sociedad, teniendo como ejemplos la pena capital y la pena privativa de libertad bajo la modalidad de cadena perpetua.
- b) **Penas correctivas o readaptadoras:** son aquellas que tienden a la rehabilitación del sentenciado para su eventual reinserción en la sociedad, con preminencia de programas educativos, enseñanza de oficios, etc.
- c) **Penas restrictivas de ciertos derechos:** pretenden impedir el goce de derechos al delincuente para impedir la reincidencia en el ejercicio indebido de funciones. Un ejemplo de este tipo de pena es la inhabilitación para ejercer funciones públicas.
- d) **Penas intimidatorias:** son aquellas cuya principal función es enviar un mensaje disuasivo a la sociedad para evitar la comisión de delitos, como por ejemplo el apercibimiento judicial.



**e) Penas privativas de bienes o derechos:** tienden la privación temporal o definitiva de derechos hacia el sentenciado, como la pena privativa de libertad.

Desde el punto del bien jurídico que afectará a la persona que reciba la sanción, se advierte la siguiente subclasificación:

**a) Penas corporales:** Consisten en aquellas sanciones que afectan la integridad física del condenado. Eugenio Cuello (1980) se refiere a ellas de la siguiente manera:

Suelen denominarse penas corporales aquellas que recaen especialmente sobre el cuerpo del condenado. A este grupo pertenecen la pena de muerte y las estrictamente corporales, es decir aquellas que no tienen otro fin que el de infringir dolor corporal al penado (pág. 625).

Es necesario tomar en cuenta que tanto la Constitución de la República, así como los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos prohíben la ejecución de este tipo de penas.

**b) Pena de Muerte:** Se encuentra definida por la doctrina como “la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye” (Cabanellas, 2006, pág. 300). Nuestra Constitución prohíbe la aplicación de la pena de muerte en su artículo 66 numeral 1.

**c) Penas Infamantes:** Según Enrique Cury, este tipo de penas (2005) “afectan al honor del individuo. Fueron muy frecuentes en el pasado y originalmente obedecieron al propósito de poner al delincuente en evidencia frente al grupo social para que éste último reaccionara como tal y pudiera precaverse de sus tendencias criminales” (pág. 317). De igual forma, este tipo de penas están prohibidas en Ecuador, pues nuestra Constitución en su artículo 66 numeral 18 garantiza el derecho de todas las personas al honor y buen nombre.



- d) **Penas privativas de libertad:** Son aquellas donde el castigo consiste en el confinamiento en un establecimiento específico y bajo un régimen determinado.
- e) **Penas privativas de derechos:** Dentro de esta subclasificación encontramos a las penas que impiden o retienen el ejercicio de ciertos derechos, como por ejemplo la prohibición de ejercer cargos públicos, la inhabilitación para conducir vehículos motorizados o la prohibición de ejercer el derecho al voto.
- f) **Penas pecuniarias:** Son aquellas que afectan la economía y la situación patrimonial del condenado. Específicamente se hace referencia a las multas y a la incautación o comiso de bienes.

Luego, respecto a la clasificación de las penas por su forma de aplicación, es posible encontrar en la doctrina las siguientes subramas:

- a) **Penas principales o secundarias:** se consideran principales o secundarias de acuerdo a la graduación de los bienes jurídicos vulnerados por las mismas; de esta manera, en una sentencia en donde se conjugue la privación de libertad con una sanción pecuniaria, la primera de aquellas será principal por la mayor trascendencia en la afectación del bien jurídico "libertad" versus la afección al patrimonio.
- b) **Pena accesoria:** son aquellas que se adhieren a una pena principal ante el cumplimiento de condiciones previstas en la norma penal, como por ejemplo lo indicado en el segundo inciso del artículo 65 del COIP (Plascencia, 2004).

Ahora bien, desde el punto de vista legal, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en su artículo 58, determina que las penas aplicables, previo el dictamen de sentencia ejecutoriada por parte del juzgador, se clasifican de la siguiente manera:

**Artículo 58.- Clasificación.** - Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).



## 1.2 Pena Natural

### 1.2.1 Antecedentes históricos y concepto de pena natural

Previo a convertirse en una figura legal y doctrinariamente reconocida, la pena natural tuvo como antecedente al Derecho Natural. Thomas Hobbes (1651) en su obra “El Leviatán” hacía referencia a que la actuación contraria a la ley conllevaba la consecuencia de sufrir una “pena divina”, como por ejemplo una enfermedad.

Dado que ciertas acciones están conectadas por su naturaleza con diversas consecuencias perjudiciales, como cuando, por ejemplo, una persona al atacar a otra se golpea o lesiona a sí mismo, o cuando alguien contrae una enfermedad al ejecutar una acción contraria a la ley, tales perjuicios en relación a la persona no integran el concepto de “pena”, ya que no es infringida por una autoridad humana, aunque, en relación a Dios, el Señor de la naturaleza, es posible hablar de aplicación y por lo tanto de una pena divina (pág. 238).

Inmanuel Kant (1773) fue el pionero en realizar la división entre la pena impuesta por la autoridad (a la que denominaba “*poena forensis*”), y la pena natural o “*poena naturalis*”. El autor se refería a la pena natural como aquella “por la cual el vicio lleva en sí su propio castigo” (pág. 495), resultando en sí un castigo suficiente para el individuo que hacía innecesaria la aplicación de la pena forensis.

La aplicación de la “*poena naturalis*” no es una cuestión novedosa sino que arranca desde los contractualistas como una situación contrapuesta a la “*poena forensis*”, distinción que ya había realizado Kant al sostener que ni la “*poena forensis*” ni la “*poena naturalis*” pueden ser impuestas como mero medio para favorecer otros bienes a favor del propio delincuente o a favor de la sociedad civil, sino que se infligen porque se ha delinquido: pues la persona no puede nunca ser manipulada como mero medio para los propósitos de otro y mezclada con los objetos de los derechos reales. Pero la idea ya aparecía en Hobbes quien le adjudicó el nombre de “*pena divina*” pues consideraba que ciertas acciones están conectadas por su naturaleza con diversas consecuencias perjudiciales, como cuando, por ejemplo,



una persona al atacar a otra se golpea o lesiona a sí mismo, o cuando alguien contrae una enfermedad al ejecutar una acción contraria a la ley, tales perjuicios en relación a la persona no integran el concepto de “pena”, ya que no es infligida “por una autoridad humana, aunque, en relación a Dios, el Señor de la naturaleza, es posible hablar de aplicación y por lo tanto de una pena divina” (Figari, 2012, pág. s.n.).

Luego de dilucidar el marco histórico en el desarrollo doctrinario de la figura, es necesario abordar los caracteres del concepto de pena natural proporcionados por la doctrina. Zaffaroni, Alagia y Slokar, definen a la pena natural como un “mal grave que se auto inflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, pág. 996). Si bien este es un concepto conciso que brinda una clara aproximación al entendimiento de la figura, no resulta prudente pensar, a raíz del concepto, que este mal es deseado por el sujeto activo, sino que comprende un mal derivado de sucesos fortuitos o imprevistos.

Jesús-María Silva Sánchez (2014), propone la siguiente definición: “cualquiera de las consecuencias lesivas que sufre el agente por azar (de modo fortuito) como efecto (imprevisible o inevitable) de su actuación” (pág. 1). En esta definición se expone a la culpa como uno de los caracteres de la pena natural; sin embargo, es conveniente agregar a esta definición que las consecuencias lesivas también pueden derivarse de la imprudencia del autor, y no de la culpa únicamente.

Uno de los conceptos más completos de esta figura jurídica ha sido aportado por José Antonio Choclán (1999), en virtud de que el autor específico que el mal sufrido por el autor está directamente relacionado con su conducta punible:

La pena natural conduce a una serie de supuestos en los que el autor de un hecho punible, como consecuencia inmediata de su realización y por causas naturales o no jurídicas, ha resultado con un daño grave en su persona o bienes, daño que ha





sido producido por el propio reo además del perjuicio causado a la víctima (pág. 1910).

Por lo anterior expuesto, es evidente que ante el sufrimiento que padece el autor a consecuencia del hecho punible, la pena estatal resulta excesiva y atentatoria al principio de humanidad. Zaffaroni, Alagia y Slokar se refieren a esta inaplicabilidad de la pena estatal bajo los siguientes términos:

De componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida (mal grave que sufre el autor), la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad (Zaffaroni, Alagia y Slokar, pág. 996).

## **CAPÍTULO II**

### **2.1 Proclamación de la pena natural como eximente o atenuante de la pena en el COIP**

#### **2.1.1 Antecedente normativo de la pena natural y el principio de oportunidad con fundamento en la legislación existente previo a la publicación del Código Orgánico Integral Penal**

Previo a enfocarse en la legislación penal vigente, es prudente hacer mención al antecedente normativo que condujo a la incorporación del principio de oportunidad y los caracteres que componen a la figura de la pena natural.

La doctrina define al principio de oportunidad como “la facultad que al titular de la acción penal le asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su



ejercicio con independencia que se haya acreditado la existencia de un hecho punible” (Gimeno, 2006, págs. 118-119)

Por su parte, Yépes de Velasco (2002) se refiere al principio de oportunidad de la siguiente forma:

El principio de oportunidad es el poder discrecional del Ministerio Público para decidir la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto. En este sentido se contrapone al principio de legalidad, en cuya virtud el fiscal a quien llega la noticia de un delito tiene la obligación de actuar, independientemente que cuente con posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho. Lo primero (posibilidades reales de prueba) es lo que se denomina el principio de oportunidad técnica, y si se consideran los factores relativos a la convivencia social del procesamiento, oportunidad plena. Si la determinación de estos factores está librada a la apreciación del fiscal, estamos frente a la oportunidad discrecional y si tales factores están expresamente señalados en la ley, se tratará de una oportunidad reglada (pág. 354).

Al revisar el Código de Procedimiento Penal (2000), es evidente que la figura de la pena natural y el principio de oportunidad no se encontraban consagrados de manera expresa en la publicación original del mencionado cuerpo normativo.

Tuvieron que transcurrir nueve años hasta la discusión y aprobación de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento 555 del Registro Oficial del 24 de marzo del 2009. A pesar de no establecer de manera expresa la figura de “pena natural”; esta reforma, entre otros aspectos, incorpora por primera vez el principio de oportunidad entre las reglas generales de la acción penal.

De acuerdo a los considerandos de la mencionada Ley Reformatoria, la inclusión del principio de oportunidad obedece el mandato establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República, el cual expresa:



**Art. 195.-** La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Con fundamento en lo anterior expuesto, la Ley Reformatoria establecía la adición del siguiente artículo innumerado a continuación del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (2000):

**Art (Innumerado)- Oportunidad.** - El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando: (...) 2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

A continuación, se determina dentro de la misma Ley Reformatoria el trámite que se debía seguir para que se lleve a cabo la extinción de la acción penal en base al principio de oportunidad:

**Art. ...(Innumerado)- Trámite.** - A pedido del fiscal, el juez de garantías penales convocará a una audiencia donde las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. El ofendido será notificado para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria. En caso de que el juez de garantías penales constate que el delito no sea de los establecidos en el numeral 1 del artículo anterior o que los afectados no sean las personas descritas en el numeral 2 del mencionado artículo; enviará su resolución al fiscal superior para que el trámite sea continuado por un nuevo fiscal. En caso de que el juez de garantías penales no



estuviese de acuerdo con la apreciación, enviará al fiscal superior para que de manera definitiva se pronuncie sobre el archivo del caso. La autoridad de la Fiscalía que conociere el reclamo lo resolverá en el plazo de diez días. Si se revoca la decisión del fiscal de origen, el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación, o en su caso, se continúe con la tramitación de la misma. Si se ratifica la decisión de abstención, se remitirá lo actuado al juez de garantías penales para que declare la extinción de la acción penal respecto del hecho. La extinción de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho del ofendido para perseguir por la vía civil el reconocimiento y el pago de la indemnización de perjuicios derivados del acto objeto de la denuncia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Del artículo referente al trámite, es posible denotar que la decisión de si un delito se encuadra o no dentro de los supuestos mencionados debe ser propuesta por el fiscal, pero aprobada por un juez en audiencia. En consecuencia, la decisión resultaba de carácter judicial.

En virtud de lo expuesto, el Código de Procedimiento Penal (2000) a través de su posterior reforma, consagraba la abstención o desistimiento de la acción penal en aquellos delitos (se refería a los delitos de manera expresa, excluyendo las contravenciones) donde el autor sufre un padecimiento, producto del hecho punible, configurado por dos circunstancias:

- a) Que producto del hecho punible hubiese sufrido una afección física tan grave que no sea capaz de llevar una vida normal.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que ni la ley ni la jurisprudencia de aquel entonces (incluso en el ordenamiento jurídico actual como se abordará más adelante) definían la expresión “vida normal”; por lo que finalmente era el juez quien decidía este aspecto basado en criterios como: la imposibilidad de ejecutar oficios que realizaba previo al daño físico sufrido, amputaciones permanentes, pérdida de uno varios sentidos como la audición o la visión, etc.



- b) Cuando, producto de la comisión de un delito culposo, los ofendidos fuesen su pareja, cónyuge o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad.

El Código Penal (1938), en su artículo 14 definía a los delitos culposos de la siguiente manera:

**Art. 14.-** (...) La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto, pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes (Congreso Nacional de la República del Ecuador. 1938).

En cuanto a los grados de filiación, la ley contemplaba a los siguientes familiares del actor del hecho punible: en primer grado a los padres e hijos, y en segundo grado a los hermanos, abuelos y nietos.

De esta manera, una infracción culposa de tránsito que hubiese ocasionado lesiones o muerte de la esposa e hijos del conductor, podía ser susceptible de extinción de la acción penal; pero como observamos previamente, ésta era una apreciación de índole judicial.

### **2.1.2 Análisis al Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el numeral 2 del Art. 412 Ibidem.**

Habiendo dilucidado la tipificación derogada previo a la publicación del COIP, es necesario en este punto hacer un análisis de lo dispuesto en el ordenamiento penal actual en referencia a la pena natural y al principio de oportunidad.

El COIP surge con fundamento a diversos motivos, entre ellos, la creación de una legislación penal homogénea y unificada, así como la adecuación y actualización de la normativa penal a la realidad socio-jurídica actual. El COIP fue publicado en febrero del año 2014 y regula hasta la actualidad el Derecho Penal tanto sustantivo (reemplazando al Código Penal) como adjetivo (sustituyendo al



Código de Procedimiento Penal y al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Al respecto de la figura analizada en el presente trabajo de investigación, el COIP regula de manera expresa la figura la pena natural en el artículo 372, dentro de las reglas generales relativas a las infracciones de tránsito:

**Art. 372.- Pena natural.** - En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Como es posible denotar, la normativa aún no ha establecido una definición legal de pena natural dentro del mismo cuerpo normativo. Además, al encontrarse dentro del apartado de infracciones de tránsito, en caso de realizar una interpretación literal y restrictiva de la norma, se podría inferir que en la aplicación de la figura de “pena natural” se excluirían otro tipo de infracciones no asociadas a tránsito.

Con respecto al principio de oportunidad, el COIP vuelve a incorporarlo dentro de su texto, esta vez con la debida numeración (Artículo 412); pero, sin embargo, añade ciertas modificaciones dentro del numeral que compete al estudio de la pena natural:

**Art. 412.- Principio de oportunidad.** - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: (...) 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Dentro de la misma línea, el COIP vuelve a incluir el trámite para la aplicación del principio de oportunidad en su artículo 413:



**Art. 413.- Trámite de la aplicación del principio de oportunidad.** - A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria. En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente. Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal. La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

De los dos artículos que reglan al principio de oportunidad es posible efectuar las siguientes consideraciones:

En cuanto al trámite, se observa un procedimiento similar al que se establecía en el Código de Procedimiento Penal (2000) el cual se analizará en detalle dentro de los subsecuentes capítulos. Es notable el hecho de que, en la actualidad, la decisión en la aplicación de este principio sigue siendo una facultad correspondiente al juez. Además, por el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico sigue sin definir la expresión “vida normal”, aun corresponde al juez acudir a fuentes como la doctrina u opiniones de peritos en ramas como la medicina y psicología para tomar su decisión.

Luego, en cuanto a las reglas para la aplicación del principio de oportunidad, el segundo inciso del artículo 412 presenta algunas modificaciones. En primer lugar, el numeral segundo de este artículo no se refiere exclusivamente a los delitos, sino a las infracciones en general. Además, se limita únicamente a las infracciones



culposas. Finalmente, se elimina por completo la consideración de los grados de filiación para la aplicación del principio según lo establecido en el artículo.

En conclusión, es evidente que el legislador ha tomado como fundamento el principio de oportunidad contenido en el Código de Procedimiento Penal (2000) y lo ha dividido dentro de dos artículos del COIP:

Por un lado, el principio de oportunidad queda establecido solo para infracciones culposas (excluyendo a los delitos dolosos) donde el único afectado es el mismo autor. Además, al no tener un concepto normativo claro de los elementos que conforman la expresión “vida normal”, existe el peligro de que el juzgador excluya la consideración de las afecciones psíquicas del autor y solo tome en cuenta las inhabilidades físicas. Es necesario precisar que el bienestar integral del ser humano lo componen los factores tanto físico como psíquico, por lo que una persona que aparentemente no presenta un daño físico grave, bien podría padecer un trastorno psicológico derivado del cometimiento de la infracción que le impida llevar la vida normal a la que hace referencia la ley.

Por otro lado, la consideración de los grados de filiación de las víctimas enmarcado en la pena natural ha sido relegada únicamente a la materia de tránsito, de tal manera que si una persona comete una infracción no relacionada a tránsito donde sus familiares sean las víctimas, el autor aun sería susceptible de la imposición de una pena.

## **2.2 Infracciones susceptibles de pena natural en el COIP**

### **2.2.1 Infracciones Culposas: Definición**

Dentro de la normativa penal vigente, el COIP define a la culpa de la siguiente forma:

**Art. 27 COIP. - Culpa.** - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta





conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

De esta manera, la infracción culposa se configura al momento en que el autor ejecuta actos que, si bien no tienen la finalidad de lesionar un bien jurídico, estos producen un resultado dañoso producto de no obrar con el deber objetivo de cuidado, el cual es básicamente la exigencia moral y social de obrar con la debida diligencia y cuidado

A diferencia de las infracciones dolosas donde lo ocurrido es conocido por el autor, en las infracciones culposas, no existe tal relación. Al respecto, Bacigalupo ejemplifica esta desvinculación entre lo ocurrido y lo conocido de la siguiente manera:

En el tipo de los delitos culposos esta coincidencia entre lo ocurrido y lo conocido no existe: el autor quiere llegar a un lugar preestablecido con su automóvil antes de una hora determinada y para ello acelera su marcha; no quiere, por el contrario, matar al peatón que cruza la calle cuya presencia no previó, debiendo haberlo hecho (Bacigalupo, 1996, pág. 224).

### **2.3 Delitos Culposos en el Código Orgánico Integral Penal**

Realizando una interpretación de la parte final de artículo 27 del COIP, se puede inferir que todos los delitos establecidos en el cuerpo legal son dolosos, excepto los que de manera expresa se tipifican como culposos. Dicho de otro modo, los delitos en el COIP por regla general son dolosos, y por excepción son culposos.

Al respecto, el Dr. Vinicio Rosillo (2017) realiza la siguiente puntualización:

Una conducta culposa es imputable y debe recibir un reproche penal, solamente cuando se encuentra tipificada y sancionada como delito culposo en la parte especial del COIP, esto es, en el Libro I, Título IV, ya que a propósito del Principio de Unidad Penal contenido en el Art.17 del COIP, no pueden existir infracciones ni penas en otro Código que no sea en el cuerpo normativo integral penal, con la salvedad en materia de niñez y adolescencia (pág. s.n.)



Las infracciones de tránsito han sido consideradas como los principales delitos culposos; sin embargo, el COIP ha incluido diversos tipos penales culposos ligados con infracciones que normalmente son dolosas, por ejemplo, el homicidio culposo y el homicidio culposo por mala práctica profesional (arts. 145 y 146), el delito ambiental de incendios forestales y vegetación (art. 246), y el delito de evasión de personas privadas de libertad (art. 274).

### 2.3.1 Infracciones de tránsito: Definición

Desde febrero del 2014, con la publicación del COIP, se ha derogado el Título III de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial; de tal manera que la tipificación de las infracciones de tránsito se encuentra actualmente en el capítulo octavo del COIP.

El derogado artículo 106 de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial definía a las infracciones de tránsito de la siguiente manera:

**Art. 106 (Derogado).** - Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que, pudiendo y debiendo ser previstas, pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás regulaciones de tránsito (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Actualmente, artículo 371 del COIP define a las infracciones de tránsito de la siguiente manera: “**Art. 371.- Infracciones de tránsito.** - Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Como se puede denotar, el legislador ha omitido dentro del artículo 371 las consideraciones doctrinarias clásicas para la configuración de la culpa, es decir: negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de leyes. Hoy, se considera



directamente a las acciones u omisiones culposas dentro del contexto de transporte y seguridad vial.

### 2.2.3.1 Infracciones de Tránsito tipificadas en el COIP

Previo a la publicación del COIP, el derogado artículo 107 de la LOTTSV dividía a las infracciones de tránsito en delitos y contravenciones. En la actualidad, a pesar de no contar con un artículo que de manera expresa haga esta diferenciación, de la lectura de las secciones que componen el capítulo VIII del COIP es posible colegir que las infracciones de tránsito se dividen en: delitos culposos de tránsito y contravenciones de tránsito.

Juan Vicente Aguirre define a los delitos culposos de tránsito de la siguiente forma:

Todo acto, positivo o negativo, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, antijurídico y culpable, que resulta de un acontecimiento eventual e imprevisto, no querido por el agente, ocurrido en la vía pública, ocasional en general con vehículos, por el cual se altera el estado y la condición de las personas o las cosas y en cuya virtud se genera responsabilidad (Aguirre Simbaña, 2016, pág. 41)

En el COIP se describen 7 delitos culposos de tránsito desde el artículo 376 hasta el artículo 382: a) muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, (art. 376), muerte culposa (art. 377), muerte por negligencia de contratista o ejecutor de obra (art. 378), lesiones por motivo de accidente de tránsito (art. 379), daños materiales (art. 380), exceso de pasajeros y daños mecánicos previsibles en transporte público (arts. 381 y 382).

En cuanto a las contravenciones, la doctrina las define de la siguiente manera:

Una **falta** o **contravención**, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor



gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito. Las faltas cumplen con todos los mismos requisitos que un delito. La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Dado que, por definición, la gravedad de una falta es menor a la de un delito, las penas que se imponen por las mismas suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en favor de otras, como las penas pecuniarias o las de privaciones de derechos (Universidad Europea de Madrid, 2006, pág. 12).

En el COIP, las contravenciones de tránsito se encuentran tipificadas desde el artículo 383 al 392.

Como se puede denotar dentro de este apartado, los delitos dolosos quedan excluidos dentro de la consideración de los elementos que conforman tanto el principio de oportunidad como la pena natural para la extinción de la acción penal. El hecho de que estas figuras se susciten en su mayoría a raíz de infracciones culposas, no es motivo suficiente para que el legislador haya mantenido esta innecesaria restricción.

## **2.4 Crítica a la tipificación restrictiva de la figura en el ordenamiento penal ecuatoriano.**

### **2.4.1 La necesidad de ampliación del Art. 372 del COIP para la inclusión de delitos dolosos y delitos culposos en general, y la eliminación de la restricción en materia de tránsito.**

Como previamente se introdujo al principio del capítulo, la normativa penal vigente presenta una serie de falencias que deben ser tomadas en consideración para una subsecuente reforma.

En el COIP se introdujo una innecesaria división de elementos para la configuración del principio de oportunidad que establecía el Código de Procedimiento Penal (2000). En lugar de formular un solo artículo que determine la



extinción de la acción penal por la pena natural que supone tanto el daño físico grave del autor (no hace mención al daño psicológico), así como el daño a sus familiares; se hace una diferenciación según la cual el principio de oportunidad se aplicaría en el primer caso (perjuicio al propio autor), y la pena natural se aplicaría solo cuando el autor perjudica a sus familiares únicamente en infracciones de

tránsito.

A modo de ejemplo y bajo esta consideración, únicamente la pena natural se aplicaría para infracciones de tránsito donde se ven afectados sus familiares. De esta manera, un cirujano que culposamente cometa homicidio al momento de operar a uno de sus nietos, sería susceptible de interposición de una pena, aun cuando demuestre que este actuar imprudente le ha provocado un daño psicológico permanente como una crisis de ansiedad o depresión, los cuales está demostrado que impiden a una persona llevar una “vida normal”.

Por otra parte, resulta pertinente ampliar el espectro del tipo de delitos susceptibles de extinción de persecución penal. Así, los delitos dolosos deberían ser tomados en consideración para la aplicación de pena natural. Un ejemplo es el caso del delincuente que luego de cometer un robo en una casa huye por los techos y producto de un resbalón cae de un segundo piso y resulta con una lesión en su columna que le impide volver a caminar. En este caso en concreto, la pena estatal resulta evidentemente excesiva ante la afección física grave del autor, pero que sin embargo no fue producto de un delito culposo, sino de un delito doloso.

Bajo estas consideraciones, se cree conveniente fusionar y ampliar lo establecido en los artículos 372 y 412 del COIP, de tal manera que exista un solo artículo que regule la extinción de la acción penal invocando la figura de la pena natural en el caso de infracciones culposas o dolosas de cualquier tipo donde: a) El autor sufre un daño (físico o psíquico comprobado) que le imposibilite llevar una



vida normal, y, b) Las víctimas sean sus familiares comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

### **CAPITULO III**

#### **3.1 Elementos constitutivos de la pena natural, en relación al principio de oportunidad.**

##### **3.1.1 El sufrimiento como elemento constitutivo de la pena natural**

La pena estatal produce en el autor un sufrimiento o padecimiento por sí misma, de tal manera que aplicar dicha pena adicional a la que sufre el autor como consecuencia directa del cometimiento de una infracción resultaría excesivo e innecesario, tal como lo expresa Juan Fernando Gouvert (2015):

Si alguien sufrió una pena natural le sería desproporcionado aplicar una pena si, de cierto modo, ya sufrió “en especie” las consecuencias dañosas de su accionar. Entonces, en ciertos casos, la aflicción sufrida por una conducta disvaliosa puede equivaler, inclusive sobrepasar, una condena legal (pág. 1).

Dentro de esta línea, Gustavo Echenique (2014) expone lo siguiente:

Resulta importante destacar que el daño recibido por el agente tiene que ser tan desproporcionado en relación con el delito, que la aflicción de mayor “mal” (como sería en caso de sufrir una condena) se convertiría en un castigo innecesario, excesivo e inútil para cualquier fin de la pena. (pág. s.n.)

Finalmente, Claudia Schwartzman (2008) al respecto de la innecesaria aplicación de la pena estatal al configurarse la pena natural expone lo siguiente: “Supuestos tales como la pérdida para el autor de su grupo familiar, o de sufrir él mismo graves lesiones en su cuerpo, torna innecesaria (y hasta en algunos casos cruel) imponer un castigo más al que ya padece” (pág. s.n.).



La pena es la consecuencia jurídica de los actos típicos cuyo resultado es la lesión a uno o más bienes jurídicos, pero ¿Qué pasa cuando por la comisión del delito es el mismo autor quien ve afectado un bien jurídico propio? De manera ejemplificativa, la conducta del sujeto que por entrar a robar a un domicilio queda enredado en la cerca eléctrica y sufre quemaduras resultantes en amputación de extremidades es jurídica y socialmente reprochable; sin embargo, en el marco de un Estado garantista y tendiente a la corriente del Derecho Penal mínimo es inadmisibles concebir la eficacia del aparataje judicial por la mayor cantidad de sentenciados; este es, en esencia, el fundamento de la pena natural.

Ahora bien, lo anteriormente señalado describe a la denominada pena natural física por las afecciones fisiológicas del infractor; sin embargo, la doctrina advierte que la pena natural además puede invocarse ante la afección de terceras personas como consecuencia del obrar delictivo, y a esta sub categoría se la denomina “pena natural moral” (Bobadilla, 2016). Esta subcategoría de pena natural involucra el apego emocional del autor respecto de las víctimas, por lo que evidentemente fue concebida en el contexto de los accidentes de tránsito donde el dolor de provocar lesiones graves o la muerte a los miembros del núcleo familiar puede provocar en el autor un sufrimiento mayor al de una pena privativa de libertad.

Desde el punto de la vista de la práctica jurídica, la clasificación toma importancia en el momento de la apreciación judicial para la aplicación de la pena natural. En el primer caso relativo a la pena natural física, resultaría evidente para el juez constatar el padecimiento derivado de la afección física del autor. Por otra parte, en el caso de la pena natural moral, el juez deberá no solo constatar el daño propiciado a la víctima, sino también debe determinar que el autor efectivamente se encuentra padeciendo un sufrimiento o carga moral producto del afecto que lo vincula con el tercero o terceros de ser el caso.

### **3.1.2 La definición de “vida normal” en la aplicación de la pena natural en relación al principio de oportunidad**



Como se indicó anteriormente, uno de los más grandes sesgos que presenta la legislación al tratar la extinción de la acción penal estatal en virtud de la pena natural en relación al principio de oportunidad; es la falta de una definición normativa de la expresión “vida normal” presente en el segundo inciso del artículo 412 del COIP.

La doctrina define al término “vida” a través de las siguientes acepciones:

Constituye la manifestación y la actividad del ser. Estado de funcionamiento orgánico de los seres. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. Manera de vivir o costumbres y prácticas de una persona, familia o grupo social. Unidad o unión del cuerpo y el alma del hombre. Modo de vivir en cuanto a la profesión, oficio u ocupación. (...) (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 387).

Dentro de las acepciones antes referidas, existen dos que llaman particularmente la atención. En primer lugar, se hace referencia a la unión del cuerpo y alma del hombre. El autor, al emplear el término “alma”, lo hace con la intención de incluir el aspecto psicológico o emocional del ser humano como parte de su integralidad, aspecto que no puede ser deslindado de la persona, teniendo en cuenta que no solo su organismo físico puede verse afectado por motivo del cometimiento de un ilícito, sino que también un trastorno psicológico puede afectar la integridad del ser a pesar de que físicamente no presente mayor alteración o afectación. Si bien gran parte de las enfermedades mentales tienen tratamiento, es innegable que estos trastornos dificultan la interrelación familiar y social que la persona tenía previo a la aparición del trastorno.

Luego, el autor citado hace referencia al modo de vivir de la persona en cuanto a su ocupación, profesión u oficio. Esto es importante puesto que el trabajo constituye la fuente de realización personal del ser humano y por ende es un aspecto trascendental en la vida de la población económicamente activa. Entonces, siendo el trabajo una parte esencial de la vida humana, es evidente que una afección a la salud que surge a raíz del cometimiento de un delito puede impedir que una persona





ejecute su actividad laboral con la misma normalidad que lo hacía previo al suceso que lo afectó. Uno de los ejemplos más comunes es el de un operador de maquinaria pesada que sufre amputación de una o varias de sus extremidades, lo cual resulta sencillo de verificar para un juez al momento de calificar la pertinencia de la aplicación del principio de oportunidad. Sin embargo, la dificultad se presenta al momento de la apreciación de afecciones psicológicas; como por ejemplo en el caso de un profesor que producto de una crisis de ansiedad o depresión no puede ejercer con normalidad su profesión. En ese caso en particular sería complicado para el juez constatar el trastorno y requeriría una opinión de un perito en Psicología.

Bajo un criterio personal, se puede definir al término “vida normal” de la siguiente manera: Actividad que desarrolla el ser humano desde su nacimiento hasta su muerte y que comprende el bienestar tanto físico, psíquico, familiar, social y laboral.

En definitiva, queda comprobada la primera falencia que presenta el segundo inciso del artículo 412 del COIP: El daño que impide llevar una vida normal no puede ser solamente físico, sino también psicológico. Por ende, resulta necesario ampliar el alcance de la norma.

### **3.1.3 La restricción en la aplicación de la pena natural hacia los delitos**

#### **culposos, excluyendo los dolosos**

Como se señaló en capítulos anteriores, otro de los grandes errores del artículo 412 del COIP es referirse únicamente a las infracciones culposas, excluyendo a las dolosas.

El Código de Procedimiento Penal (2000), con la introducción del principio de oportunidad a través de la reforma del 24 de marzo del 2009, se refería a los delitos en general, de tal manera que el fiscal podía aplicar el principio de oportunidad tanto



en delitos dolosos y culposos donde el infractor sufriese un daño físico grave que le imposibilite tener una vida normal, tal y como se puede denotar a continuación:

**Art (Innumerado)- Oportunidad.** - El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando: (...) 2. En aquellos *delitos* donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009)

Hoy en día, el artículo 412 del COIP se refiere únicamente a las infracciones culposas que, producto de su cometimiento, han causado un daño físico que le impida al infractor llevar una vida normal:

**Art. 412.-** Principio de oportunidad. - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: (...) 2. En aquellas infracciones *culposas* en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Aunque el artículo 412 del COIP no se limita de manera expresa a las infracciones de tránsito, la norma está orientada a esta clase de infracciones, puesto son aquellas donde más frecuentemente el infractor sufre un daño físico grave a causa de su actuar imprudente o negligente. Un ejemplo de infracción culposa no relacionada a tránsito y que puede provocar un daño físico al autor, es el de un agricultor que realiza una quema agrícola, y que por su negligencia al usar demasiado combustible se vuelve incontrolable; al tratar de apagar el incendio sufre quemaduras de tercer grado en sus dos brazos, lo cual le impide laborar de manera normal.



Consecuentemente, la restricción que presenta el COIP resulta un retroceso en la legislación penal, por motivo de la variedad de casos en la práctica en los que un delito doloso puede devenir en un daño grave para el autor.

Tenemos el siguiente supuesto, el hechor que concurre a una residencia con el objeto de cometer un robo y cuando trata de salir del domicilio con los objetos del ilícito cae desde el tejado quedando parapléjico. En este sentido, nos preguntamos ¿si la aplicación de una pena estatal sería necesaria idónea y adecuada teniendo en cuenta el perjuicio irreversible sufrido por el hechor? Según nuestro criterio no, puesto que debido a circunstancias fortuitas este sujeto recibió una pena mucho más grave que la que hubiese recibido por parte del Estado; por tanto, la aplicación de una pena privativa de libertad violaría el principio de proporcionalidad (Moreno Yanes, 2017, pág. s.n.).

De esta manera, la segunda falencia del inciso 2 del artículo 412 del COIP es hacer una innecesaria restricción en la aplicación de la pena natural para delitos culposos, excluyendo de manera tácita a los dolosos.

### **3.1.4 El carácter restrictivo en la aplicación de la pena natural para las infracciones de tránsito.**

El artículo 372 del COIP introdujo en la legislación penal ecuatoriana la figura de la “pena natural” de manera expresa. Sin embargo, parecería que la actualización en la legislación penal ha constituido un desacierto más que un avance como tal.

Previo a la publicación del COIP, el artículo innumerado referente a la pena natural y el principio de oportunidad, introducido por medio de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Normas Penales, publicada en el Suplemento 555 del Registro Oficial del 24 de marzo de 2009; no restringía el ámbito de aplicación únicamente a infracciones de tránsito. Actualmente, la pena natural se encuentra dentro de las reglas generales del capítulo octavo referente a las infracciones de tránsito según el COIP.



En definitiva, de acuerdo al artículo 372 del COIP, tienen que concurrir dos circunstancias en la aplicación del artículo: la infracción debió ser necesariamente una de tránsito y además la víctima debió ser un familiar del autor.

Tradicionalmente se ha considerado a las infracciones de tránsito como las infracciones culposas más representativas, incluso el mismo COIP señala que las infracciones de tránsito son acciones u omisiones de carácter culposo. Es preciso tener en cuenta que la infracción de tránsito es en principio un suceso no querido por el autor, por lo que la finalidad del autor no coincide con el resultado.

En adición al tipo de infracción considerado por la norma, es necesario además que la o las víctimas hayan sido parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La trascendencia de la relación parento-filial para la consideración de la pena natural es explicada por el Doctor Orlando Coscia (2000) de la siguiente manera: “La problemática nace y se plantea cuando el autor del ilícito penal lleva sobre sí, en desgracia personal e incalculable, la muerte del ser querido como resultado directo de su propia acción culposa” (pág. s.n.)

En cuanto a los grados de consanguinidad, dentro del primer grado se encuentran los padres e hijos; el segundo grado lo comprenden los abuelos, hermanos y nietos; dentro del tercer grado se encuentran los bisabuelos, tíos, sobrinos y bisnietos; y el cuarto grado engloba a los primos, tíos abuelos y sobrinos nietos. Respecto a los grados de afinidad se encuentran en primer grado a los suegros, yernos y nueras; y en segundo grado los cuñados y abuelos del o la cónyuge.

### **3.2 La prueba de la pena natural.**

#### **3.2.1 La prueba del daño físico grave según el artículo 412 del COIP**

Si el Fiscal fundamenta la extinción de la acción penal en base al daño físico grave sufrido por el autor según el art. 412 del COIP; el objeto de prueba que se



debe demostrar es la imposibilidad del autor de proseguir con el mismo desenvolvimiento en sus actividades cotidianas que realizaba con normalidad previo a la infracción culposa cometida; y que dicho impedimento de proseguir con su vida normal es consecuencia directa del daño físico grave que ha sufrido. Hay que recordar que el COIP excluye a los delitos dolosos dentro de esta consideración, por lo que además se debe demostrar que la infracción fue cometida con culpa. Además, el daño psicológico no está incluido en la disposición legal, por lo que resulta irrelevante comprobar si el estado mental del autor se ha visto modificado.

Luego, el órgano o sujeto de transmisión de la prueba lo constituye principalmente el perito médico, quien es la persona asistida por la ciencia y técnica, con el conocimiento necesario para demostrar objetivamente la gravedad del daño y su relación con la actividad habitual del autor. Por último, el mismo autor y personas allegadas al mismo como compañeros de trabajo o familiares, podrían ayudar a demostrar cuestiones como la inhabilidad laboral o la dificultad para la convivencia familiar.

En cuanto a documentos, se pueden presentar certificados médicos para medir el grado de discapacidad del autor, así como documentos que certifiquen la actividad laboral del autor previo a la infracción. En cuanto al testimonio, se tiene el testimonio del investigado (quien es víctima y victimario al mismo tiempo), así como los testimonios de compañeros de trabajo y familiares. Por último, y como se indicó previamente, el perito médico deberá sustentar de manera oral el resultado de su peritaje.

### **3.2.2 La prueba del parentesco de las víctimas en infracciones de tránsito**

#### **según el artículo 372 del COIP**

En el caso de que el fiscal alegue la aplicación de penal natural por tratarse de una infracción culposa de tránsito donde las víctimas han sido familiares del autor, se encuentran de igual forma los tres elementos que componen la prueba.



El objeto de la prueba consistiría en demostrar que se trató de una infracción culposa de tránsito, y que al afectar únicamente a sus parientes con quienes mantiene lazos afectivos, esto ha provocado en el presunto infractor un gran sufrimiento que consiste en una pena por sí misma, haciendo excesiva la aplicación de la pena estatal. Como se indicó previamente, entre el presunto infractor y su cónyuge no existen lazos legales de consanguinidad o afinidad, lo cual provoca que en el supuesto que la víctima haya sido únicamente el o la cónyuge del infractor, no se pueda aplicar lo dispuesto en el art. 372 del COIP. Además, el COIP no especifica que los parientes del presunto infractor debieron haber fallecido como resultado de la infracción, por lo que provocar lesiones hacia dichos parientes también podría ser tomado en consideración para la aplicación de la pena natural.

Como órganos o sujetos de prueba encontramos al presunto infractor y a las víctimas de ser el caso.

En referencia a los medios probatorios documentales, los más importantes son aquellos que demuestran la filiación entre la persona que cometió la infracción y las víctimas, entre los que destacan la partida de nacimiento del presunto infractor para demostrar la consanguinidad con sus padres, la partida de nacimiento del hijo o hijos del presunto infractor, así como el acta de matrimonio únicamente para demostrar el parentesco por afinidad de suegros, cuñados y afines; pues como se indicó, no hay grados de parentesco entre cónyuges. Como prueba testimonial se cuenta con la versión del presunto autor y el testimonio de las víctimas. La pericia médica en este caso podría determinar que la muerte o lesiones de las víctimas se produjeron por consecuencia directa de la infracción como en un choque, y no por acción dolosa o deliberada del autor para dañar a sus parientes.



## CAPITULO IV

### 4.1 Legitimidad para solicitar la aplicación de pena natural en relación al principio de oportunidad.

De acuerdo a los artículos 372 y 412 del COIP, existen los siguientes casos en los que es legítimo solicitar la aplicación de la pena natural a los siguientes:

- a. En infracciones de tránsito cuando las víctimas sean parientes del infractor.
- b. En infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

Sin embargo, el inciso final del artículo 412 del COIP establece los casos en que el fiscal no puede abstenerse de investigar un delito aludiendo al principio de oportunidad:

**Art. 412:** (...) La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El inciso final del artículo 412, menciona los delitos en los cuales la o el fiscal no puede abstenerse de iniciar la investigación penal, esto guarda concordancia con lo establecido en la exposición de motivos del COIP en su numeral 5 al referirse a la adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales. A criterio personal, esta adecuación responde a un compromiso existente entre una normativa nacional e internacional en defensa a los derechos humanos cuando estos se vean violentados; es por ello que nuestra legislación no permite la aplicación del principio de oportunidad en los delitos que atenten contra los mismos.



Al respecto, la Constitución de la República determina la particularidad en el tratamiento de estos delitos en sus artículos 80 y 81:

**Art. 80.-** Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Guillermo Cabanellas (2006) define al término “amnistía” como:

Una medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos, principalmente de los cometidos contra el Estado (...). Un acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo los procesos comenzados o que se deban comenzar (pág. 31).

Por lo tanto, resulta evidente que los delitos que vulneren los derechos humanos, no son susceptibles para la extinción de la acción penal, tal como se indicó en líneas anteriores.

#### **4.2 Momento procesal oportuno para solicitar la aplicación de la pena natural**

Es prudente hacer una breve referencia a las etapas que componen el Procedimiento Ordinario según el COIP.

El Procedimiento Ordinario está conformado por 3 etapas de acuerdo al artículo 589 del COIP: Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio y Juicio.

La fase pre-procesal o de investigación previa es aquella donde el fiscal reúne suficientes elementos de convicción, los cuales le permitirán decidir si formula o no una imputación. Durante la fase de investigación previa, al presunto infractor se lo denomina “*Investigado*”.





Luego, la etapa procesal está compuesta por las siguientes fases según el artículo 589 del COIP: “**Art. 589.- Etapas.** -El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1. Instrucción. 2. Evaluación y preparatoria de juicio 3. Juicio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En cuanto a la etapa de Instrucción, el artículo 590 del COIP determina su finalidad al enunciar: “**Art. 590.- Finalidad.** - La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Durante la etapa de instrucción, al presunto infractor se lo denomina “*Persona Procesada*”.

El artículo 601 del COIP hace referencia a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, la cual tiene como fin conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal ; excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

Haciendo una lectura de los artículos 603 y siguientes que regulan la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, el término que utiliza el código para referirse al infractor es “*persona acusada*”, de modo que deja de denominarse persona procesada.

Por último, se encuentra la fase de juicio, la cual es la etapa principal del proceso y se realiza mediante una audiencia donde la o el fiscal deberá demostrar al juez la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado de tal manera que el juez pueda emitir una sentencia donde se declare la culpabilidad o se ratifique la inocencia de la persona acusada.



Ahora bien, con este antecedente resulta posible determinar el momento procesal en el cual el fiscal puede emplear la figura de la pena natural para abstenerse o desistir de iniciar la investigación penal. Si bien el COIP no menciona de manera expresa el momento procesal oportuno al referirse a la pena natural en relación al principio de oportunidad, a través de la lectura del literal b del artículo 412 es posible inferir dicho momento procesal: “**Art. 412.- (...) 2.** En aquellas infracciones culposas en las que el *investigado o procesado* sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Evidentemente, es procedente aplicar la figura de la pena natural en relación al principio de oportunidad desde el momento de la investigación previa hasta antes de que concluya la instrucción. Por ende, el fiscal no podrá solicitar la aplicación de la pena natural en la etapa de evaluación y preparatoria a juicio ni en la etapa de juicio.

De lo anteriormente expuesto, diré que la pena natural guarda relación con el principio de oportunidad puesto que la misma se torna viable mediante el principio de oportunidad, al considerar necesario el fiscal abstenerse de investigar o desistir de una investigación.

#### **4.3 Procedimiento para pedir la aplicación de la pena natural.**

##### **4.3.1 Análisis del artículo 413 del COIP**

Habiendo dilucidado los requisitos de procedibilidad, compete en este punto tratar el tema del trámite en estricto sentido. El artículo 413 del COIP establece los lineamientos para tramitar la aplicación de la pena natural en relación al principio de oportunidad como se muestra a continuación:

**Art. 413.- Trámite de la aplicación del principio de oportunidad.** - A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que



las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria. En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente. Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal. La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

A pesar de que el legislador ha otorgado la facultad al fiscal para decidir sobre si se abstiene o desiste de la investigación penal; este debe tener presente lo considerado por la doctrina, que se refiere a esta institución como:

La posibilidad de prescindir o disponer de la acción procesal penal en las hipótesis en que se advierta la concurrencia de una pena natural cuando sea evidente que la continuación del proceso y la eventual condena legal significarán un doble castigo para el reo (Yancarelli, 2013, pág. s.n.).

De esta manera, los juristas Andrés Heim y Alejandro C. Toledo (2016), en su propuesta de reforma al Código Penal Argentino, manifiestan que:

Si bien la determinación de la pena es considerada por la doctrina como una decisión discrecional del juez, ello, claro está, no lo exime de fundamentar sus decisiones en virtud del principio republicano de gobierno (art. 1 C.N.), y menos aún de seguir los



parámetros valorativos propuestos por la Comisión (art. 8 del Anteproyecto). De manera tal que, (...), se orienta la labor del magistrado a fin de lograr una decisión más racional, permitiéndole perforar el mínimo de la escala penal y, en determinadas circunstancias, prescindir de la aplicación de pena

De la cita que antecede, debo indicar que de acuerdo a nuestra legislación no existe la posibilidad de atenuar la pena mediante esta institución, sino únicamente la facultad de la o el fiscal de prescindir de la misma mediante la aplicación de la pena natural. Por tanto, resulta interesante el hecho de que recae en el juzgador la labor de verificar el cumplimiento de los requisitos para que la o el fiscal solicite la aplicación de la pena natural.

Según el Art. 413 del Código Orgánico Integral Penal, en todos los casos debe existir control de legalidad por parte de la jueza o juez de garantías penales, el cual debe entenderse tanto en sentido formal como material; es por ello que en la audiencia deben presentarse y controvertirse las pruebas sobre el fundamento de la causal, y es la jueza o juez de garantías penales quien finalmente después de valorarlas, decide si hay lugar o no a su aplicación; de tal manera que la decisión de la jueza o juez de garantías penales es fundamental para la aplicación del principio de oportunidad (García Falconí, 2014, pág. s.n.).

Aponte (2006) se refiere al rol activo del juez en el control de legalidad cuando expresa lo siguiente:

(...) el juez debe tener presente que su intervención en la audiencia es activa; que los controles que ejerce, si bien están constitucionalmente delimitados, no lo privan de su función de garante de los derechos fundamentales de los intervinientes y, en ese sentido, no es un simple “invitado de piedra”. En resumen, el juez debe enfocar el ejercicio de su función en el desarrollo de la diligencia, a preservar la legalidad formal y material de la actuación (pág. 110).

Así también, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2011) sostienen que:



No puede ser indiferente al juez que el autor de un robo haya perdido la mano por la explosión del arma o haya sido gravemente herido durante un hecho policial de prevención directa, como tampoco si el autor de un homicidio culposo sufre la pérdida de un hijo o de toda su familia (pág. 740).

En este sentido, si se analiza el ejemplo citado anteriormente es posible colegir que la pena natural también puede ser aplicada en casos de delitos dolosos y no únicamente en delitos culposos como lo regula nuestra legislación ecuatoriana; sin embargo, el autor hace hincapié en el rol de los jueces, mismo que no debe pasar desapercibido al momento de aplicar la pena natural en estos casos en particular.

De igual forma, resulta interesante constatar que el inciso final del artículo 413 garantiza el derecho a la reparación integral de las víctimas en concordancia con lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República:

**Art. 78.-** Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La doctrina se refiere al tema de la reparación integral a la víctima de la siguiente forma:

Mediante la introducción del concepto “reparación integral” como elemento típico de una justicia restaurativa, se busca romper con la falsa idea de que la víctima al recibir una indemnización pecuniaria, se resarce de los daños producidos por la violación a sus derechos, ya que la reparación tiene una finalidad que va más allá, en tanto se dirige a la consecución de medidas a favor de las víctimas o afectados por la violación de derechos humanos. Comprende la realización de un proceso que



permita reconocer los hechos conforme a la verdad, la dignidad, la consecución de medidas justas y satisfactorias para los afectados, el deber de prevención social y la instauración de medidas que tributen a "... garantizar la no repetición de los hechos y circunstancias que posibilitaron la violación de los derechos del ofendido" (Jaramillo, 2011, págs. 149-150).

De las citas mencionadas, debo indicar que, de acuerdo a nuestra legislación, la víctima tiene derecho de exigir una reparación integral incluso cuando se haya aplicado la pena natural al infractor, de modo que si bien la vía penal ha sido agotada, la ley en casos de la aplicación del principio de oportunidad faculta a la víctima acudir a la vía civil con la finalidad de solicitar una reparación pecuniaria por los daños sufridos, así lo establece el artículo 78 numeral 3 del COIP al referirse a los mecanismos de reparación integral, para lo cual la víctima podrá activar la administración de justicia en la vía civil mediante el procedimiento ordinario normado en el artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos con la finalidad de exigir una reparación integral en contra del infractor por los daños ocasionados.

(...) la reparación integral a la víctima no solo comprende un aspecto material, sino la dignificación de su moral, la prevención de que sea atacada nuevamente por el mismo delito u otro de menor o mayor gravedad, por lo que es prioritario que el Estado le garantice su seguridad y, de ser necesario, se le proteja en el futuro a través del sistema de asistencia a víctimas que está bajo la dirección de la FGE, para lo cual la preceptiva correspondiente establece los pormenores relacionados con la protección plena a la víctima y a otros operadores de justicia (Benavides, 2017, pág. 194)

#### **4.3.2 Pasos que componen el trámite de aplicación de la pena natural según el art. 413 del COIP.**

*El trámite que se debe seguir en miras a la aplicación de la figura de la pena natural se puede concretar a través de 6 momentos:*



1. El fiscal, puede solicitar al Juez la abstención o desistimiento en la fase de investigación previa o en la etapa de instrucción.
2. Se efectúa una audiencia pública, oral y contradictoria en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos.
3. Aunque la parte final del inciso primero del artículo 413 señala que la presencia de la víctima no es obligatoria, sin embargo, la norma señala que el juez debe disponer que se notifique a la misma.

Pese a que la presencia de la víctima no es necesaria, se puede inferir que la notificación a la misma es imprescindible a efectos de cumplir con los principios de contradicción establecido en el numeral 13 del artículo 5 del COIP y las garantías del debido proceso, explícitamente, el derecho a la defensa en lo que atañe a “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, garantía establecida en el artículo 76 numeral 7 literal c). Consecuentemente, en el caso que la víctima asista a la audiencia puede expresar las razones o argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de la contraparte; empero, a contrario sensu de lo antes mencionado, la víctima puede abstenerse de asistir a la audiencia amparada en lo que dispone el numeral 1 del artículo 11 del COIP.

4. De acuerdo al procedimiento establecido en el presente artículo, cuando el juez no esté de acuerdo con lo solicitado por el fiscal (es decir, que a criterio del juzgador el caso puesto a su conocimiento deba ser juzgado e impuesto la pena que establece el COIP según el tipo de delito) o constatare que no cumple con los requisitos legales, se consultará al fiscal superior en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente con la finalidad de que ratifique o revoque dicha solicitud.
5. De darse el caso que el fiscal superior revoque la decisión del fiscal solicitante, no podrá pedir nuevamente la aplicación del principio de oportunidad pasando el caso a conocimiento de otro fiscal para que continúe con el proceso, sin



embargo, cuando el fiscal decide abstenerse de investigar y el fiscal superior revoca, deberá iniciarse con la instrucción.

6. Si el fiscal superior ratifica lo solicitado por fiscalía se remitirá al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal, pues así lo considera la doctrina al señalar que “La pena natural es entonces, una causal más de oportunidad, para descartar el ejercicio de la acción procesal penal, brindando celeridad en la decisión final y economía en el proceso” (Yancarelli, 2013, pág. s.n.). De lo dicho, el efecto jurídico de la declaratoria del principio de oportunidad es la extinción del ejercicio de la acción penal, cumpliéndose de esta manera el principio Non bis in ídem, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

La dinámica empleada en el desarrollo de la audiencia conforme lo determina la norma antes citada, prevé la intervención de las partes procesales, pues en ejercicio de la interpretación restrictiva o literal, debemos considerar que al consagrar la norma que: “las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos”, dispone la intervención, de los sujetos procesales taxativamente preceptuados en el artículo 439 del COIP, esto es, persona procesada, fiscal, víctima y defensa; y de encontrarse dentro de la fase pre procesal o investigación previa sería la presencia del investigado, fiscal, víctima y defensa.





## Conclusiones

Luego de haber desarrollado el tema planteado para la presente investigación, es menester señalar las siguientes conclusiones:

La pena es una forma de castigar a quien ha infringido la ley, sin embargo, la ley es clara al establecer que la pena de privación de la libertad es de última ratio por lo que se debe aplicar única y exclusivamente cuando no existan otros mecanismos que se pueda imponer sobre el supuesto infractor.

La legislación penal ecuatoriana regula la pena natural como un mecanismo eximente de la pena siempre y cuando concurra con los requisitos que establece la norma del COIP.

Para solicitar la pena natural, es imprescindible que exista una afectación física y psicológica por parte del infractor, pues la ley considera que, si aquel ha sufrido la pérdida de un ser querido, o como consecuencia de su actuar la víctima está dentro de los parentescos establecidos en la ley, éste debe ser eximido de la pena, ya que el dolor que puede generarle al infractor es considerado suficiente “castigo” como para establecer sobre el mismo una pena normada en el COIP.

Es menester manifestar que, en la práctica los administradores de justicia tienen un criterio totalmente diverso al considerar que el principio de oportunidad y la pena natural son dos instituciones totalmente diferentes, y que por lo tanto ésta última no puede ser solicitada en el principio de oportunidad. Sin embargo, debemos entender que la pena natural está relacionada con el principio de oportunidad, de modo que es trabajo del fiscal solicitar se aplique la pena natural dentro del principio de oportunidad.

La pena natural permite que el fiscal se abstenga de acusar siempre y cuando el caso en concreto se enmarque en el artículo 372 del COIP, de ser así, al momento



de que el fiscal solicita se aplique el principio de oportunidad y esta petición es concedida, como consecuencia se extingue el ejercicio de la acción penal.

Al extinguirse el ejercicio de la acción penal no significa que la víctima no tenga otra vía para reclamar su reparación integral, ya que la ley prevé la vía civil para reclamar ese derecho que tiene la víctima.



## **Recomendaciones**

Que se incluya dentro del Art. 372 del COIP al cónyuge de la víctima, de tal manera que no se aplique únicamente la pena natural cuando las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Que la pena natural se regule dentro de nuestro ordenamiento jurídico no únicamente para delitos culposos como lo hace el artículo 412 del COIP, sino también para delitos dolosos en los cuales se demuestre que el presunto infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

Que la legislación ecuatoriana regule un procedimiento específico para la pena natural y que sus artículos se codifiquen de tal forma que no se encuentren dispersos en el COIP.

Que la pena natural sea materia de estudio en las universidades, haciendo énfasis en ella debido a la confusión que puede presentarse en cuanto es considerada erróneamente por algunos profesionales del derecho como una institución diferente al principio de oportunidad.



## Bibliografía

Aguirre Simbaña, J. V. (2016). *La Pena Natural en las Infracciones de Tránsito en el Distrito Metropolitano de Quito, año 2015*. Quito.

Aponte, A. (2006). *Manual para el Juez de Control de Garantías en el Sistema Acusatorio Penal*. Bogotá: Covers Design.

Aulestiarte, V. (1861). *Verdadero fin de las penas, consideración sobre los principales requisitos que han de concurrir en ellas*. Madrid: Imprenta de El Consultor de Ayuntamientos.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá: Temis.

Benavides, M. (2017). *La Aplicación del Principio de Oportunidad como mecanismo de política criminal en la administración de justicia penal en el Ecuador*. Salamanca.

Bobadilla, C. (22 de noviembre de 2016). La "pena natural": fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno. *Política Criminal*, 22(11), 548-619. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992016000200007#n150](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007#n150)

Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.

Choclán, J. (1999). Le pena natural. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1910-1916.

Coscia, O. (2000). Poena Naturalis vs Pretensión Estatal. *Revista Jurídica LexJuris*, 1(1). Obtenido de <http://www.lexjuris.com/revista/opcion1/2000/lexpoena.htm>

Cuello, E. (1980). *Derecho Penal (Parte General)*. Barcelona: Bosch.

Cury, E. (2005). *Derecho Penal: Parte General (Tomo II)*. Santiago de Chile.

Echenique, G. (17 de Marzo de 2014). *Comercio y Justicia*. Obtenido de <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/anteproyecto-de-reforma-delcodigo-penal-pena-natural-e-insignificancia/>



- Figari, R. (4 de Octubre de 2012). *Rubén Figari*. Obtenido de <http://www.rubenfigari.com.ar/sobre-la-pena-natural-aciertos-einconveniencias/>
- García Falconí, J. (24 de Septiembre de 2014). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/tramite-para-la-aplicacion-del-principiode-oportunidad>
- Gimeno, V. (2006). *El Principio de Oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Gouvert, J. F. (2015). A propósito de la pena natural. *Pensamiento Penal*, 1-18.
- Heim, A., & Toledo, A. (3 de Marzo de 2016). *Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*. Obtenido de <http://www.aapdp.com.ar/wpcontent/uploads/2016/03/03toledo.pdf>
- Hobbes, T. (1651). *El Leviatán*.
- Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (2013). *Transformaciones del Derecho Penal: De un estado liberal a un estado social de Derecho*. UNAM.
- Jaramillo, V. (2011). *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Kant, I. (1873). *Principios Metafísicos del Derecho por Kant*. Traducción de G Lizarraga. (G. Lizarraga, Trad.) Barcelona.
- Moreno Yanes, G. (4 de Mayo de 2017). *Abg. Grace Moreno Yanes*. Obtenido de <https://abgracemorenoyanes.wordpress.com/2017/05/04/primera-entradade-blog/>
- Ossorio, M. (2017). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Schvartzman, C. (6 de Octubre de 2008). *Instituto Virtual Derecho Penal y Política Criminal*. Obtenido de <http://institutoderechopenal.blogspot.com/2008/10/lapena-natural-por-la-dra-claudia-rosa.html>
- Silva Sánchez, J. M. (2014). Del Derecho Abstracto al Derecho real. *InDret Penal*, 1-3.
- Universidad Europea de Madrid. (2006). *Tomo Vi Biomedicina Y Derecho Sanitario*. Madrid: Fundación Tejerina.



Velasco, Y. d. (2002). *Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*. Buenos Aires: Ad. Hoc.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: DePalma.

Yancarelli, L. (30 de julio de 2013). *terragnijurista*. Obtenido de Pena Natural: [https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/pena\\_natural2.htm](https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/pena_natural2.htm)

Yávar, F. (31 de enero de 2006). *Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*. Obtenido de La Pena Natural: <https://www.revistajuridicaonline.com/2006/01/la-pena-natural/>

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2011). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires.

### **Cuerpos Normativos**

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal*. Quito.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.

Congreso Nacional del Ecuador. (1938). *Código Penal*. Quito.

Congreso Nacional del Ecuador. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito.