



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

Maestría en Derecho con Mención en Estudios Judiciales

Tema:

LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN EL CANTÓN LOJA

Los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad como
garantía para la aplicación de la pena natural

Autor: Michael Patricio Tamay Carrión

Tutor: Zaira Novoa

Loja, abril de 2019



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

SECRETARÍA GENERAL

SECRETARÍA
GENERAL

No.074- 2019.

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy a los veintiseis días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, **MICHAEL PATRICIO TAMAY CARRIÓN**, portador del número de cédula: 1104114846, EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2017-2019), se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: "LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN EL CANTÓN LOJA. LOS PRINCIPIOS DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL, OPORTUNIDAD Y PROPORCIONALIDAD COMO GARANTÍA PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

| | |
|-----------------------------------|------|
| Promedio Académico: | 8.86 |
| Artículo Científico Escrito: | 7.60 |
| Defensa Oral Artículo Científico: | 8.80 |

| | |
|-----------------------------|-------------|
| Nota Final Promedio: | 8.23 |
|-----------------------------|-------------|

En consecuencia, **MICHAEL PATRICIO TAMAY CARRIÓN**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:


Dr. Alex Valle.

PRESIDENTE Y MIEMBRO DEL TRIBUNAL


Dra. Natalia Mora.
MIEMBRO


Abg. Ximena Carvajal Chiriboga.
DIRECTORA DE SECRETARÍA GENERAL

De conformidad con la facultad
prevista en el artículo 44 del IESJ
CONSEJO que le precede al
copio del original

Págs. 01
Fecha 09 ABR 2019

Secretaría General

AUTORIA

Yo, MICHAEL PATRICIO TAMAY CARRION, candidato (a) Master o Especialista, con CI Nro. 1104114846, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor (a) del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma
C.I. 1104114846

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo, MICHAEL PATRICIO TAMAY CARRION cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

Quito, abril de 2019



FIRMA DEL CURSANTE

MICHAEL PATRICIO TAMAY CARRION
CI. 1104114846

Dedicatoria

Este trabajo de investigación está dedicado a mis hijas, Dominica Alejandra y Romina Belén, como una pauta para su futuro, pues deseo que aprendan que la perseverancia, el esfuerzo, y el aprecio por lo que se hace, son los únicos pasos que nos permitirán alcanzar nuestros sueños. Esfuércense por lo que quieren, persistan en el andar y la vía le sonreirá pequeñas mías.

Michael Tamay Carrión.

Agradecimiento

A mi familia, por su apoyo en este proceso educativo: a mi madre por su amor, a mi padre por su fortaleza, a mi esposa por su incondicionalidad, a mis hijas por su paciencia e idolatría.

A mi tutora, Zaira Novoa, por guiarme en la ejecución de este trabajo.

Al Instituto de Altos Estudios Nacionales por aportar a mi formación.

Michael Tamay Carrión

LA APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN EL CANTÓN LOJA

Los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad como garantía para la aplicación de la pena natural

RESUMEN

El presente artículo de investigación estudia la pena natural como una institución del derecho penal que se fundamenta en las teorías del derecho penal mínimo y el garantismo penal. Se afirma que su aplicación debe ser congruente con los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad, reconocidos en el ordenamiento penal ecuatoriano. Se recogen los presupuestos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la pena natural necesarios para interpretar y aplicar las normas constitucionales y penales que la reconocen en Ecuador. Existen diferentes modalidades para su aplicación en la investigación y juzgamiento de infracciones penales, para materializar los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad. Para ello se analizan estadísticas de los delitos y contravenciones de tránsito en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, así como casos en los que ha sido aplicada.

PALABRAS CLAVE: pena natural, teoría del delito, teoría de la pena, derecho penal, jurisprudencia, delitos de tránsito.

SUMMARY

The present research article studies the natural penalty as an institution of criminal law that is based on the theories of minimum criminal law and criminal guarantee. It is stated that its application must be consistent with the principles of opportunity, minimum penal intervention and proportionality, recognized in the Ecuadorian criminal law. Therefore, the doctrinal, normative and jurisprudential budgets of the natural penalty, necessary to interpret and apply the constitutional and criminal norms that recognize it in Ecuador, are included. Different modalities are proposed for its application in the investigation and prosecution of criminal offenses, to materialize the principles of minimum criminal intervention, opportunity and proportionality. To do so, statistics on crimes and traffic offenses are analyzed in the Criminal Judicial Unit of the Loja Canton, as well as cases in which it has been applied.

KEYWORDS: natural penalty, theory of crime, theory of punishment, criminal law, case law, traffic offenses.

Tukuys huk:

Kay maskaica imashina llaquipi urmashkata hastahuan wakaichishpa rikuk kamachi, ushaika shinapash tukuita paktachina pachamikan imakunalla ricsirishca camachita rikushca. Chaimantami cay camachita Tucuita tantachin imacuna ña rurashpakunata ña jatun camachi Constitución ñucanchita shinallati ñucanchik Ecuador mamashactapi tiyac. Ashtahuampash imashina tauca yuyaicuna tantarin chaita rurankapac llakicunamanta ricunkapac allichishpa. Chaipacmi ricurin ima llaquicuna tiyashcata imashina pactachincapac allichina yuyashpa.

Shimi clave: Llaki pachamanta, teoría delito, teoría llakipak, apuk pena, jurisprudencia, delitos transito

Contenido

Y

| | |
|--|-----------|
| Contenido..... | 9 |
| Introducción..... | 10 |
| I. Fundamentos, límites y la aplicación de la pena natural..... | 11 |
| 1.1. Pena natural..... | 11 |
| 1.2. Problemas de culpabilidad y punibilidad en la aplicación de la pena natural..... | 13 |
| 1.3. Fin de la pena natural en las teorías de la pena..... | 14 |
| 1.3.1. Retribución y la pena natural..... | 14 |
| 1.3.2. Teorías relativas y pena natural..... | 14 |
| 1.3.3. Teorías mixtas que unifican la retribución y las teorías relativas..... | 15 |
| 1.4. Los principios constitucionales del derecho penal y la pena natural..... | 16 |
| 1.4.1. Oportunidad..... | 16 |
| 1.4.2. Mínima intervención penal..... | 17 |
| 1.4.3. Proporcionalidad..... | 17 |
| II. El derecho a la propiedad de los adultos mayores en la parroquia de Calderón, Cantón Quito y en su comparecencia a Notaría Pública Estudio comparativo referente a la aplicación de la pena natural entre Ecuador, Argentina y Chile..... | 18 |
| 2.1. La pena natural en Chile..... | 19 |
| 2.1.1. Principio de oportunidad..... | 19 |
| 2.1.2. Suspensión de la imposición de la condena por falta..... | 20 |
| 2.1.3. Extensión del mal producido por el delito..... | 20 |
| 2.2. La pena natural en Argentina..... | 21 |
| 2.2.1. Exención y reducción de la pena..... | 21 |
| 2.3. La pena natural en Ecuador..... | 22 |
| 2.3.1. Delitos culposos..... | 22 |
| 2.3.2. Principio de oportunidad..... | 23 |
| III. Aplicación de la pena natural en el cantón Loja..... | 24 |
| 3.1. Casos..... | 27 |
| Conclusiones..... | 29 |
| Referencias bibliográficas..... | 31 |

Introducción

Los fundamentos del derecho penal clásico se desmoronaron con el desarrollo de las teorías del garantismo penal y del derecho penal mínimo, cuyo objetivo no es solamente castigar sino garantizar los derechos de los involucrados dentro del proceso penal (Zaffaroni, 2005). Según la teoría del derecho penal mínimo se busca la mínima intervención del derecho penal para resolver la conflictividad social (Ferrajoli, 1995) evitando en lo posible la aplicación de penas privativas de libertad, por ello, resulta relevante la aplicación de la pena natural para esas teorías. El garantismo penal, por su parte, es una teoría del derecho que propone la constitucionalización del derecho penal, para que las normas penales en todo momento se sometan al estricto control constitucional y garanticen los derechos constitucionales de las personas sometidas al *ius punendi* del Estado (Ávila, 2012).

Las recientes reformas en las normas penales se fundamentan en esas teorías, reconociendo los principios de oportunidad, mínima intervención penal, proporcionalidad, entre otros. Así por ejemplo, la redacción del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) que reconoce la pena natural, responde a esos principios, aunque solamente se aplica para los delitos culposos de tránsito. En consecuencia, se corre el riesgo, al no aplicarse esta figura en otros delitos dolosos o culposos, de irrespetar los principios constitucionales sobre los que se levanta el derecho penal.

En la presente investigación se realiza un estudio doctrinario y normativo para mostrar cómo la pena natural se puede aplicar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Partimos de la siguiente pregunta de investigación *¿se aplica en Ecuador, concretamente en el cantón Loja, la pena natural como garantía de los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad?* La pregunta nos permite analizar la relación que existe entre los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad y los presupuestos normativos de aplicación de la pena natural. El análisis se centra en la Unidad Judicial Penal del cantón Loja.

La investigación tiene un enfoque cualitativo. Busca determinar los fundamentos doctrinarios y normativos de los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad. Así como estudiar el derecho comparado de Chile y Argentina, para reflexionar sobre la legislación existente en esos países y la situación de la pena natural en nuestro país.

Las investigaciones sobre pena natural han producido diversos trabajos doctrinarios, los cuales se han centrado en el análisis legislativo, proyectos de reformas de códigos penales y en el estudio de casos. En la doctrina encontramos la *teoría de la responsabilidad punitiva*, en las que se problematiza los principios de culpabilidad y de punibilidad en relación a la aplicación de la pena natural (Zaffaroni, et al., 2005), y los trabajos sobre penal natural en Chile (Bobadilla, 2016) y Argentina (Iribarren, 2010).

En Ecuador existen trabajos doctrinarios, empíricos y tesis de grado que toman como objeto de investigación la pena natural. La investigación realizada por Benavides y Vizcaíno (2015) denominada “*la inclusión del cónyuge o conviviente en la tipificación de la pena natural en las infracciones de tránsito*” presentada en el III Congreso Científico Internacional de Uniandes, argumenta que la tipificación de la pena natural en el artículo 372 del COIP debería modificarse.

Los trabajos de investigación dan cuenta de una amplia literatura sobre la relación entre los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad con los presupuestos de aplicación de la pena natural. Por su parte, los trabajos que analizan la percepción de los actores del proceso penal e incluso de la ciudadanía en general (mediante la aplicación de encuestas), se plantean la necesidad de la aplicación de la pena natural como fundamento para respetar las normas constitucionales. Usan el método cuantitativo para, mediante la encuesta, recoger la percepción sobre la pena natural en los actores del proceso penal. No analizan la posibilidad de aplicar la pena natural a otro tipo de delitos que no sean los culposos de tránsito.

I. Fundamentos, límites y la aplicación de la pena natural

En este apartado se propone una definición de pena natural que surja del consenso de los autores que han escrito sobre el tema, para justificar la aplicación de la pena natural en los fines de la pena esbozados por las teorías de la pena. Finalmente, se explica la relación entre la pena natural y los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad.

I.1. Pena natural

Los fundamentos de la pena natural tienen su origen en la antigüedad. Existen posturas en la filosofía del derecho de Hobbes o Kant que reconocen la pena natural y su vigencia dentro de los ordenamientos jurídicos (Bobadilla, 2016). Para Hobbes la pena natural es un castigo divino, debido a que los males que sufre la persona al momento de infringir la ley no pueden considerarse bajo los preceptos tradicionales de la pena, en tanto que no es la autoridad humana quien la impone, sino la autoridad divina, por ello se refiere a la pena natural como pena divina (Hobbes, 1984: 238 citado por Bobadilla, 2016). Kant, por su parte, realizó la distinción entre la pena natural y la pena estatal, la primera que se configura cuando el autor de un ilícito penal lleva consigo su propio castigo al momento de su comisión; mientras que la segunda es aquella que es impuesta en cumplimiento del orden jurídico penal. (Kant, 1978: 167 citado por Bobadilla, 2016)

Autores más recientes como Jakobs hacen una lectura de la pena natural desde el principio de culpabilidad, señalando que en los casos en los que el autor de un ilícito padece un mal intrínseco a consecuencia de su actuar, la imposición de la pena es innecesaria, debido que el sufrimiento por el mal cometido es más alto que el que le producirá la pena forense o estatal (Jakobs, 1992: 1058).

Zaffaroni (2005) menciona que “la pena natural es el mal grave que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que es impuesto por un tercero por la misma razón [...]” (p. 739). En definitiva debe considerar “cualquiera de las consecuencias lesivas que sufre el agente por azar (de modo fortuito) como efecto (imprevisible o inevitable) de su actuación” (Sánchez, 2014).

Tradicionalmente existen problemas de delimitación de los presupuestos de aplicación de la pena natural al momento de cuantificar la pena, para establecer los mínimos penales existentes¹, o para delimitar el tipo de mal grave sufrido por el agente. Por ello, en cualquier caso la aplicación de ésta institución debe ser un juicio abierto (Zaffaroni, 2005: 730).

Según Choclan Montalvo (2002) y Bobadilla (2016) no se puede considerar dentro de la definición de pena natural, aquellos actos que encajan dentro de los supuestos de riesgo permitido —causales de justificación de antijuricidad o culpabilidad—, debido a que estaríamos frente a un problema de atipicidad, y la pena natural se propone cuando se verifica que la conducta es típica, antijurídica y culpable.

Para determinar los límites de aplicación de la pena natural usaremos el esquema desarrollado por Bobadilla (2016) el cual reconoce tres aspectos sobre la pena natural que es necesario analizar, a saber: (i) el tipo de mal constitutivo que se sufre; (ii) por la precedencia del mal que configura la pena natural; y, (iii) la intencionalidad del acto que configura la pena natural.

El tipo de mal constitutivo puede ser de tres tipos: morales, físicos y patrimoniales. Los males morales constituyen el sufrimiento causado por la pérdida de un ser cercano; los físicos pueden consistir en la pérdida o sufrimiento físico en su propia humanidad; mientras que, los patrimoniales son aquellos males sufridos en el patrimonio del autor del ilícito (Bobadilla, 2016).

La procedencia del mal constitutivo se refiere a la distinción entre los males que se produce el propio autor de aquellos que son producto de actos de terceros durante el momento del cometimiento del ilícito, como por ejemplo, heridas por armas de fuego de la policía mientras se realizaba la persecución (Bobadilla, 2016).

La intencionalidad del acto, permite identificar si el acto es realizado con dolo o con culpa², en tanto que el ilícito debe cumplir con los requisitos de tipicidad, antijuricidad y

¹ Por ejemplo, en los que una persona al cometer un robo pierda la mano por la explosión de un arma, o sea herido gravemente por la policía; el homicidio culposo en el que, el autor del delito termina con la vida de su propio hijo, o con la vida de toda su familia. En esos casos, el autor afirma que el juez no debe ser indiferente y de ser el caso, debe aplicar la pena natural (Zaffaroni, 2005: 748).

² Véase el estudio de caso de Pablo Iribarren (2010) sobre la aplicación de la pena natural en el juzgamiento del delito de porte ilegal de armas. El juzgamiento se dio luego de que dos personas intentarían robar amenazando a su familia, él en defensa sacó un arma y disparó a uno de los delincuentes. En el juzgamiento por el porte ilegal de armas, el juez estableció que por el sufrimiento por el que pasó él y su familia era necesario aplicar la pena natural.

culpabilidad. De aplicarse la pena natural, la pena se elimina o se reduce por la dimensión del mal sufrido por el perpetrador del ilícito (Iribarren, 2010: 2).

En la tabla 1 se presenta el resumen de los presupuestos con los que es posible limitar la aplicación de la pena natural en un caso concreto. Como veremos luego, las legislaciones de cada Estado optan por reconocer algunos límites excluyendo a otros.

Tabla 1. Límites a la aplicación de la pena natural.

| Límites en la aplicación de la pena natural. | | |
|--|-----------------------------------|--|
| Tipo de mal constitutivo | Morales, físicos y patrimoniales. | En cualquier caso, el mal sufrido debe guardar estricta relación con el ilícito cometido y el autor del mismo. |
| Procedencia del mal constitutivo | Actos propios o de terceros | |
| Intencionalidad del acto | Culpa o dolo. | |

Fuente: Bobadilla (2016)
Elaboración propia

En la determinación de los límites de la pena natural se configuran problemas de culpabilidad y de punibilidad. Los primeros se relacionan con la cuantificación de la pena, mientras que los segundos con la finalidad misma de la pena estatal.

I.2. Problemas de culpabilidad y punibilidad en la aplicación de la pena natural

La aplicación de la pena natural da lugar a problemas relacionados con la culpabilidad y punibilidad de las acciones que pueden dar lugar a la aplicación de la pena natural.

Los problemas de culpabilidad se presentan en dos escenarios, los presupuestos de la pena y los derivados de la individualización de la misma. Así, la pena natural debe ser aplicada cuando de la lectura del caso se desprenda que el mal consecutivo autoinfringido sea proporcional a los daños causados por el cometimiento de la infracción. Según Choclán Montalvo (1999) “la pena solo será necesaria cuando el conflicto social creado con el delito no pueda solucionarse por la comunidad sin la intervención del derecho penal” (p. 1912) La culpabilidad puede ser compensada por el cumplimiento de la pena estatal y el reconocimiento de la vigencia de la norma penal; o cuando el propio autor sufre un mal que compensa su culpabilidad, siendo innecesaria la pena estatal (Bacigalupo, 1998).

Mientras que los problemas de punibilidad se refieren a la existencia de la vulneración de principios generales del derecho penal y a la discordancia con los fines de la pena. Así, pese a existir un acto típico, antijurídico y culpable que el derecho penal debe sancionar; cuando se configura la pena natural y el Estado decide aplicar la pena estatal se estaría vulnerando los principios de mínima intervención penal, oportunidad o proporcionalidad, incluso se vulneran principios reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos como la prohibición de penas crueles o inhumanas (Zaffaroni, et al., 2005).

En líneas generales, los problemas de aplicación de la pena natural no se pueden resolver objetivamente, mediante la consagración de leyes penales que reconozcan los casos en los que es posible aplicarla, debido a que objetivamente no se puede hacer la misma lectura en todos los casos. Por ello, el análisis de la aplicabilidad de la pena natural debe realizarse caso por caso, tratando de analizar contextualmente los hechos y los principios del derecho penal. Esto porque “si bien el principio de la "pena naturalis" puede partir de buenos fundamentos, resulta sumamente difícil incorporarlo dentro de un sistema de hecho punible, sin conducir a contradicciones [...]” (Ziffer, 1996: 143).

I.3. Fin de la pena natural en las teorías de la pena

El reconocimiento de la pena natural obedece a varios fines de la pena, todos ellos dependiendo de la modalidad y forma en que es aplicada. Es decir, la pena natural puede justificarse tanto por las teorías de la pena absolutas como relativas, en cada una de ellas encuentra su fundamento para ser aplicada, sin cuestionar los fundamentos del derecho penal

Existen teorías absolutas y relativas de la pena. Las absolutas consideran que la pena tiene un fin en sí mismo y se relaciona con la retribución penal del daño causado a la sociedad. Las teorías relativas consideran los fines ulteriores de la pena, en este caso la prevención especial o general, la resocialización o rehabilitación del delincuente, la reparación de los daños causados (Zaffaroni, 2005).

I.3.1. Retribución y la pena natural

La retribución es una teoría absoluta del derecho que ha tenido vigencia en el derecho penal desde larga data. Sus primeros teóricos fueron Kant y Hegel (Bobadilla, 2016). Para Kant, la pena debía ser considerada como un castigo que se impone a una persona que ha cometido un crimen, debe considerarse como un principio del derecho penal (Z, 2011). Para Hegel, en el mismo sentido, la pena constituye el castigo que recibe el delincuente a consecuencia del daño causado a la sociedad. Mediante la pena se busca que el actor del ilícito retribuya mediante su privación de libertad el daño causado (Bobadilla, 2016: 555). Según esta teoría, la aplicación de la pena natural sugiere que el autor del ilícito ya ha sufrido el mal que compensa el daño ocasionado por el ilícito penal, por lo tanto, someterlo a la pena estatal es desproporcionado e innecesario.

I.3.2. Teorías relativas y pena natural

Las teorías relativas de la pena consideran los fines ulteriores de la pena. Podemos encontrar las teorías de la prevención especial, y la prevención general de la pena.

La prevención especial considera la resocialización y rehabilitación de los delincuentes. Así, promueve medidas educativas con fines reformativos, medidas de protección para las personas de alta peligrosidad y aquellas que son vulnerables (Von Liszt, 2007: 550). El fin de la teoría de la prevención especial, es que los autores de ilícitos puedan ser

reinsertados en la sociedad. En ese caso, resulta justificable que se aplique la pena natural en aquellos casos en los que no es necesario resocializar al delincuente, debido a que no existe probabilidad de que vuelva a cometer el ilícito. Es decir, no es necesaria la prevención del cometimiento de nuevos delitos, debido a los males consecutivos de la infracción sufridos por el autor no trascienden a la sociedad (Zaffaroni, 2005).

Por otro lado, la teoría de la prevención general negativa de la pena considera necesario disuadir e intimidar a los miembros de la sociedad para que cometan infracciones. En este caso, la pena natural presenta problemas para reconocerse en esta teoría, en tanto que puede ser vista como una aceptación por parte del Estado del cometimiento de la infracción.

1.3.3. Teorías mixtas que unifican la retribución y las teorías relativas

Estas teorías consideran que es necesario la unificación de los fines retributivos y preventivos para alcanzar el fin último del derecho penal que es la protección de los bienes jurídicos. Entre ellas se cuentan, la teoría dialéctica de la unión de Claus Roxin, la teoría funcional de la pena de Gunter Jakobs.

Claus Roxin (1976) considera que debe analizarse los fines de la pena de acuerdo a un proceso que se divide por etapas. En una primera etapa denominada *conminación legal abstracta* se tipifican las normas penales con un fin de prevención general; una segunda etapa que corresponde a la aplicación judicial de la pena cuyo fin es retributivo; y, una tercera etapa relacionada con la ejecución de la pena como prevención especial considerada como resocialización (p. 27).

Para Jakobs en su teoría funcional de la pena, la pena debe obedecer a la necesidad de establecer la confianza en el derecho, mediante el establecimiento de penas que sean justas a la vista de la sociedad. Es decir, el fin de la pena lo que buscaría el restablecimiento del orden jurídico.

En esos casos, se justifica la pena natural, dado que se considera que el conflicto surgido por el cometimiento de la infracción se ha resuelto de forma natural, siendo no necesaria la aplicación de una pena estatal. Al respecto menciona Choclan Montalvo (1999) “La vigencia de la norma no puede reafirmarse mediante la aplicación de sanciones que se sientan desproporcionadas por la comunidad, pues el Derecho, para merecer aquella confianza, debe conducir a soluciones justas” (p. 1911).

No existe una sola teoría que pueda afirmar o rechazar la vigencia de la pena natural. Las teorías mixtas son las que más reconocen la aplicabilidad de la misma en los contextos en los que se configura. Por ello, corresponde analizar de forma sistemática y contextual tanto los hechos del caso como de las normas penales vigentes para aceptar o rechazar la imposición de la pena natural.

En Ecuador, según el COIP, la pena busca 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” (COIP, art. 52).

I.4. Los principios constitucionales del derecho penal y la pena natural

Los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad sirven de fundamento para aplicar la pena natural en muchos de los Estados. Ellos permiten la individualización y cuantificación de la pena (Ferrajoli, 1997). Según Carroza (2012) los presupuestos de la pena natural permiten: “[...] saber qué y cómo se hace para contener ese poder punitivo durante la instancia que transcurre entre la determinación judicial de la pena realizada en la sentencia por el juez del hecho, hasta el total agotamiento de ésta respecto a la persona criminalizada” (Carroza, 2012: 30).

Incluso los principios pueden tener vigencia mientras transcurre el tiempo de cumplimiento de la pena, debido a que se pueden configurar elementos que permitan, en esos casos, aplicar la pena natural. Por ello, las penas no son estáticas y el derecho de ejecución de las mismas debe ser dinámico a tal punto que las penas puedan modificarse cuando se presenten cuestiones fácticas que afecten la determinación e individualización de la pena. Por ello es obligación del Estado, analizar cada caso, de acuerdo a los principios de oportunidad, mínima intervención y proporcionalidad, para dejar de aplicar o atenuar la pena que ha sido impuesta en el caso que se configuren los presupuestos normativos de la pena natural.

I.4.1. Oportunidad

Según Yávar (2008) el principio de oportunidad “es entendido como la disponibilidad de la acción penal en torno a taxativas condiciones reguladas por ley, especialmente relacionadas con la política criminal estatal o el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción” (p. 1). En algunos casos, la acción penal se extingue debido a que se configuran elementos que la hacen innecesaria.

El Ministerio Público debe reconocer que en ciertos casos la investigación penal puede traer resultados infructuosos en tanto que no se corresponde con los fines perseguidos por la institución. En esos casos, pese a que se reconoce que es un acto típico, antijurídico culpable, se esperaría que no se continúe con la investigación debido a que el autor de la infracción ya ha recibido una pena natural (Zaffaroni, et. al., 2005: 765).

En Ecuador, se reconoce la aplicación del principio de oportunidad (COIP, 412). En estos casos, la pena natural no es aplicada judicialmente sino que se omite la investigación penal porque se considera que, de llegar a juicio, el juez va a aplicar la pena natural.

I.4.2. Mínima intervención penal

El principio de mínima intervención penal reconoce que se debe conceder a los autores de infracciones penales la posibilidad de imponerles otras sanciones antes que la pena de privación de la libertad (Ferrajoli, 1995). Se relaciona directamente con el principio de proporcionalidad.

En ese sentido, la pena natural debe ser aplicada después de analizar que la pena estatal no es necesaria para resocializar al infractor según los fines de la pena. Esto debido a que los jueces están llamados, en todos los casos, a aplicar la pena estatal cuando se justifica que es estrictamente necesario (Ávila, 2012).

Por ello, incluso se han previsto penas que no son privativas de libertad y que se relacionan con los fines restaurativos de la pena. En esos casos, existe el trabajo comunitario. Esto permite que no se desconozca el poder punitivo del Estado, pero que tampoco se intente infligir un dolor innecesario al infractor. En esos casos se puede en atención a la pena natural se puede dejar de imponer la pena privativa de libertad e imponerse únicamente las penas no privativas de libertad.

I.4.3. Proporcionalidad

Según el principio de proporcionalidad debe existir un equilibrio entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche penal. Está prohibido que la gravedad de la pena impuesta supere la gravedad de la culpabilidad, sin importar la justificación por necesidad de prevención (Ferrajoli, 1997). En esos casos, la pena natural debe ser leída de acuerdo al principio de culpabilidad, es decir como un atenuante de la pena. La compensación de la culpabilidad refiere a la posibilidad de que al momento de cuantificarse la pena, los males sufridos por el autor de la infracción puedan ser considerados como atenuante para la graduación de la pena.

En esos casos, cuando la pena es desproporcionada se atenta contra el principio de humanidad, y en consecuencia contra la dignidad de la persona que la padece (Traversa, 2014). Ello contradeciría el principio de proscripción de penal inhumanas, crueles y degradantes del derecho internacional de los derechos humanos (Zaffaroni, 2005).

El principio de proporcionalidad tiene relevancia al momento de la determinación e individualización de la pena. Debido a que los presupuestos de la pena natural como el mal sufrido por el infractor, deben considerarse en ciertos casos como elementos que atenúen la pena, cuando no sea posible librar al infractor del castigo penal.

II. Estudio comparativo referente a la aplicación de la pena natural entre Ecuador, Argentina y Chile

El estudio comparativo de las legislaciones de Chile, Argentina y Ecuador nos permite identificar las ventajas y desventajas en la determinación de los límites fácticos y normativos de la aplicación de la pena natural.

En términos generales, se observa que en los países de Chile y Argentina existe un amplio margen de aplicación de la pena natural, en contraposición a lo que sucede en Ecuador, donde únicamente se aplica a los delitos culposos de tránsito, aunque se puede aplicar en otros tipos de delitos mediante la interpretación de las normas penales que reconocen el principio de oportunidad.

El estudio comparativo se lo realiza de acuerdo a la tabla 2 que recoge las distintas modalidades en las que se puede aplicar la pena natural y su justificación en orden a los principios de mínima intervención, oportunidad y proporcionalidad (Carroza, 2012: 31).

Tabla 2. Modalidad en las que opera la pena natural

| RESPONSABLE | MODALIDAD DE PENA NATURAL | ECUADOR | CHILE | ARGENTINA |
|------------------------|--|---|---|---|
| 1. Facultad del Juez | 1.1. <i>Según la culpabilidad (cuantificación de la pena)</i> | <i>Delitos culposos de tránsito</i> | <i>Delitos culposos (faltas)</i> | <i>Delitos culposos y dolosos (Principio insignificancia)</i> |
| | 1.2. <i>Según la punibilidad (no se impone la pena)</i> | <i>Delitos culposos de tránsito</i> | <i>Delitos de bagatela</i> | <i>Delitos culposos y dolosos</i> |
| 2. Facultad del Fiscal | 2.1. <i>Principio de oportunidad (No continuar con la investigación)</i> | <i>Delitos susceptibles de principio de oportunidad</i> | <i>Delitos sancionados con reclusión menor.</i> | <i>Delitos sancionados con penas de hasta cinco años.</i> |

Fuente: Bobadilla (2016)

Elaboración propia

El cuadro muestra las estructuras jurídicas que permiten aplicar la pena natural dentro de un proceso penal y que han sido explicadas en el apartado 1. Se reconocen dos modelos en los que puede operar la pena natural: (i) Cuando es el juez el que tienen la capacidad de aplicar o no la pena natural, (ii) cuando es el fiscal el que puede acogerse al principio de oportunidad y dejar de investigar los hechos ilícitos (Bobadilla, 2016: 560).

En el primer caso, el juez puede aplicar los presupuestos de la pena natural de acuerdo a los principios de culpabilidad y punibilidad. De acuerdo al principio de culpabilidad, el juez debe valorar la proporcionalidad del mal sufrido por el procesado y el delito cometido, con el objeto de cuantificar la pena considerando que existe una compensación de culpabilidad por el mal sufrido; en último de los casos, puede servir como forma para atenuar la pena. En cambio, de acuerdo al principio de punibilidad, el juez debe considerar que la pena no es necesaria, porque el mal sufrido es de tal magnitud que no es necesaria la retribución del daño mediante la sanción.

En el segundo caso, los presupuestos de la pena natural pueden aplicarse por el Fiscal, en los casos en los que puede hacer efectivo el principio de oportunidad, y por lo tanto, librar al infractor del proceso penal y la pena estatal.

A continuación se muestra las especificaciones de cada una de las legislaciones, identificando aquellas que permiten pensar la pena natural en consonancia con los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad.

2.1. La pena natural en Chile

En Chile se puede aplicar la pena natural en el sentido de los modelos esbozados precedentemente, es decir, que tanto el Fiscal como el Juez pueden aplicarla, en atención a los principios de mínima intervención, oportunidad y proporcionalidad.

Los modelos reconocidos en Chile de aplicación de la pena natural son: el principio de oportunidad en el artículo 170, la suspensión de la multa en el artículo 398, y la valoración de la extensión del mal causado por el delito del artículo 69 del Código Penal. (Bobadilla, 2016: 588-590).

Los presupuestos de la pena natural se encuentran más extensamente suscritos para que los pueda aplicar el Fiscal mediante el principio de oportunidad. El juez, en cambio, puede aplicarla solamente en las faltas. No existe una normativa expresa que señale que la pena natural se puede aplicar en delitos dolosos. Aunque se puede establecer que “la extensión del mal producido por el delito” cuando existe compensación de la culpabilidad, ya sea por reparación a la víctima o daños leves, puede ser interpretado como atenuante de la pena. Además, no es necesario que la víctima tenga una relación de parentesco con el imputado.

2.1.1. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad está recogido en el artículo 270 del Código Penal. El Fiscal puede prescindir de una persecución penal iniciada, o no iniciarla, cuando los hechos del caso no comprometan gravemente el interés público, o la pena no supere los mínimos establecidos de reclusión menor, quedan excluidas los delitos cometidos por un funcionario público cuando está en funciones (Chahuán, 2012: 88).

En este contexto, se puede aplicar el principio de oportunidad en los siguientes delitos: aborto, abandono de niños, sodomía, incesto, las lesiones menos graves, el hurto, la receptación, la usurpación, los cuasidelitos. Además, se deben considerar los delitos de homicidio culposo, lesiones menos graves y culposas, y aborto con violencia.

Como podemos observar, se trata de supuestos generales de aplicación del principio de oportunidad. Por ello, resulta importante el significado del término “interés público” en torno a la aplicación o no la pena natural. Se entiende que se puede aplicar la pena natural a los delitos cuyo bien jurídico protegido no es relevante, y su reprochabilidad es mínima.

Los escenarios en los que el interés público no se encuentra comprometido son: (i) cuando no se puede prevenir el hecho mediante la persecución penal, (ii) por insignificancia de la acción o su resultado, (iii) cuando los efectos de los actos son más graves que la posible sanción penal, (iv) por razones de humanidad (Pfeffer, 2006: 284)

Para hacer efectivo el principio de oportunidad, el fiscal debe emitir una decisión motivada, que debe ser comunicada al juez para su respectiva notificación a las partes. Es decir, que la decisión del Fiscal tiene que ser controlada judicialmente, en orden a cumplir los supuestos establecidos en el artículo 170 del Código Penal Chileno.

2.1.2. Suspensión de la imposición de la condena por falta

Esta modalidad en la que se puede aplicar la pena natural se encuentra reconocida en el artículo 398 del Código Penal, que literalmente menciona:

“Suspensión de la imposición de condena por falta. Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses [...]”

Cuando se refiere a las faltas, son las lesiones leves reconocidas en el Código Penal, en los que existen determinadas circunstancias y los autores representan tales cualidades que resulta innecesaria la aplicación de la pena natural.

2.1.3. Extensión del mal producido por el delito

En relación a la forma de determinar e individualizar la pena, en el artículo 69 del Código Penal, se señala que: “[...] dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”.

Lo que resulta novedoso es el significado de la interpretación que recibirá la disposición de “la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”, debido a que de ella se puede desprender la aplicación de la pena natural como una causal de atenuación de la pena (Bobadilla, 2016). Es decir, es necesario que se analice “el grado de desarrollo del

delito, de participación del imputado y las circunstancias modificatorias concurrentes”, cuya facultad corresponde al juez en cada caso.

El mal producido puede entenderse como el daño ocasionado a una persona o sus bienes producto del hecho ilícito. Tal prescripción no se limita o se condiciona respecto de la cualidad de las personas o el tipo de daño, lo que deja a la discrecionalidad del juzgador, en el que puede incluir los daños típicos que forman parte del tipo penal, y de otra parte, los daños atípicos que no forman parte del tipo penal (Foncea, 1997: 15). Un ejemplo de daños típicos puede ser la cuantía en el delito de defraudación, y como daño atípico la orfandad de la familia de la víctima.

2.2. La pena natural en Argentina

En Argentina han existido varias reformas penales, las que han incluido modelos alternativos de punibilidad y modelos en los que se reconoce la pena natural. Se analizará en qué casos el juez puede prescindir de la pena y los casos en los que puede proponer medias alternativas a la pena privativa de libertad, dentro del marco de apreciación de los presupuestos de la pena natural.

La pena natural en Argentina se reconoce para los delitos culposos y dolosos. Para ello el juez debe analizar la proporcionalidad del mal sufrido caso por caso. No se establece que la víctima tenga que tener una relación de parentesco con el imputado.

2.2.1. Exención y reducción de la pena

En el artículo 19 del Código Penal se reconoce las formas en las que el juez puede prescindir de aplicar la pena bajo criterios de exclusión de punibilidad, y los casos en los que el juez debe optar por reducir la pena bajo criterios de insignificancia y humanidad. El mencionado artículo menciona que:

“1. Exención de pena. Insignificancia. No se impondrá pena alguna cuando el daño o el peligro para el bien jurídico fueren insignificantes.

2. Exención de pena y aplicación de la pena por debajo del mínimo. El juez podrá imponer la pena por debajo del mínimo previsto en la escala conminada, o incluso prescindir de ésta, en los siguientes casos:

a) Pena natural en hechos culposos. En los hechos cometidos por imprudencia o negligencia, cuando las consecuencias hubieren afectado gravemente al autor o partícipe. [...]

3. Aplicación de la pena por debajo del mínimo. El juez podrá determinar la pena por debajo del mínimo previsto en la escala conminada, en los siguientes casos:

a) Menor significación. Cuando el daño o el peligro para el bien jurídico fueren de escasa significación. El juez podrá imponer la pena de multa reparatoria.

b) Pena natural en hechos dolosos. En las circunstancias del apartado a) del inciso 2º, y tratándose de hechos dolosos, cuando mediare una significativa desproporción entre la lesión sufrida por el agente y la causada por éste al bien jurídico. [...]

El citado artículo menciona tres supuestos en los que existe la posibilidad de que la pena natural pueda ser aplicada. En el primer caso, cuando el juez debe prescindir de la pena por insignificancia del daño causado; el segundo, cuando el juez puede prescindir o ponerla por debajo del mínimo establecido en delitos culposos; y, en el tercer caso, cuando el juez puede prescindir o proponerla por debajo del mínimo establecido en delitos dolosos (Toledo & Heim, 2008: v).

En el segundo numeral se reconoce la pena natural por hechos culposos. En estos casos entran en debate dos principios del derecho penal, el de humanidad y el de proporcionalidad. En estos casos, el autor del delito debe haber sufrido consecuencias dañosas por el cometimiento del delito. La afectación puede ser tanto física como moral.

En cambio en el numeral tercero se reconoce la aplicación de la pena natural en los delitos dolosos. Para ello resulta de importancia un análisis de proporcionalidad entre el mal sufrido por el imputado y el delito cometido, de tal forma que, si el mal es mayor al daño causado en la víctima o al bien jurídico protegido, se deja de imponer la pena.

2.3. La pena natural en Ecuador

En Ecuador la pena natural está restringida para los delitos culposos de tránsito. Además, el principio de oportunidad está también restringido de acuerdo a criterios cuantitativos de la pena.

2.3.1. Delitos culposos

Como hemos mencionado anteriormente, la pena natural en Ecuador tiene norma expresa, que la limita a ser aplicada para los delitos de tránsito, aunque se puede interpretar otras normas penales y determinar su aplicación para otro tipo de delitos. El objetivo de la imposición de la pena natural es lograr que la pena no sea inhumana, o aumente el dolor padecido por el sujeto activo del delito.

Las infracciones de tránsito constituyen “las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial” (COIP, art. 371). En el artículo 372 reconoce que se puede imponer la pena natural en ese tipo de delitos, lo que significa que puede dejar de imponer la sanción penal, porque se ha compensado la culpabilidad por el mal sufrido, o atenuar la pena imponiendo sanciones exclusivamente pecuniarias.

En esta norma penal, se mencionan tres condiciones que deben reunir los casos para que pueda ser aplicada la pena natural, a saber: (i) que sea probada judicialmente, (ii) que sean infracciones de tránsito, (iii) que las víctimas sean parientes del infractor, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (Yávar, 2008).

En la tabla 3, se muestra dos casos que llegaron a la Corte Nacional de Justicia, que muestran la forma en la que los jueces analizaron la pena natural cuando era alegada por la parte procesada, de acuerdo a la normativa del artículo 372 del COIP.

Tabla 3. Sentencias de la Corte Nacional de Justicia

| Identificación | Sujetos Procesales | Hechos del caso | Argumentos de las Partes | Decisión de la Corte |
|--|--|---|--|---|
| Juicio Nro. 111-2013 Resolución Nro. 552-2014 | La Fiscalía vs. Rolando Casa Casa | Los hechos del caso se remontan a un atropellamiento en la avenida Simón Bolívar, del que resultó muerto un peatón. | La defensa del procesado menciona que no existe una correcta motivación por parte de la Corte Provincial. Argumenta que no se ha interpretado correctamente la Ley de Tránsito al omitir que el responsable del accidente fue el peatón porque estaba en estado de embriaguez y en varias ocasiones se había intentado suicidar. | La Corte acepta el recurso de casación, y declara el estado de inocencia del procesado porque de las pruebas se desprende que el responsable era el peatón. Al momento de analizar la responsabilidad del peatón concluye que es acreedor de la pena natural en tanto que ha fallecido. |
| Juicio Nro. 1749-2014 Resolución 084-2014 | La Fiscalía contra Livio Gonzalo Aguirre Quezada | Los hechos del caso se enmarcan en un accidente de tránsito, en el que por exceso de velocidad, en una curva, un autobús se volcó, y resultaron 8 muertos y 16 heridos. | El pedido de pena natural por el recurrente, se da por el grave estado de salud en el que quedó y por el sufrimiento ocasionado a sus familiares. Se pide que se realice la suspensión condicional de la pena, se le otorgue pena natural, y se cambie por pena de trabajo comunitario. | La Corte considera que en el caso concreto no se aplican las normas relativas a la Ley de Transporte Terrestre y Seguridad, ni el COIP sobre la pena natural, en tanto que las víctimas no son familiares. |

Fuente: Corte Nacional de Justicia

Elaboración propia

En el primer caso, sobre un delito de tránsito, en el que resulta fallecido un peatón. Tras el análisis de la Sala de la Corte Nacional se determina que el responsable fue el peatón, a quien debían sancionar. Debido a la imposibilidad de sancionarlo por su ausencia física, deciden imponerle la pena natural, como un acto simbólico en la sentencia, para declarar la inocencia del conductor del vehículo.

En el segundo caso, tras el pedido del infractor de que se declare la pena natural, debido a los daños físicos y materiales que sufrió producto del accidente de tránsito, la Corte al valorar el caso determina que los efectos en terceras personas, esto porque murieron 8 y se encontraban heridas 16, no era posible la aplicación de la pena natural.

2.3.2. Principio de oportunidad

En Ecuador, el principio de oportunidad, constituye la posibilidad para que el Fiscal pueda aplicar los supuestos de la pena natural, para dejar de investigar o prescindir de la investigación, en los casos establecidos en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que reconoce los siguientes supuestos:

“La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado.
2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. [...]”

La pena natural se reconoce en el numeral 2 del citado artículo, toda vez que faculta para que el fiscal pueda desistir de la investigación cuando el procesado ha sufrido un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. Al respecto, existen dos consideraciones, por una parte, se refiere únicamente a los delitos culposos con lo que quedan excluidos los delitos dolosos, y por otra parte, se refiere a daños físicos, quedando excluidos los daños morales que puede sufrir el infractor.

Adicionalmente, se establecen presupuestos en los que el fiscal no puede dejar de investigar, esto es en delitos sobre graves violaciones de 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.

III. Aplicación de la pena natural en el cantón Loja

En este apartado se expone la forma en la que se ha aplicado la pena natural en el cantón Loja. Para ello, primero vamos a revisar los índices de delitos de tránsito que existen en la actualidad, tanto a nivel nacional como en el cantón Loja. Luego se revisan dos casos en los que se aplicó la pena natural.

En la provincia de Loja, en el año 2017, ingresaron 55 902 causas sobre los delitos y contravenciones tipificados en el COIP. De ellos, 45372 corresponden a causas que ingresaron en la Unidad Judicial Penal, es decir el 83.8% del total. En el gráfico se puede observar que las causas que tienen prevalencia son las de Tránsito COIP.

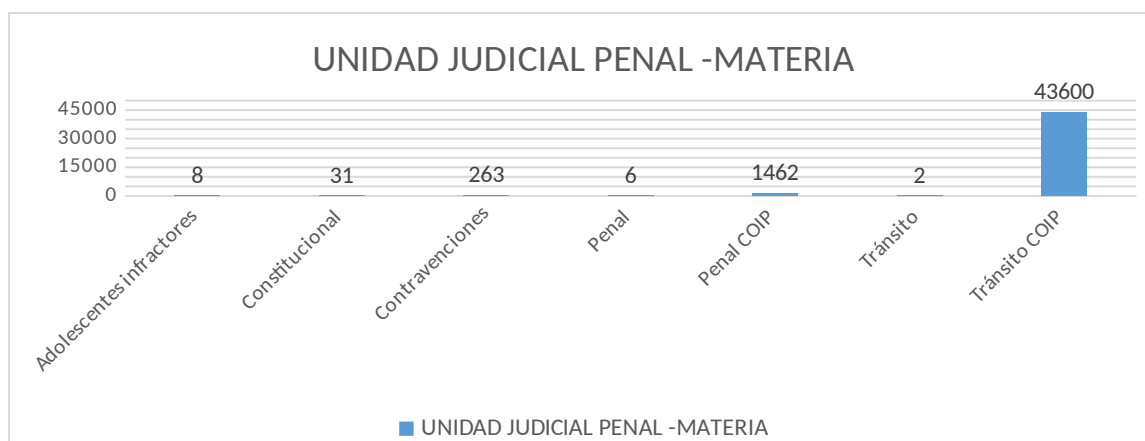


Gráfico 1. Causas ingresadas en la UJP

Fuente: Consejo de la judicatura
Elaborado por: Tamay (2018)

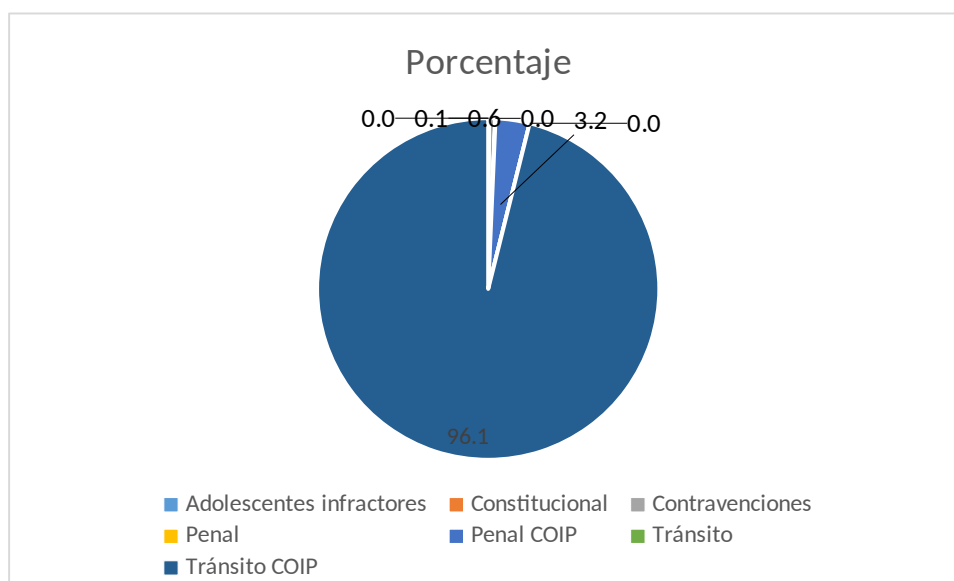


Gráfico 2. Porcentaje causas UJP

Fuente: Consejo de la judicatura
Elaborado por: Tamay (2018)

Las causas de Tránsito COIP representan el 96.1% de todas las causas ingresadas en la UJP. El 0.01% a Tránsito con la Ley de Tránsito, el 3.2% a Penal COIP, el 0.01% a Penal con el anterior Código, el 0.5% a contravenciones, el 0.1% sobre materia constitucional, y el 0.01% a adolescentes infractores.

Las causas sobre tránsito COIP, materia permitida de forma taxativa, para proponer la pena natural, están en los siguientes porcentajes: el 0.9% corresponde a actos urgentes, el 98.7% a contravenciones, y el 0.4% a delitos.

Las causas que mayormente ingresan sobre tránsito en la UJP son sobre contravenciones. Las causas sobre delitos de tránsito son reducidas, mientras que en contravenciones existe un amplio margen. Las contravenciones son casi la totalidad de las causas que ingresan. En esos casos, no interviene la Fiscalía y por tanto no es susceptible de aplicación del principio de oportunidad. Solamente en un número reducido ingresan delitos se puede conocer por la Fiscalía y puede pedir la aplicación del principio de oportunidad.

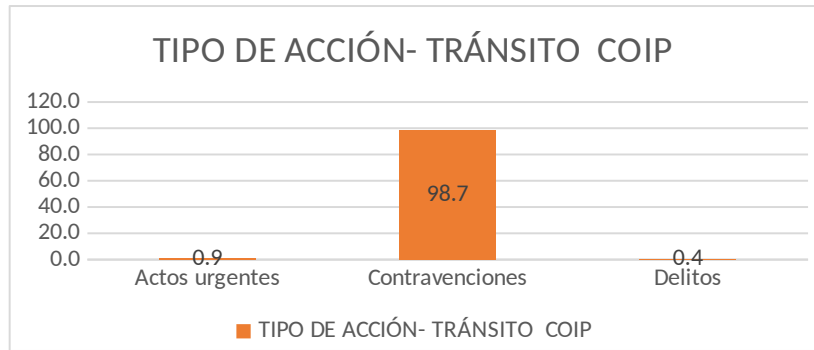


Gráfico 3. Tipo de acción

Fuente: Consejo de la judicatura

Elaborado por: Tamay (2018)

Las causas por delitos de tránsito ingresadas en la UJP corresponden a el 2.5% a muerte culposa, el 44.3% a lesiones, y el 53.2% a daños materiales. En ninguno de los casos se pudo evidenciar la aplicación de la pena natural por parte del fiscal mediante la aplicación de la principio de oportunidad o por parte del juez en la determinación de la pena. Esto porque algunas se encuentran en las etapas del proceso penal y no han sido sentenciadas.

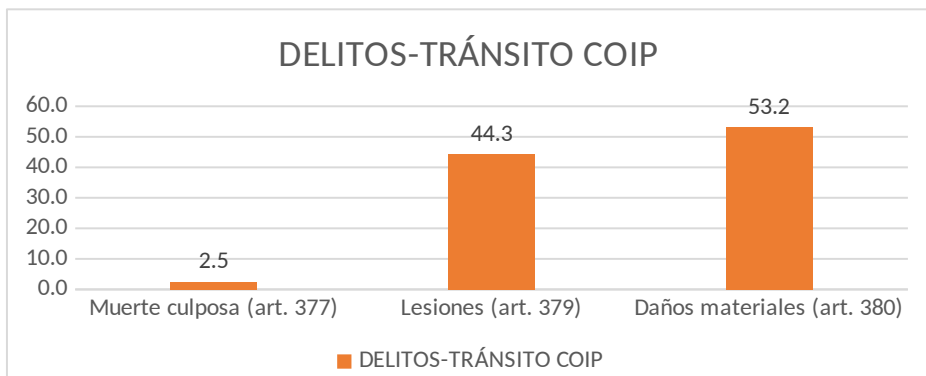


Gráfico 4. Delitos de tránsito en el UJP

Fuente: Consejo de la judicatura

Elaborado por: Tamay (2018)

Por otra parte, las causas de contravenciones de tránsito corresponde el 0.2% a contravenciones de séptima clase; el 1.3 % a contravenciones de sexta clase; el 0.5% a contravenciones de quinta clase; el 79.4% a contravenciones de cuarta clase; el 0.3% a contravenciones de tercera clase; el 0.2% a contravenciones de segunda clase; el 10.3% a contravenciones de primera clase; el 7.8% por conducir en estado de embriaguez; el 0.01% por conducir con las llantas en mal estado. Aunque el número de contravenciones es superior al de los delitos, no se puede deducir que se aplique la pena natural toda vez que la naturaleza de las mismas se orienta a negligencias del autor en cuestiones relativas a vehículos o normas de tránsito, antes que a afectaciones a víctimas.

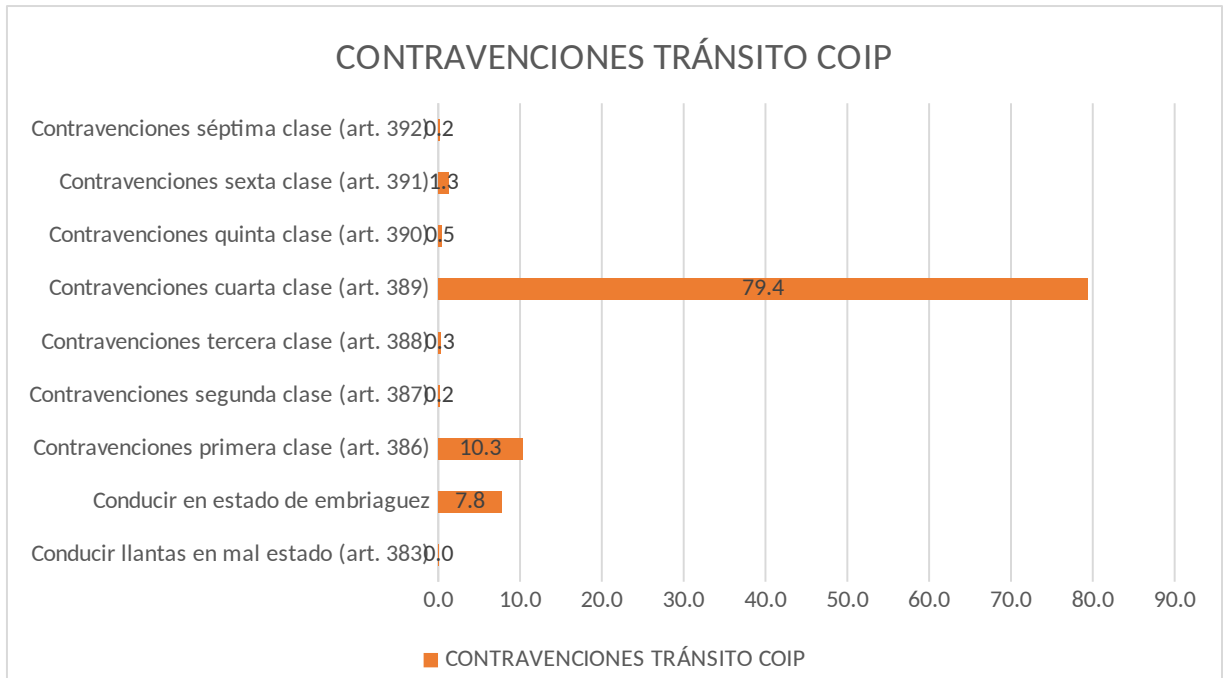


Gráfico 5. Contravenciones de tránsito en la UJP

Fuente: Consejo de la judicatura

Elaborado por: Tamay (2018)

Estos datos permiten concluir que las causas sobre delitos y contravenciones de tránsito son predominantes en la UJP del cantón Loja. Las causas por delitos de tránsito que ingresaron representan el 0.4% de todas, siendo abundantes las contravenciones.

Al revisar en los años anteriores encontramos dos casos paradigmáticos sentenciados en los años 2015 y 2016 respectivamente, en las que se aplicó los presupuestos de la pena natural al momento de determinar la pena.

3.1. Casos

De la revisión de las sentencias emitidas en la UJP del cantón Loja se han escogido dos sentencias en las que se aplica los preceptos de la pena natural. En el siguiente cuadro se propone el detalle dos de ellas. En el primer caso, se aplica bajo los parámetros del principio de oportunidad, mientras que en el segundo bajo los supuestos de la pena natural propiamente dicha.

Tabla 4. Casos de la Unidad Judicial Penal de Loja

| Descripción | CASO 1 | CASO 2 |
|---------------------------------|--|------------------------------|
| <i>Nro. de proceso</i> | 11282-2016-00809 | 11461-2015-0034 |
| <i>Delito</i> | Lesiones causadas por accidente de tránsito (art. 379, núm. 1) | Homicidio culposo (art. 379) |
| <i>Forma de terminación del</i> | Principio de oportunidad | Sentencia condenatoria |

| | | |
|--|--|--|
| <i>proceso penal</i> | | |
| <i>Hechos</i> | Accidente de tránsito producido por la señora NS, que deja como resultado la muerte de un menor de 11 años que es su hijo, y dos menores de 1 y 5 años de edad con lesiones. | Accidente de tránsito en el que un vehículo impacta contra una cada, como producto del accidente muere el señor N A padre del conductor y la señora FR sufre lesiones madre del conductor. |
| <i>Razones para desestimar la pena o el proceso.</i> | El fiscal solicita que se acepte el principio de oportunidad, por el dolor y sufrimiento que ha sufrido la presunta responsable por la muerte de su hijo. El juez acepta. | Se propone el procedimiento abreviado. Luego de la sentencia se propone por el abogado la aplicación de la pena natural por la filiación y la proporcionalidad. |

Fuente: Consejo de la Judicatura
 Elaborado por: Tamay (2018)

De la tabla expuesta se puede observar que los hechos del caso subsumen en los presupuestos del artículo 372 del COIP sobre la pena natural, no obstante, el proceso que sigue cada uno es distinto, en adelante analizamos cada uno.

En el primer caso, el Fiscal luego de conocer el caso, y de asumir que no contaba con los elementos necesarios para formular cargos, inicia la investigación previa, para luego proponer que se acepte el principio de oportunidad, es decir, para que se declare extinguida la acción penal, debido a que la persona investigada presumiblemente es la responsable y como producto de su actuar culposos ha sufrido un dolor y sufrimiento que de seguir con el proceso se acentuaría más. Por ello, la argumentación del Fiscal se asienta sobre la base de que se cumplen los requisitos para que se acoja el principio de oportunidad y que además de proseguirse con el proceso, este terminaría con la imposición de la pena natural.

En el segundo caso, en cambio, luego de la audiencia de flagrancia se formula cargos y se abre la etapa de instrucción fiscal. El procesado pide acogerse al procedimiento abreviado, solicitud que es aceptada. Luego de que el fiscal demuestre que se cumple con los elementos de la responsabilidad y la materialidad de la infracción, es sancionado a 8 meses de prisión, la suspensión de la licencia de conducir por seis meses, y una multa de 4 salarios básicos del trabajador en general. Se propone tanto por parte de la defensa como del fiscal la aplicación de la pena natural debido a que se establecían los presupuestos del artículo 372 del COIP. El análisis del juez para conceder la pena natural se realiza sobre la base del artículo 372, verificando que se haya probado la filiación, que el fiscal está de acuerdo, recoge criterios de doctrina sobre prueba natural, para finalmente reconocer que la aplicación de la pena natural se relaciona con el

principio de proporcionalidad. En el caso, desestima las penas privativas de libertad, y deja las penas no privativas de libertad.

Estos casos permiten analizar la aplicación de los presupuestos de la pena natural, tanto en la fase de investigación previa, por parte del fiscal, mediante la aplicación del principio de oportunidad; o, mediante la determinación de la pena en la sentencia. En ambos casos se demuestra la aplicación de los modelos de aplicación de la pena natural. Además el análisis de los jueces hace congruente su argumentación jurídica mediante la concepción que reza que la pena natural constituye la garantía de los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad.

Conclusiones

Del trabajo de investigación realizado podemos concluir lo siguiente:

- La pena natural es una institución jurídica del derecho penal prevista en la legislación ecuatoriana y responde a los principios de oportunidad, mínima intervención penal y proporcionalidad. Se pueden establecer varios modelos de aplicación de la pena natural, a saber: puede realizarlo el fiscal acogiendo al principio de oportunidad, o puede hacerlo el juez para eliminar la pena o para atenuarla. Normativamente en Ecuador solamente se reconoce su aplicación para los delitos de tránsito cuando las víctimas son familiares, aunque mediante la aplicación del principio de oportunidad se puede aplicar en algunos delitos previstos en el COIP.
- Las legislaciones de Chile y Argentina reconocen la pena natural. Chile lo hace en una forma restringida, mientras que Argentina la reconoce para delitos culposos y dolosos, independientemente del parentesco de la víctima y el tipo de daño que hayan causado. En cualquier caso, su aplicación se rige por los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad. Por ello, el modelo argentino puede servir de guía para que en Ecuador se amplíe el margen de aplicación de la pena natural para cualquier tipo de infracción penal en la que el sujeto activo sufre algún mal como consecuencia de su conducta punible. Esto porque el marco jurídico de aplicación la pena natural funciona bajo el supuesto fáctico de que el sujeto activo sufra un mal grave, solamente en infracciones culposas.
- La aplicación de la pena natural en Ecuador es relativamente escasa. Ello se puede deducir de las estadísticas sobre las causas de tránsito que ingresan en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja. Las causas por contravenciones, que representan casi la totalidad, no permiten aplicar la pena natural toda vez que no existe víctimas concretas, sino solamente actos negligentes o vulneraciones de normas de tránsito.

- En las sentencias analizadas se puede establecer que la pena natural constituye una garantía de los derechos de los usuarios del sistema de administración de justicia, debido a que cumple con los fines de restaurativos de la teoría de la pena. Se puede observar que la pena natural no puede ser aplicada en todos los casos, los operadores de justicia deben analizar concretamente la dimensión fáctica de cada caso de forma particularizada para determinar que los hechos son susceptibles de aplicarla. Esto porque de la indagación de las causas encontramos únicamente dos sentencias en las que se puede verificar la aplicación de la misma.
- El límite que ponen las normas jurídicas ecuatorianas para la aplicación de la pena natural puede ser pensado en correspondencia con la legislación argentina, para ampliar el margen de su aplicación que incluya todos los delitos dolosos y culposos. Ello materializaría de mejor forma los principios de mínima intervención penal, oportunidad y proporcionalidad en la resolución de casos.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional (2014) Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Bacigalupo, E. (1998). Principio de Culpabilidad, Carácter del Autor y Poena Naturalis en el Derecho Penal Actual. En Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Nueva Serie No. 2. Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- Bobadilla, C. (2016). “La “pena natural”: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno”. *Política Criminal*. Vol. 11, N° 22 (Diciembre 2016), Art. 7, pp. 548-619.
- Chahuán, S. (2012). Manual de nuevo procedimiento penal. Santiago de Chile: Lexis nexis.
- Choclán Montalvo, J. (1999). “La pena natural”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3 (1999), pp. 1910-1916.
- Choclán Montalvo, J. (2002). “La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor. Reflexiones acerca de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2002”, *Actualidad Penal*, N° 46, pp. 1221-1238.
- Durpan, M. (2011). “Teorías Absolutas de la Pena: Origen y Fundamentos”. *Revista de Filosofía*. Recuperado el 21/10/2017 de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-43602011000100009
- Carroza, M. (2012). “La necesidad de revisión del monto de la pena durante su ejecución Pena ilícita y pena natural”. En *Revista Derecho Penal Año II - N° 6*, pp. 27-50.
- Ferrajoli, L. (1995). “El Derecho penal mínimo”. En *Prevención y teoría de la pena*, 25–48. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Foncea, M. (1997). *La extensión del mal producido por el delito como criterio de determinación judicial de la pena*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Iribarren, P. (2006). *La poena naturales y su aplicación en la provincia de Río Negro. Penal y Procesal Penal*.
- López, Diego. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Larrain, F. (2014). “A propósito de la ‘pena natural’”. Recuperado el 21/10/2017 de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/pena_natural.doc.
- Mir, S. (1982). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, S. A.
- Politoff, S. (1998). “Fines de la pena y racionalidad en su imposición”. *Revista Ius et Praxis*. Recuperado el 21/10/2017 de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19740203>.

- Roxin, C. (1976). Problemas básicos del derecho penal. Trad. Luzón, D. Madrid: Editorial Reus.
- Silva Sánchez, J. (2014). “¿Puede considerarse el remordimiento una ‘poena naturalis’?”, En *InDret Penal*, N° 3, www.indret.com/pdf/editorial.2_7.pdf
- Toledo A. y Heim A. (2008). “El principio de insignificancia y la pena natural como causales de eximición o reducción del castigo penal”. En AAVV, *Crisis y futuro de la legislación penal*, Ediar, Buenos Aires.
- Traverssa, R. (2014). “Neopunitivismo y control social. Reflexiones sobre la represión selectiva de la política populista”. *Panorama*, 8(15), 133-143.
- Von Liszt, F. (2007). Tratado de derecho penal. Trad. Castellana. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Yavar, F. (2008). “La pena natural”. En *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Zaffaroni, E.; Alagia, A.; Slokar, A. (2005). Manual de Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Ediar.
- Ziffer, P. (1996). Lineamientos de la determinación de la pena, Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.