

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**CARRERA: DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: "LA PENA"**

**AUTOR: SANTIAGO CAÑOLA RUA**

**TUTOR: DR. HERMES SARANGO AGUIRRE**

**QUITO-ECUADOR**

**2018**

## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Investigación, nombrado por la Universidad Metropolitana:

### **CERTIFICO:**

Que el Trabajo de Investigación “**LA PENA**”, presentada por el estudiante **SANTIAGO CAÑOLA RUA**, estudiante de la escuela de Derecho, reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación del Jurado Examinador que la Universidad designe.

### **TUTOR**

---

Dr. Hermes Sarango Aguirre

## **AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

El abajo firmante, en calidad de estudiante de la escuela de Derecho, declaro que los contenidos de este Trabajo de Investigación Científica, requisito previo a la obtención del Grado de Abogado, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

### **AUTOR**

---

Santiago Cañola Rúa

C.C.: 172699488-0

## CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Santiago Cañola Rúa, con cédula de identidad No. CC: 172699488-0, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, autor del trabajo de investigación que versa sobre “**LA PENA**”, declaro de forma libre y voluntaria que cedo los derechos del presente trabajo de investigación a la Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET) y que el contenido sirva de fuente de información para que futuros estudiantes y su publicación si lo creen necesario.

Atentamente,

Santiago Cañola Rúa

C.I. 172699488-0

## ÍNDICE

### Contenido

ÍNDICE .....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
Introducción.....	1
1. Conceptualización de la pena.....	2
2. Finalidad de la pena .....	5
2.1 La prevención general negativa de la pena.....	6
2.2 La prevención general positiva de la pena .....	7
2.3 La prevención especial de la pena.....	8
3. Principios aplicables a la pena.....	9
3.1 Principio de lesividad.....	9
3.2 Principio de legalidad .....	10
3.3 Principio de culpabilidad .....	11
3.4 Principio de personalidad .....	13
3.5 Principio de humanidad .....	14
3.6 Principio non bis in ídem.....	15
3.8 Principio de necesidad y suficiencia .....	17
3.9 Principio de proporcionalidad.....	17
4. Circunstancias modificatorias de la pena.....	19
4.1 Circunstancias atenuantes .....	19
4.2 Circunstancias agravantes .....	21
5. Formas de extinción de la pena.....	23
Conclusiones.....	27
Recomendaciones.....	28
Bibliografía .....	29

## RESUMEN

El presente ensayo versa sobre las penas, entendidas como las sanciones aplicadas a aquellas personas que han contravenido el derecho penal y con ello el orden público y el respeto a los derechos ajenos. Es decir, las penas son utilizadas como medida correctiva aplicable ante una conducta típica, antijurídica y culpable.

La pena en sus inicios era concebida como aquel medio de venganza y odio para aquellas personas que habían cometido algún tipo de infracción, por ende, se veía en ella una manera legal para denigrar al ser humano por aquellas fallas que pudo haber cometido. En la actualidad las penas en la mayoría de países a nivel mundial, han intentado humanizarse y entender que un infractor no ha dejado de ser persona y es función del Estado intentar reintegrar a esta persona a la vida en sociedad.

Basado en la humanización de las penas el Código Orgánico Integral Penal, no contempla penas de muerte y establece un máximo de cuarenta años en cuanto a penas privativas de libertad. En el mismo sentido, el cuerpo legal en mención manifiesta tres fines de la pena: 1) preventivo (general y especial) mediante el cual se intenta evitar el cometimiento de estas conductas por la sociedad en general y por el infractor en particular; 2) restaurativo, buscando reintegrar a la persona, desarrollando sus derechos de forma progresiva; y 3) reparador, al intentar resarcir el daño producido a la víctima.

Para el cumplimiento de los fines antes expuestos y con el fin de no perder el sentido de las sanciones penales, ellas deben cumplir ciertos principios o directrices destacándose entre ellos el de lesividad (haberse efectuado efectivamente un daño en un bien jurídico protegido), legalidad (estar previamente establecida la conducta penal y su sanción en la ley penal), necesidad (no existir otra medida efectiva para reparar el daño) y proporcionalidad (estar acorde con el daño causado).

## **ABSTRACT**

The present essay deals with penalties, understood as the sanctions applied to those persons who have contravened the criminal law and with that public order and respect for the rights of others. That is, the penalties are used as a corrective measure applicable to a typical behavior, unlawful and guilty.

The pain in its beginnings was conceived as that means of revenge and hatred for those people who had committed some type of infraction, therefore, it was seen in it a legal way to denigrate the human being for those faults that could have been committed. Currently the penalties in most countries worldwide, have tried to humanize and understand that an offender has not ceased to be a person and it is the function of the State to try to reintegrate this person to life in society.

Based on the humanization of sentences, Código Orgánico Integral Penal does not provide for death sentences and establishes a maximum of forty years in terms of custodial sentences. In the same sense, the legal body in question manifests three purposes of punishment: 1) preventive (general and special) through which it is tried to avoid the commission of these behaviors by society in general and by the infringer in particular; 2) restorative, seeking to reintegrate the person, developing their rights progressively; and 3) repairman, when trying to compensate the damage produced to the victim.

For the fulfillment of the aforementioned purposes and in order not to lose the sense of criminal sanctions, they must comply with certain principles or guidelines, highlighting among them the one of lesividad (having effectively carried out an injury in a protected legal asset), legality ( the criminal conduct and its sanction in the criminal law must be previously established), necessity (there is no other effective measure to repair the damage) and proportionality (be in accordance with the damage caused).

# LA PENA

## Introducción

El derecho penal en forma general es la rama del derecho encargada de la interpretación de leyes penales, a través de las cuales se habilita el poder punitivo del estado (*ius puniendi*) mediante el establecimiento y tipificación de las conductas penalmente relevantes y la imposición de sanciones para cada una de ellas, estas sanciones son lo que se conocen como “la pena” dentro del derecho penal, y la cual es la temática del presente ensayo.

Para iniciar el presente trabajo, se abordará puntos generales como el concepto de la pena y sus principales requisitos, para continuar con la finalidad de la pena, principios aplicables, especialmente el principio de proporcionalidad, las circunstancias modificatorias de la pena y la manera de extinguirlas.

En cuanto al primer punto de este trabajo, se inicia aportando con definiciones dadas por varios autores relevantes, en cuanto a la concepción de la pena en el ámbito del derecho penal, infiriéndose de ellas una aserto propio de esta figura y destacándose varios elementos esenciales de aquella que permiten categorizarla como tal. En ese sentido, se despliegan y analizan cinco requisitos primordiales: fuente legítima, relacionados con una infracción de acción u omisión, impuesta en sentencia, igual para todas las personas y variada según el tipo.

Una vez otorgado un concepto a la pena relacionado con los requisitos básicos, se expone los fines buscados con la imposición de las sanciones penales; en este sentido se desarrollan las tres finalidades reconocidas por el Código Orgánico integral Penal (fin preventivo, restaurador y reparativo), de los tres fines, el trabajo se enfoca en el fin de prevención, pues es el más desarrollado a nivel doctrinario por su importancia y relación con el fin del derecho penal y de la política criminal.

Dentro del fin preventivo de la pena, el ensayo expone tres sub-tipos: prevención general especia, dirigida a toda la población intentado provocar temor en las personas y evitando con ello el deseo de infringir el orden penalmente



estatuido, se prosigue con la prevención general positiva, dirigida a todas las personas y buscando con ella vincular a las mismas con el derecho y el respeto a sus mandatos; y, finalmente la prevención especial dirigida al trasgresor para evitar futuros cometimientos delictuosos.

En el tercer apartado del ensayo, se han desarrollado nueve principios vinculados con las penas, los mismos que buscan humanizar a aquellas y enmarcarlas dentro de parámetros de legalidad, legitimidad y justicia. Estos principios desarrollados son: lesividad, legalidad, culpabilidad, personalidad, humanidad, non bis in ídem, necesidad y suficiencia, y proporcionalidad.

La cuarta sección del trabajo se enfoca en aquellas circunstancias que pueden variar el tipo y tiempo de pena según factores propios de cada caso; en ese sentido se señalan y analizan las circunstancias atenuantes y agravantes, junto con su modo de aplicación en un caso judicial y los efectos en las sanciones.

Finalmente se hace necesario exponer las formas como se extingue la pena siendo siete las que reconoce el COIP y las mismas que se indican y desarrollan en el quinto punto del trabajo.

## **1. Conceptualización de la pena**

En cuanto a la definición de la pena, algunos autores la conceptualizan de varias maneras, aunque todas coinciden en establecerla como una sanción para aquellos que han infringido la ley. Al respecto, (Muñoz Conde, 2005) indica: “Pena es la privación de algún bien jurídico (libertad, patrimonio e, incluso vida) que se impone al culpable de un delito (de un hecho típico y antijurídico)” (pág. 185)

Definiendo de una modo más claro (Ossorio & Cabanellas, 2010) explican “La pena es el castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”, con ello el autor, destaca dos puntos importantes; primero las penas solo pueden ser impuestas por quien está dotado de jurisdicción y competencia, es decir los jueces de los tribunales y juzgados ; y segundo, la sanción solo puede aplicarse a quien, dentro de un

proceso judicial que ha respetado el debido proceso, se le ha declarado culpable del cometimiento de una falta penal.

Por su parte, (Cornejo Aguilar & Ocaña Merino, 2016) citando a varios autores importantes indica:

(...) para Emile Durkheim, la pena es la representación directa del orden moral de la sociedad, en ese sentido entonces la pena es la relación de los miembros de una sociedad, frente a una transgresión contra el orden moral. (...) si partimos de la contextualización de la pena como un mal impuesto por el Estado, nos hace reflexionar, y llegar a determinar, que desde esa concepción nuestra constitución, manifiesta, como más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la misma constitución. (...) la pena es necesaria, para garantizar esos derechos, ya que si no existiera esta, se generaría un sin número de arbitrariedades dentro de nuestra sociedad, para lo cual el legislador, ha dispuesto dentro del Código Orgánico Integral Penal, a la pena cómo una restricción a la libertad y a los derechos de las personas.

Con representantes como Carrara, Romagnossi, Rossi, Hegel, Carmignani y Cesar Beccaria se considera que la pena surge ante la necesidad de proteger el vínculo creado entre los hombres, en función de la libertad que cedieron para que el Estado regule ciertos comportamientos. En donde la pena es entendida como la retribución del mal que se comete, pero con la distinción, que se aplicara una pena de acuerdo al tipo de daño generado a la sociedad. Ya que la pena debe ser justa y útil, es por ello que el castigo solo puede darse cuando hay efectivamente un daño. (pág. 2)

En otros términos, la pena es una medida legal de restricción, que se impone como consecuencia de la transgresión del orden jurídico penalmente estatuido; la misma es proporcional al daño provocado dentro de la sociedad y a los derechos afectados.

En concordancia con todo lo expuesto, el Código Orgánico Integral Penal, conceptualizada dentro de su artículo cincuenta y uno como "(...) una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada" (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Todo lo expuesto apunta a la conclusión de que la pena es concebida como una medida sancionatoria establecida dentro de una sentencia en firme, la cual restringe derechos y libertades de las personas cuyas acciones se han adecuado a alguna de las conductas tipificadas en las leyes penales de cada país

De otro lado, en base a la doctrina, se pueden señalar varios requisitos para que una sanción, sea considerada legítimamente válida, estos son:

- Ser de origen legítimo

Cuando hablamos de origen legítimo, se hace referencia en primer lugar al derecho a castigar es decir el "IUS PUNIENDI" el cual le pertenece al Estado y es ejercido por los jueces, los cuales son los funcionarios de administrar justicia y consiguientemente de sancionar. Por consiguiente, para que un castigo sea de origen legítimo debe ser establecido por un juez competente.

En cuanto a este requisito, debe hacerse también referencia al principio de seguridad jurídica, el cual supone en síntesis, certeza en las reglas de juego, esto es que las leyes sean claras y estén establecidas con anterioridad. Por consiguiente, además de que la pena debe ser impuesta por el juez, esta, para que sea legítima, debe estar conforme con los parámetros establecidos en las leyes penales.

- Estar en relación a una infracción penal por acción u omisión

En cuanto a este requisito, la pena debe establecerse cómo consecuencia de una conducta penalmente relevante (delito o contravención), la cual pudo ser provocada: por el propio actuar del individuo -delitos de acción, o por la falta de realización de un deber legal -delitos de omisión-; ambos conducentes a la lesión de un bien jurídico protegido y consiguientemente una infracción penal con su respectiva sanción.

- Establecida en sentencia

Para que la pena sea legítima y pueda obligarse su cumplimiento, esta debe imponerse en una sentencia ejecutoriada, con el fin de garantizar: la procedencia de una autoridad competente, la existencia de un juicio previo que

ha cumplido con el debido proceso, y la debida motivación de la resolución que lleva consigo la pena.

- Igual para todas las personas

Este requisito hace relación al principio de igualdad de penas, mismo que significa establecer una misma pena ante una misma infracción, sin distinción alguna entre los procesados, que no sea relacionada con las circunstancias legales modificatorias de la pena (atenuantes o agravantes); es decir, si bien no todas las conductas son idénticas, para realizar cierto tipo de infracción deben cumplirse algunos presupuestos generales y en ese caso aplicarse la pena que corresponde a dicha infracción, variando únicamente por las circunstancias del hecho y no por el tipo de persona que se está procesando.

- Variada de acuerdo al tipo de infracción

Este último aspecto hace referencia a la diferencia en las sanciones conforme el tipo penal cometido y por ende al bien jurídico protegido que ha sido vulnerado, de este modo las penas son establecidas acatando el principio de ponderación, el cual será explicado más adelante en el presente trabajo. De igual modo, como se ha dicho precedentemente, hay variación en las sanciones, conforme a la infracción cometida y también según las circunstancias fácticas aplicables al caso.

## **2. Finalidad de la pena**

Dentro del marco normativo nacional, el Código Orgánico Integral Penal determina los fines de la pena estipulando:

Art. 52.- Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Se puede inferir entonces, según nuestro ordenamiento jurídico, tres fines principales de la pena: 1) preventivo, pues intenta evitar el cometimiento de las infracciones penales; 2) restauradores, por tanto busca rehabilitar al culpable en

cuanto a sus capacidades y derechos perdidos a causa de su infracción, permitiendo así su adecuada reinserción en la sociedad; y 3) reparatorios, pues de uno u otro modo (medidas reales y personales), intenta reparar los derechos de la víctima, sancionando directamente a los culpables.

De los tres fines expuestos, el fin preventivo es el existente a nivel mundial, por lo que se han desarrollado teorías de prevención general y especial de la pena, las cuales se exponen a continuación.

## **2.1 La prevención general negativa de la pena**

El fundador de la prevención general y de su modelo clásico la prevención general negativa fue el famoso Paul Feuerbach, misma que busca un efecto disuasivo en las personas. De este modo, (Gómez, 2016) manifiesta:

La teoría de la prevención general fue desarrollada por Paul Johann Anselm Feuerbach, el autor fórmula esta teoría a partir de la llamada teoría de la coacción psicológica. Se recreaba la situación desde la idea de imaginar el alma del delincuente potencial que cae en la tentación entre motivos que lo impulsan a cometer el acto ilícito, y aquellos que lo motivan a resistirse de cometer la conducta conminada.

Es decir, la prevención general pretende generar la coacción mental del autor que obstaculice o impida la comisión de un hecho delictivo, proyectándose a través de la amenaza o advertencia que hace el legislador con la creación del tipo penal, la sanción a la que se haría acreedor y sus indeseables consecuencias. Se procura la mera intimidación de los ciudadanos. (pág. 9)

En el mismo sentido, (Mir Piug, 1976) indica:

Se procura la anticipación del futuro delito frente a la colectividad, concibiéndose a la pena como un medio para contrarrestar la criminalidad en ella latente. Antes de Feuerbach ello se confiaba sobre todo a la ejemplaridad de la ejecución –a menudo brutal- de la pena. El iniciador de la moderna ciencia penal alemana se fijó, en cambio, en otro momento: en el de la conminación penal en la ley. Para Feuerbach, en efecto, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan, Esto es, opera como coacción psicológica” en el momento abstracto de la tipificación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal. (pág. 53)

Por lo expuesto se deduce que Feuerbach intentaba buscar una intimidación psicológica de las personas, no basadas en el castigo ya ejecutado contra una persona culpable; sino en el poder mismo de la ley, de ordenar y prohibir el cometimiento de conductas infractoras a los individuos, apoyando este poder con la amenaza de las sanciones. Por otro lado, el renombrado jurista (Zaffaroni E. , 2008) explica:

La prevención general negativa sostiene que la pena se dirige a quienes no delinquieron para que en el futuro no lo hagan. Ello basado en la intimidación que produciría la pena sobre el que fue seleccionado. Se parte de una idea del ser humano como ente racional, que siempre hace cálculo de costos y beneficios, o sea, que la antropología básica es la misma que la lógica de mercado (así como alguien hace un cálculo antes de hacer una operación comercial, se supone que consultaría el código penal antes de matar a su cónyuge, para saber cuánto le costará). (págs. 39,40)

De esta definición se puede deducir que la prevención general negativa, va dirigida a toda la sociedad que aún no ha cometido ningún tipo de infracción penal para que en ningún momento de su vida lo haga. Esto lo intenta conseguir al establecer una pena para cada infracción, la cual provoque temor o intimidación a las personas y de este modo, la sociedad no ejecute esa acción. Esta teoría se apega a la lógica racional de las personas, para entender que el cometer una conducta penalmente relevante, le va a ocasionar un castigo.

## **2.2 La prevención general positiva de la pena**

A diferencia de la teoría anterior, esta teoría no busca intimidar a las personas sino ratificar la seguridad jurídica y el respeto hacia la ley y lo que ella implica, de este modo, (Fleming & López, 2014) señala:

De la asignación de funciones intimidatorias a la pena se pasó a atribuirle funciones pedagógicas positivas. De pensar que podía coaccionar psicológicamente, para disuadir, pasó luego a entenderse que podía obrar psicológica o pedagógicamente para afianzar valores; la coacción fue superada para encargar más fundamentalmente a la sanción penal otra alta misión: afianzar la moral en aquellas partes en que es necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la colectividad cumpliendo una función educadora en la reafirmación de la

moral colectiva. Se ha pasado, entonces, de la finalidad de intimidación colectiva de la pena con el objeto de disuadir la propagación del delito, a este nuevo enfoque que apunta a un fin positivo de reafirmación de convicciones, de integración social o de respeto al orden jurídico. (pág. 120)

Por consiguiente, la prevención general positiva intenta buscar una concientización colectiva de la sociedad que apunta a llevar una vida respetando las normas legales, es decir, la pena ayuda a educar a las personas a actuar en apego al ordenamiento jurídico establecido para garantizar una convivencia social pacífica y respetuosa de los derechos. Es así que en esta teoría la pena no busca atemorizar a las personas sino estabilizar la norma para garantizar su cumplimiento, generando ciudadanos honestos que cumplen las leyes.

Al respecto, (Zaffaroni E. , 2008) expresa:

La prevención general positiva produciría un efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico reforzador de su confianza en el sistema social en general (y en el sistema penal en particular). Se reconoce que el poder punitivo no cura las heridas de la víctima, ni si quiera retribuye el daño, sino que hace mal al autor, pero se afirma que este mal debe entenderse como parte de un proceso comunicativo (o ideológico, porque impone la creencia de que la pena es un bien para la estabilidad social o del derecho). Para esta teoría, una persona sería criminalizada porque de ese modo tranquiliza la opinión pública.

Se concluye entonces, en base a esta teoría, que la pena tiene un fin preventivo de infracciones dirigido a todas las personas, con sustento en la confianza en el sistema jurídico y a la aplicación del mismo; es decir, involucra a todos los ciudadanos a creer en las leyes y apegarse a ellas, pues, de otro modo se verían expuesto a cumplir una sanción, reforzando así la consciencia jurídica y la estabilidad social.

### **2.3 La prevención especial de la pena**

Las dos teorías previas son generales pues van dirigidas hacia la comunidad en general buscando evitar el cometimiento de futuras infracciones penales; sin embargo, las teorías especiales, van dirigidas de manera particular solo a las personas infractoras para castigarlas por lo ejecutado y evitar con ello

que vuelvan a cometer delitos o contravenciones en lo venidero. En relación a esta teoría (Roxin, 1999) manifiesta:

La teoría de la prevención especial puede formularse muy simplemente diciendo que es aquella que interpreta que la misión de la pena consiste en hacer desistir al autor de futuros delitos. La prevención especial centra su interés particularmente en el sujeto que delinquiró, considerándolo necesitado de un tratamiento en el que la pena aparece enfocada como una medicina destinada a curar su enfermedad, la que lo determina a delinquir. Poco importa aquí la explicación que se pretenda dar a al origen de la tendencia que ha de contrarrestarse con la sanción; lo cierto es que se supone que en esta última anida la mágica posibilidad de disuadir al penado de insistir en su conducta ilícita.

Por tanto, la teoría especial de la pena es aplicada únicamente al infractor, sancionándolo por sus conductas contraventoras del ordenamiento jurídico, intentando con ello que en un futuro evite persistir en sus acciones ilícitas por el temor de volver a someterse a un castigo.

### **3. Principios aplicables a la pena**

Dentro de los puntos a analizar dentro de la pena, se encuentran los principios necesarios para legitimar y validar la imposición de penas, sobre todo dentro de un Estado constitucional de derechos como lo es nuestro país, en el cual las leyes deben basarse en la primacía de la Constitución y, principalmente, en los derechos que ella contempla para la protección y amparo de las personas.

A continuación, se explicarán los más importantes principios que rigen la pena dentro del modelo de Estado que el Ecuador reconoce.

#### **3.1 Principio de lesividad**

(Solorzano Ana & Quijano Herbert, 2004) definen a este principio como:

El principio de Lesividad, también denominado del bien jurídico o de la objetividad jurídica del delito e incluso de la antijuridicidad material, se puede sintetizar en el tradicional aforismo liberal “no hay delito sin daño”, que hoy equivale a afirmar que no hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro. Se trata, en realidad, de otro límite al jus puniendi, dado que no se puede establecer hechos



punibles (delitos o faltas), penas y medidas de seguridad que no tengan su fundamento en la existencia de un bien jurídico protegido. (págs. 37, 38)

Por consiguiente, el principio de lesividad es aquel que limita el poder de castigar del Estado, estableciendo a la pena como una medida a aplicarse únicamente cuando en la facticidad efectivamente se ha lesionado o amenazado un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico de un Estado; sin esta lesión, daño o amenaza no se cumple el principio de lesividad lo cuál invalida una posible imposición de penas al procesado.

### **3.2 Principio de legalidad**

Este es uno de los principios más importantes y relevantes dentro del derecho penal, el mismo que se resume en la expresión no existe crimen ni pena sin la existencia de una ley previa que lo tipifique y establezca su sanción, esto quiere decir que toda acción cuyos elementos puedan subsumirse a una de las conductas penalmente relevantes positivizadas, con anterioridad, en las leyes respectivas, deberán ser penadas, pero conforme las características cuantitativas y cualitativas establecidas en esas leyes para dicha infracción Al respecto, el jurista (Sarango, 2013) manifiesta:

En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, recogido en el Art. 76.3 de la Constitución de la República que obliga procesalmente a ordenar toda causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye, totalmente la tipificación o sanción de un delito, no solo en los reglamentos u otras formas inferiores a la ley formal , sino también en todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley. Es necesario reiterar que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente, sino el de garantizarle un juzgamiento justo, ágil y oportuno. (pág. 31)

Por otro lado, (Fleming & López, 2014) respecto al principio de legalidad en las penas expresan:

Este principio de legalidad en la pena íntegra, junto con el principio de legalidad en el hecho y la exigencia del juicio previo, representan la trilogía o triple fundamento de legalidad requerido en un Estado de Derecho, para acreditar un

primer de exigencia de legitimidad en la imposición de la pena. Según estos principios el Estado se autolimita, estableciendo con precisión, no solo las conductas punibles, sino sus consecuencias. La legislación penal debe esforzarse por describir la pena que corresponde a cada delito con tanta certeza como le sea posible, lo que se cumple determinando la especie de la pena, la escala penal y los parámetros a los que debe ajustarse la cuantificación de la sanción. (Fleming & López, pág. 233)

En resumen, en cuanto a lo concerniente con el principio de legalidad en la pena, esto implica legitimar la misma siempre y cuando ella haya sido establecida, con todas sus características pertinentes y de modo previo, en el cuerpo legal penal; de este modo, en caso de que esta tipificación y descripción no se haya realizado para determinada conducta, o que la pena establecida en sentencia fuese distinta a la estipulada en la ley, resultaría ilegítima la pena impuesta al no tener motivación legal que la ampare.

### **3.3 Principio de culpabilidad**

De manera general, la culpabilidad se refiere a la posibilidad de poder atribuirle un juicio de reproche a la persona que cometió una conducta típica y antijurídica; es decir, la culpabilidad implica que la persona infractora pueda hacerse efectivamente responsable de su acción, cumpliendo la pena pertinente. Al respecto (Zaffaroni E. , 1981) explica:

Pese a la presencia de un injusto no podemos aún afirmar la presencia de un delito: es necesario que ese injusto le sea jurídicamente reprochable a su autor, o sea, que su autor sea culpable. Dicho de otra manera es necesario que la conducta infractora le sea reprochable al autor. (pág. 30)

Del mismo modo, al intentar conceptualizar a la culpabilidad, (Girón, 2013) indica:

La culpabilidad es como un juicio de reproche, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además tenga conocimiento de la antijuridicidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo. Cumpliendo estas circunstancias, se puede imponer una pena a la persona. (pág. 74)

Consiguientemente, la culpabilidad se refiere al reproche que se puede realizar a una persona por una conducta penalmente relevante, realizada con plena conocimiento de su antijuridicidad y con la posibilidad de poder haber actuado de otra manera y aun así no lo hizo, irrespetando consecuentemente la norma y lesionando un bien jurídico protegido. Con esta explicación se puede hacer la distinción de la culpabilidad de la culpa, puesto que la culpa es el causar daño sin la voluntad de hacerlo mientras que la culpabilidad se refiere a la posibilidad de reprochar a la persona que efectúa una conducta infractora aun cuando pudo haber obrado de manera distinta, respetando el ordenamiento jurídico.

La culpabilidad, sin embargo, no tiene que ver únicamente con la posibilidad de establecer el reproche contra una persona sino también con limitaciones en la pena; de este modo, enfocando al principio de culpabilidad con la pena (Fleming & López, 2014) señalan:

El principio de culpabilidad tiene dos dimensiones que son de vital importancia para el diseño de un Derecho Penal acorde al Estado de Derecho. La primera de ellas tiene que ver con la formulación del reproche penal como reacción exclusivamente orientada a incidir, respecto del que comete el hecho, en una situación en que le era exigible observar una conducta conforme a Derecho; la segunda se orienta a fijar límites a la cuantía de la pena. Respecto a la primera, conforme al principio de culpabilidad, la pena sólo se puede aplicar a quién incurrió en delito teniendo la posibilidad de obrar de otra manera. (...) La otra dimensión del principio es la mensuración de la pena; los sujetos culpables no responden todos del mismo modo por el delito cometido sino en proporción directa a la medida de su culpabilidad. (págs. 239, 240)

Por ende, la culpabilidad, en cuanto a la pena se refiere implica por un lado, el poder establecer una sanción a quién ciertamente pueda imputársele la conducta punible, y por otro lado, permite el cuantificar la pena en tanto y cuanto la persona haya sido responsable de dicha infracción; es decir, la pena se aplicará en base al grado culpabilidad de un sujeto, dentro del cometimiento de un injusto penal.

### 3.4 Principio de personalidad

El principio de personalidad en la pena, se encuentra íntimamente relacionado con la presunción de inocencia y legalidad, pues implica la obligación de sancionar únicamente a aquella persona que, en base a sustentos probatorios y el desarrollo del debido proceso, se ha demostrado, más allá de toda duda razonable, culpable de una infracción penal; por ende, no puede sancionarse a sujetos cuya culpabilidad no ha sido probada y establecida en sentencia, basándose en meras presunciones o relaciones cercanas con el verdadero culpable; de este modo, la pena se concentra e individualiza únicamente en la persona penalmente responsable.

La autora (Borja, 2005) en cuanto al principio en mención refiere:

Fue común en la Antigüedad la aceptación de que la pena afectase a personas diferentes de las que habían cometido el delito. El castigo caía de igual manera sobre el infractor como sobre el grupo con el que él convivía; se interpretaba entonces que el mal en que consistía el delito se hallaba ínsito también en las personas que tenían con el delincuente cierta proximidad de existencia, lo que ocurría con los familiares o los miembros de una misma tribu; ello justificaba que la pena se propagase también en su contra. (...) No es posible entonces derivar consecuencias penales en cabeza de una persona diferente de aquella que comete el hecho. El ordenamiento jurídico, por imperio del principio de personalidad, no puede intentar mitigar la sensación de impunidad que emerge de la imposibilidad del debido esclarecimiento de un hecho delictivo, repartiendo responsabilidades entre sujetos de algún modo vinculados con el hecho. (pág. 23)

El principio de personalidad impide al sistema penal de un Estado, el intentar cubrir las fallas de las entidades encargadas de esclarecer el cometimiento de una infracción y la responsabilidad de la misma, repartiendo sanciones y culpa entre aquellos que se vieron involucrados dentro de las circunstancias fácticas de un ilícito, empero no son los verdaderos responsables de la misma. Consiguientemente, la impunidad no puede estar subsanada, sancionando a personas cuya culpabilidad no ha sido probada hasta la saciedad, como consecuencia de fracasados intentos en la determinación y búsqueda del verdadero responsable del acto.

Concluyendo, el principio de personalidad en la pena, impide que se sancione a una persona que esté relacionada personalmente con el culpable o con los hechos fácticos de la conducta penalmente relevante, pero cuya responsabilidad dentro de ese acto no ha sido evidenciada; provocando por tanto, la imposición de una pena, específicamente a quien se halle culpable de la infracción.

### **3.5 Principio de humanidad**

Este principio es uno de los más importantes en lo que respecta a las penas, pues impide que ellas sean atentatorias de derechos humanos, ya que si bien los culpables deben ser sancionados, aquellos no dejan de ser personas a las cuales deben de respetarse sus derechos humanos. Por otro lado, al respetar sus derechos, se busca también entender a la pena como una medida que permita la rehabilitación de la persona culpable y no como un mecanismo de tortura y castigo por la infracción.

Hablando del surgimiento de este principio, (Bacigalupo, 2006) manifiesta:

La historia de la pena ha sido un itinerario de evolución de la brutalidad humana; se trata de un camino en el que destacan los mil y un métodos de refinamiento que el hombre ha ideado para infligir sufrimiento a sus semejantes; el hito fundamental en este aspecto la constituye el Iluminismo, que instala una concepción antropocéntrica contraria al tratamiento cruel, génesis mismo del Estado actual democrático de Derecho según la cual la pena no puede consistir en un tratamiento inhumano y degradante. Aunque es en América que se positiviza el principio en el artículo 9° de la Declaración de Virginia de 1776 que sancionó la prohibición de infligir “castigos crueles e inusitados”

Con el surgimiento de los instrumentos internacionales de declaración y protección de los derechos humanos, junto con el modelo de Estado de derecho, nace también la necesidad de humanizar las penas, evitando que las mismas degraden la dignidad propia de las personas, misma que debe ser respetada independientemente de la pena impuesta consecuencia de sus infracciones. Reiterando lo indicado, (Fleming & López, 2014) señalan:

El camino hacia la humanización de las penas fue trazado por la Ilustración a partir de la noción de ciudadano como titular de derechos. Fue a partir de la idea de que el hombre patrimonializaba derechos que la pena pudo virar de sus anteriores contenidos aflictivos e infamantes, de sufrimiento o dolor, para pasar a entenderse como privación de derechos. La humanización de las penas, en el contexto actual, resulta asociada a la pena esencialmente dolorosa es en el Estado de Derecho reenfocada, impidiendo desbordes que la llevan a crueldades innecesarias e incompatibles con el respeto de la dignidad humana, objeto de protección fundamental del ordenamiento jurídico, y que éste, sin contradicción, no puede dejar de lado al instaurar medidas correctivas tendientes a lograr su observancia. La sanción penal, desde esta concepción limitante, puede y debe alterar los derechos del condenado pero sin llegar a un grado o intensidad tal que afecte de modo decisivo, la personalidad del condenado, condicionándolo fuertemente en su futura existencia. (págs. 247, 248)

Si bien una persona no puede quedar impune tras el cometimiento de una conducta típica, antijurídica y culpable, la sanción que se le establezca debe estar enfocada a intentar reinsertar al sujeto dentro de la sociedad, previniendo consigo la reiteración de una futura infracción, empero siendo conscientes de que únicamente se puede limitar sus derechos y más no abolirlos, sobre todo, en cuanto a derechos fundamentales se refiere.

### **3.6 Principio non bis in ídem**

En modo abstracto, el principio non bis in ídem o principio de cosa juzgada, significa que una persona que ya fue juzgada por una infracción penal, no puede volver a ser juzgada o sancionada posteriormente por la misma causa. Hablando de este principio (Sarango, 2013) explica:

La Constitución de la República consagra el principio non bis in ídem en su Art. 76, numeral 7, letra i). Sin duda, es un corolario del principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier persona a no ser juzgada de manera indefinida y más de una vez por el mismo acto por el que fue procesada. La prohibición establecida en el principio non bis in ídem es de aplicación directa e inmediata, den manera que o requiere normativa jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitada en razón de la materia, ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales, sean estas administrativas, civiles, laborales o aquellas provenientes de la jurisdicción indígena y, aún más en

el ámbito penal que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que nadie puede “ser juzgado” más de una vez por la misma causa. (págs. 68, 69)

En ese tenor, en base al principio non bis in ídem, cuando se sanciona, del modo en que fuere a una persona por determinada conducta infractora, ésta no puede ser sancionada con otra medida por el mismo hecho, pues, el principio de cosa juzgada no permite penar indefinidamente a un individuo, ya que con la primera se entiende se aplicó la medida correcta para corregir y prevenir una futura trasgresión a la norma.

Por su lado (Jescheck, 1981) indica:

El hecho penalmente relevante sólo puede dar lugar a una reacción de orden punitivo; no hay margen para la consideración adicional del hecho ya castigado, alegando la insuficiencia de la pena que -oportunamente se aplicará. Desde este punto de vista, no resultarían constitucionales las intensificaciones de la respuesta punitiva que se impusieran en razón de la condición reincidente, en tanto ellas se basaran precisamente en el entendimiento de que la pena antes impuesta ha resultado ineficiente para disuadir al autor de su tendencia delictiva. (...) este principio impide, además, que desde la ley se diseñen respuestas punitivas múltiples para sancionar un mismo hecho. (pág. 962)

Con ello el autor denota dos puntos principales del non bis in ídem, el primero se refiere a no poder establecer otra respuesta punitiva por un hecho que ya ha pasado por autoridad de cosa juzgada, basándose en la tesis de que la medida sancionatoria no es suficiente o efectiva, pues, cuando la autoridad estableció la pena debió haber considerado todos los aspectos relativos, de no haberlo hecho no puede subsanar su falla imponiendo nueva sanción, esto consecuencia de que, al momento de haber impuesto una penalidad, se invalida a ella y a cualquier otra autoridad aplicar una nueva medida. El segundo aspecto versa sobre la imposibilidad de imponer múltiples penas para aquella persona reincidente, sustentándose en la premisa de que la medida por el hecho anterior no fue suficiente para impedir esa futura infracción.

### **3.8 Principio de necesidad y suficiencia**

La pena debe establecerse limitando o restringiendo en la menor medida posible, los derechos de la persona infractora (a esto se llama necesidad de la pena) es decir, no debe existir otra medida de reparar el daño suscitado que no sea la pena impuesta restringiendo cierto tipo de derechos, en relación al injusto penal cometido. Sin embargo, a causa de esta minimización de derechos que se restringen, tampoco se puede impedir la consecución de los fines u objetivos de la pena (principio de suficiencia). En respaldo a lo manifestado, (Fleming & López, 2014) comentan:

La pena debe ser suficiente para lograr los fines que se propone, pero a la vez irrogar la menor afectación de derechos en quien la padece. De este modo el umbral mínimo de la pena necesaria será aquel que permita resolver el conflicto lesivo, canalizándolo dentro de la intermediación de la ley, excluyendo de esa manera la posibilidad de la venganza privada u otras respuestas salvajes. El umbral máximo de la pena necesaria será el determinado por la retribución de la culpabilidad, conforme las opciones predeterminadas por la ley. (págs. 256, 257)

### **3.9 Principio de proporcionalidad**

Quizá el principio de proporcionalidad es el más importante en cuanto a penas se trata, en consecuencia de que es el mayor limitante al ius puniendi del Estado, pues impide la arbitrariedad de los jueces (autoridades representantes del Estado dotados de jurisdicción) al momento de penar a los culpables conforme su crítica y sin relación de los daños ocasionados. Así el principio de proporcionalidad, en modo general, permite que la sanción impuesta a un sujeto, esté en relación al bien jurídico afectado u amenazado; gracias a esta máxima jurídica se hace necesario distinguir cada uno de los tipos de infracción (delito o contravención) y limitar su penalidad conforme el daño y la conmoción social que de esta se derive.

Doctrinariamente, el principio de proporcionalidad surge con (Beccaria, 1774) dentro de su obra *De los delitos y de las penas*, en el cual, hablando de la prevención general del delito -fin de la pena y del derecho penal- explica la necesidad de alejar a las personas, principalmente, de aquellos hechos más



dañosos de los bienes jurídicos, lo cual se consigue aumentando la pena conforme aumente el daño, de manera textual, el autor refiere:

No solo es de interés general que no se cometan delitos, sino que sean más raros en proporción del mal que acarrean a la sociedad. Por tanto, los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsan a ellos. Por ello debe existir una proporción de los delitos y las penas (...) si hubiere una escala exacta y universal de las penas y de los delitos, tendríamos una medida probable y común de los grados de tiranía y de libertad, del fondo de humanidad o de malicia de las diversas naciones; pero al sabio legislador le bastará con señalar los puntos principales sin perturbar el orden, no decretando para los delitos de primer grado las penas del último. (págs. 138-140)

Si bien es necesario proporcionar la pena conforme el daño provocado, esto también resulta difícil y complicado, puesto que no existe un catálogo universal con los límites mínimos y máximos de sanciones a aplicar conforme el bien jurídico lesionado; esto a consecuencia de que cada Estado maneja su propio sistema penal y su autonomía jurídica, y los legisladores de cada uno de los países deberá aplicar la proporcionalidad de los delitos y las penas, respetando los principios propios de sus ordenamientos jurídicos y los derechos humanos, de tal modo que sea posible diferenciar y evidenciar de manera clara, concisa y congruente, los delitos de mayor grado de vulneración de los de menor grado.

En el mismo sentido, (Mir Piug, 1998) definiendo a este principio indica:

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada; y, la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. (págs. 99, 100)

Por otro lado, dentro del ordenamiento jurídico nacional, al ser un Estado Constitucional de derechos, la Constitución de la República, al hablar del debido

proceso, reconoce como una de sus garantías a la proporcionalidad de las penas estipulando:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Finalmente, en lo que a este principio se trata, es menester indicar que en el Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, dentro de su artículo cincuenta y cinco, establece cómo un máximo de pena el de cuarenta años de pena privativa de libertad, por consiguiente los legisladores, al tipificar las conductas y penas en dicho cuerpo legal, al aplicar el principio de proporcionalidad, debían guardar observancia con este límite máximo que la misma legislación impone.

#### **4. Circunstancias modificatorias de la pena**

Dentro de las normas penales existen ciertos parámetros mínimos y máximos para cada tipo de infracción; no obstante, la determinación específica de la pena a establecerse, posteriormente a la ejecución del debido proceso, depende y varía de ciertas circunstancias propias de cada acto que se esté juzgando. Así las situaciones fácticas o actuaciones y características propias de cada hecho que está siendo procesado, alteran la pena en beneficio o perjuicio del sentenciado. De este modo existen dos tipos principales de circunstancias modificatorias de la pena: las atenuantes y las agravantes.

##### **4.1 Circunstancias atenuantes**

Este tipo de circunstancias modifican la pena de un sentenciado, empero para su propio beneficio; es decir, son condiciones favorables que permiten disminuir el grado de responsabilidad y peligrosidad del individuo procesado, permitiendo con ella obtener una rebaja en su penalidad. Es decir, dentro de la facticidad del hecho punible, se presentaron características que, sin dejar de causar daño o transgredir un bien jurídico protegido, disminuyeron la intensidad de daño que se pudo haber realizado dentro de un mismo hecho, lo cual es retribuido con una atenuación en la pena.

Dando un concepto acerca de estas circunstancias, (Hurtado, 1987) indica:

Son aquellas circunstancias accidentales al delito que, por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto determinando, en consecuencia, un menor quantum de pena, permiten que el autor del hecho ilícito, vea disminuida su responsabilidad penal. (pág. 212)

De este modo, dentro del sistema penal nacional, una persona infractora puede solicitar la consideración de conductas atenuantes para la reducción de su pena, siempre y cuando concurren al menos dos atenuantes y no existan agravantes de la infracción. Todo ello conforme lo estipulado en el art. 44 del Código Orgánico Integral Penal.

Dentro de la base legal ecuatoriana, el artículo cuarenta y cinco del COIP, reconoce seis tipos de atenuantes generales aplicables a todas las infracciones, los mismos que son:

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

(Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El beneficio que se obtiene cuando se aceptan la aplicación de atenuantes dentro de las resoluciones judiciales, es la aplicación de la pena mínima impuesta dentro de los rangos señalados en la infracción, reducida en un tercio de la misma; por ejemplo, en el delito de abigeato, el rango de pena se encuentra establecido en uno a tres años, en este caso, cuando se aplican circunstancias atenuantes, el procesado tiene derecho a que se le aplique el mínimo impuesto

-esto es un año- reducido en un tercio –cuatro meses-, por ende, la pena a cumplir será de ocho meses.

A pesar de que no se tipifica atenuantes específicos en ciertos tipos de infracciones, dentro de estas circunstancias, existe la llamada atenuante trascendental, la cual es una circunstancia relevante dentro de cualquier tipo de infracción, consecuencia de su importancia, aquella por si sola puede provocar el beneficio de reducción de penas, toda vez que no existan otras circunstancias agravantes que modifiquen la pena. El Código Orgánico Integral Penal, en su art. 46 habla de manera general de la atenuante trascendental, en concordancia con el art. 491, que versa sobre la cooperación eficaz, misma que es un claro ejemplo de la circunstancia en mención. De este modo las normas referidas prescriben:

Art. 46.- Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Art. 491.- Cooperación eficaz.- Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

## **4.2 Circunstancias agravantes**

Este tipo de circunstancias modifican la pena pero, a diferencia de las anteriores, para perjuicio de la persona procesada, debido a que su presencia, hace manifiesto un mayor nivel de responsabilidad del sujeto sobre la conducta penalmente relevante. Es decir, estas conductas provocan que un hecho lesione con mayor gravedad un bien jurídico protegido y provoque mayor conmoción en el entorno social, motivo por el cual la pena debe ser aumentada, respetando la tesis de que a mayor daño, mayor pena. Dando un concepto sobre estas circunstancias, (Ramirez, 2015) explica:

(...) por su parte, las agravantes son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que determinan un aumento de la pena correspondiente al delito, por ser reveladoras de una mayor peligrosidad del sujeto o de una mayor antijuridicidad de su conducta. Este incremento de la antijuridicidad puede tener diversas causas: una mayor perversidad del agente, una especial intensificación de su culpabilidad, así como un aumento del mal ocasionado o de la alarma social. (pág. 5)

Conforme el art. 44 del Código Orgánico Integral Penal, la aplicación de agravantes dentro de las resoluciones del Ecuador, requiere únicamente la presencia de una de ellas; en caso de dicha existencia, se empeora la sanción del procesado, pues se aplica la pena máxima concebida para dicha infracción, y adicionalmente se le añade un tercio de la misma. De este modo, utilizando el ejemplo anterior, del delito de abigeato, la persona que efectúa este delito, y cumple con una de las circunstancias agravantes, la pena a cumplir será de 4 años.

Las circunstancias agravantes generales, aplicables para todo tipo de infracción tipificada en el COIP, son diecinueve y se encuentran estipuladas en el artículo 47 ibídem, el mismo que expresa:

Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.
2. Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.
3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.
4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.
5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.
6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.
7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.
8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.
9. Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.

10. Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.
11. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.
12. Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.
13. Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción.
14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.
15. Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.
16. Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción.
17. Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo.
18. Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme.
19. Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Si bien hay la existencia de circunstancias agravantes generales, el Código Orgánico Integral Penal, contempla también circunstancias específicas para ciertos tipos de infracciones como por ejemplo, en el femicidio, en las infracciones de tránsito, entre otros. Al existir agravantes específicos es importante señalar que estos prevalecerán, al momento de imponer la pena, sobre las circunstancias agravantes generales.

## **5. Formas de extinción de la pena**

Para finalizar el presente ensayo, es menester abordar las maneras principales por las cuales la pena puede ser extinta. En este sentido, las sanciones penales tienen un límite de ejecución o cumplimiento, por ello se habla extinción de la pena y conjuntamente de la persecución penal. Dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, estas formas de extinción se encuentran señaladas dentro del Código Orgánico Integral Penal, el cual estipula:

Art. 72.- Formas de extinción.- La pena se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

- 1) Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas.
- 2) Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable.
- 3) Muerte de la persona condenada.
- 4) Indulto.
- 5) Recurso de revisión, cuando sea favorable.
- 6) Prescripción.
- 7) Amnistía. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

• Cumplimiento integral de la pena.- este es el modo más común por el que las penas culminan, debiendo para ella haber cumplido con la sanción impuesta a cabalidad, es decir, el culpable, debió consumir completamente el tiempo y el tipo de sanción impuesta en sentencia.

• Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable.- Este modo hace referencia al principio de favorabilidad, mediante el cual, en caso de existir posteriormente a la determinación de la pena, la promulgación de una ley que traiga beneficios para el procesado, esta podrá aplicarse al caso y de ser pertinente, podrá extinguirlo. Al respecto del principio de favorabilidad, la jurista ecuatoriana (Bravo, 2017) indica:

El principio de favorabilidad, es dispuesto por el legislador en razón de que éste considera que, cierta conducta sancionada dejó de ser lesiva para la sociedad o por lo menos su impacto en determinado bien jurídico protegido es menos lesivo, por lo tanto la sanción debe ser revisada. En tal virtud, el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos, mediante una correcta tutela judicial efectiva y un irrestricto respeto al principio de la seguridad jurídica, tiene la obligación de, en todo caso que amerite, aplicar la norma que sea más favorable para el investigado, procesado o condenado en el proceso penal. (pág. 3)

De este modo, una persona condenada por determinada conducta que con el pasar del tiempo, se considera ha dejado de ser dañosa y su lesividad ha desaparecido, tiene el derecho de extinguir su sanción sin más limitantes a la aplicación del principio de favorabilidad.

- Indulto.- Se trata de una figura jurídica que permite el perdón a la pena de la persona condenada, es decir, en base a ella el culpable sigue siendo responsable del hecho punible, no obstante ya no cumplirá con la pena fijada en sentencia. Consiguientemente, el indulto elimina la pena pero no la infracción.

La figura del indulto se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal (arts. 73 y 74), pudiendo ser concedido tanto por la Asamblea, por motivos humanitarios, o por el Presidente, mismo que puede otorgar no solo el indulto, sino una rebaja o compensación en las penas, basado en la buena conducta del sentenciado.

El indulto a su vez puede ser total o parcial, es total cuando condona todas las sanciones impuestas a un sentenciado; y es parcial, sí solamente absuelve de cumplimiento a ciertas sanciones impuestas al procesado, debiendo satisfacer las que no se le han indultado.

- Amnistía.- Al igual que el indulto, la amnistía es una manera de extinguir la pena, otorgada por autoridad competente. En caso de la amnistía, esta puede ser otorgada únicamente por la función legislativa, es decir la Asamblea Nacional, y en casos de delitos políticos solamente. A diferencia del indulto, esta figura extingue tanto la pena o sanción, como la infracción, es decir la persona deja de ser culpable y consecuentemente se desiste del cumplimiento de la penalidad.

- Recurso de revisión favorable para el procesado.- De modo general, se trata de un recurso extraordinario dentro del proceso penal, aplicable únicamente cuando existe prueba nueva y relevante dentro de la causa, la misma que pueda ser utilizada para reducir o incluso eliminar la responsabilidad penal de la persona sentenciada, consiguiendo con ello extinguir la pena impuesta.

Este recurso se encuentra normado en el COIP en sus artículos seiscientos cincuenta y ocho a seiscientos sesenta, en donde se establecen las características principales para solicitar y tramitar este recurso; de esta se pueden rescatar que; puede solicitarse en cualquier tiempo, la autoridad competente para conocerlo es la Corte Nacional, puede ser solicitada de oficio o



a petición de parte, el rechazo no invalida una nueva solicitud de recurso, siempre y cuando se base en otra prueba nueva.

• Prescripción.- el último modo de extinguir la pena es la prescripción, ella consiste en la pérdida de un derecho por el paso del tiempo; en el caso de la pena, ella representa la pérdida del derecho a castigar, por parte del Estado, como consecuencia del paso de un determinado tiempo. En este sentido, (Zaffaroni E. , 2008) afirma “la prescripción evita que un fenómeno de por sí nunca del todo racional como la pena, se vuelva totalmente irracional” (pág. 685).

Finalmente, para esclarecer lo concerniente a prescripción, el art. 74 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta:

La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.
2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.
3. La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.
4. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.

La prescripción requiere ser declarada.

No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De la norma citada se infiere que, en cuanto a la prescripción, priman los rangos máximos de las penas, siempre aumentadas en la mitad; además esta debe ser declarada en sentencia; y, existen delitos imprescriptibles, consecuencia de la importancia de los bienes jurídicos protegidos que resultan lesionados.

## Conclusiones

La pena es entendida como aquella medida sancionadora aplicada por autoridad judicial competente ante la transgresión del ordenamiento jurídico penalmente estatuido, al cometer una conducta penalmente relevante.

La pena debe entenderse como una restricción de derechos y libertades no permanente sino durante determinado tiempo, dependiendo de los parámetros establecidos dentro de la ley penal y las circunstancias fácticas de cada caso.

Deben considerarse tres fines de la pena, el preventivo, el restaurativo y el reparador; ninguno de ellos tendiente a denigrar la dignidad propia del ser humano u afectar los derechos fundamentales de las personas sancionadas; ello como consecuencia de la búsqueda de reintegrar a una persona a la vida en sociedad, respetando la primicia “mis derechos terminan donde inician los de otra persona”.

La prevención general de la pena, va dirigida hacia toda la sociedad de un Estado, mientras que la especial se enfoca en la persona infractora, no obstante de que ambas buscan evitar el cometimiento de estas conductas en lo venidero y con ello conservar la paz social.

El respeto a los principios de las penas es lo que permite categorizar una medida restrictiva dentro de la conceptualización de penas, respetuosa de los derechos humanos y coadyuvante de la política criminal de cada país. No existe ponderación dentro de estos principios, pues todos son necesarios y de observancia obligatoria para los legisladores y juzgadores al momento de crear y establecer penas ante una persona.

La falta de conocimiento de los fines buscados con la pena, junto con los requisitos y principios de las mismas, impide a un órgano legislativo crear leyes penales, respetuosas de los derechos humanos y de la justicia dentro de la sociedad.

## **Recomendaciones**

A los estudiantes y profesionales del derecho, entender a la pena no como medida de odio o venganza en la cual se puede satisfacer aquellos sentimientos de rencor o repudio; considerando que la persona infractora por ningún motivo pierde sus derechos fundamentales y debe respetársela como ser humano empero sin dejar impune los daños ocasionados.

A los profesionales del derecho, entender a la pena dentro de su fin de prevención general positiva en la que se intenta evitar el cometimiento de una conducta penalmente relevante, como consecuencia del compromiso de las personas para respetar el ordenamiento jurídico y de confianza en aquel cuando alguien lo vulnere.

A los legisladores, prepararse de manera adecuada dentro de la rama del derecho y en especial de los derechos humanos para evitar en cualquier momento, o con cualquier medida deshumanizar las penas.

A los legisladores, respetar cada uno de los principios de las penas, al momento de creación de las mismas, satisfaciendo en lo principal la necesidad, la suficiencia y la proporcionalidad del daño causado.

A los profesionales del derecho, buscar en cada una de sus causas las sanciones que conforme a la veracidad de los hechos se adecúen al acto cometido, respetando el principio de suficiencia, sin extender su actuar a penas inhumanas y excesivas que no reparen el daño suscitado y menos aún reintegren al infractor a la sociedad.

Al Ministerio de Justicia, respetar los fines de la pena y consiguientemente con ello cumplir la prohibición del hacinamiento de personas privadas de libertad, para lo cual se debe mejorar las condiciones de las cárceles a nivel nacional.

## Bibliografía

- Bacigalupo, E. (2006). *Hacia el nuevo Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Beccaria, C. (1774). *De los Delitos y De las Penas*. Madrid.
- Borja, M. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Civitas.
- Bravo, M. (26 de junio de 2017). *Principio de favorabilidad*. Recuperado el 29 de mayo de 2018, de DerechoEcuador:  
<https://www.derechoecuador.com/principio-de-favorabilidad->
- Cornejo Aguilar, J. S., & Ocaña Merino, P. (29 de marzo de 2016). *Prueba única: derecho penal*. Recuperado el 22 de mayo de 2018, de  
<https://www.derechoecuador.com/prueba-unica-derecho-penal>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 449, fecha de publicación del registro 20 de octubre 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180, fecha de publicación del registro 10 de febrero 2014.
- Fleming, A., & López, P. (2014). *Las Penas*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Girón, J. (2013). *Teoría del Delito: Segunda Edición*. Guatemala: Unifocadep.
- Gómez, R. (2016). La prevención general y especial en el Sistema Penal y Penitenciario Colombiano. *Summa Iuris*, 16.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Granada: Comares.
- Mir Piug, S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona: Ariel.
- Mir Piug, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Euros.
- Muñoz Conde, F. (2005). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis .
- Ossorio, M., & Cabanellas, G. (2010). *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Ramírez, L. (2015). Los delitos: agravantes y atenuantes. *Economist & Jurist*, 10.
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.

Sarango, H. (2013). *El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Quito: Editecua.

Solorzano Ana & Quijano Herbert. (2004). *Principio de lesividad*. San Salvador : UFG.

Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de Derecho Penal: Parte General III*. Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (2008). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.