

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES  
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

**Trabajo de titulación para obtener la Maestría en Derecho, Mención en  
Estudios Judiciales**

**ARTÍCULO CIENTÍFICO**

**La proporcionalidad de la pena accesoria de multa impuesta en sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, a los sancionados por el delito de violación cometido en el cantón San Miguel de los Bancos, durante el año 2018.**

**Autor:** Marco Vinicio Ruiz Lema

**Directora:** Viviane Monteiro Santa PhD (c).

**Quito, diciembre del 2020**

## AUTORÍA

Yo, **Marco Vinicio Ruiz Lema**, candidato a máster, con CC. 0603015439, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



---

**Marco Vinicio Ruiz Lema**

CC: 0603015439

## **AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN**

“Yo, Marco Vinicio Ruiz Lema, 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, diciembre del 2020.



---

**Marco Vinicio Ruiz Lema**

CC: 0603015439

## Índice

I. Introducción .....	2
II. La proporcionalidad como principio .....	4
III. La pena de multa.....	8
IV. Análisis de caso .....	13
V. Conclusión .....	20
VI. Bibliografía.....	1

**La proporcionalidad de la pena accesoria de multa impuesta en sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, a los sancionados por el delito de violación cometido en el cantón San Miguel de los Bancos, durante el año 2018.**

**RESUMEN:**

La investigación desarrollada en el presente artículo tiene como finalidad proveer razonamientos que dejan en evidencia como la pena de multa; por una parte, trasciende en la persona del sentenciado y, por otra, no contribuyen a la reforma y readaptación del condenado, considerando que, el paradigma de derechos y justicia promulgado en la Constitución del 2008, tutela el goce efectivo de los derechos y garantías establecidos en la norma constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, para comprender de mejor manera fue necesario determinar si la pena accesoria de multa ordenada en sentencia por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, a los sancionados por el delito de violación cometido en el cantón San Miguel de los Bancos, es proporcional a la capacidad material del sentenciado. Es así que, el modo jurisprudencial adoptado en la presente investigación permitió enfrentar los hechos con la praxis jurídica normativa, las instituciones y el sistema jurídico adoptado en nuestro ordenamiento jurídico en materia penal. Como resultado de la muestra analizada, se desprende que la pena de multa impuesta es desproporcional, en virtud de prevalecer el positivismo normativo en las resoluciones de los juzgadores, es decir que las sentencias analizadas inobservan por un lado, el principio de proporcionalidad estatuido en la norma constitucional y, por otro, contravienen al postulado de la prevención general positiva de la pena, consecuentemente, los fallos materia de estudio, no garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas condenadas.

**Palabras clave:** Principio de proporcionalidad, pena accesoria de multa, sentencia, motivación.

**ABSTRACT:**

The research carried out in this article is intended to provide reasoning that shows such as the penalty of a fine; on the one hand, it transcends the person of the sentenced person and, on the other, they do not contribute to the reform and rehabilitation of the sentenced person, considering that the paradigm of rights and justice promulgated in the 2008 Constitution protects the effective enjoyment of rights and guarantees. established in the constitutional norm and international human rights instruments. Therefore, in order to better understand it, it was necessary to determine whether the accessory penalty of a fine ordered in a sentence by the Court of Criminal Guarantees with headquarters in the Quito canton, Pichincha province, to those punished for the crime of rape committed in the canton San Miguel de los Bancos, is proportional to the material capacity of the sentenced person. Thus, the jurisprudential mode adopted in this research allowed us to face the facts with the normative legal practice, the institutions and the legal system adopted in our legal system in criminal matters. As a result of the analyzed sample, it appears that the penalty of a fine imposed is disproportionate, by virtue of the prevailing normative positivism in the decisions of the judges, that is to say that the sentences analyzed do not observe, on the one

hand, the principle of proportionality established in the constitutional norm and, on the other, contravene the postulate of positive general prevention of punishment, consequently, the judgments subject of study do not guarantee the right to effective judicial protection of convicted persons.

**Keywords:** Principle of proportionality, penalty of fine, judgment, motivation.

## I. Introducción

Para Ulpiano (como se citó en Colman, 2000), define a la justicia como: “la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho” (p. 321), enunciado axiológico que de manera intrínseca señala la conducta que deben seguir los operadores de justicia, quienes no solo deben conocer la materia legal, por el contrario, su actuar debe ceñirse de manera concomitante a normas deontológicas como la ética y la moral, toda vez que le atañen al ejercicio de su profesión. En relación, con la temática en estudio, el profesor Zaffaroni (1998), define al derecho penal como el: “conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor” (p. 24).

Dicho de otra manera, la coerción se traduce en penas que han sido tipificadas en los cuerpos positivos penales, como un mecanismo disuasor que previene a los ciudadanos la comisión de actos delictivos, así como también para evitar que las personas agraviadas hagan justicia por mano propia. Hay que mencionar, lo que sostiene Parma (2017), en torno al fin de la pena, quien refiere que: “la pena debe ejercer realmente un efecto preventivo, pues el mantenimiento del sistema social a través del Derecho Penal solamente puede hacerse en la medida que favorezca el desarrollo individual de las personas” (p. 587).

Ahora bien, con la formalización de los tipos penales y las penas en los cuerpos sustantivos penales de los estados, se ha aplicado penas, facultad que se enfoca en conocer y decidir sobre la existencia de una conducta punible en aras de normar sanciones que privan los derechos de quienes hayan infringido la ley, derechos como el de la vida, la libertad o la propiedad. Es así que, el 17 de abril de 1837; Ecuador adopta el modelo del Código Penal Francés, cuerpo normativo que contemplaba la pena de muerte, que fuere abolida el 13 de junio de 1897, por la pena de reclusión extraordinaria, pena privativa de libertad enraizada en el Estado Liberal de Alfaro (Zambrano, 2019. p. 162).

Otro rasgo importante que resaltar es el rol garantista que asume el Estado ecuatoriano con la entrada en vigencia de la Constitución elaborada por la Asamblea Nacional de Montecristi

de 2008, cuerpo normativo que constitucionalizo el derecho penal, minimizando de este modo el poder punitivo del estado a través de la maximización del saber judicial, toda vez que promulga la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. Con respecto al desarrollo de la investigación, el acápite segundo aborda un estudio doctrinario, normativo y jurisprudencial del principio de proporcionalidad.

De igual modo, se describe en el acápite tercero de la investigación, un estudio de la pena de multa, sus orígenes, conceptos, naturaleza, teorías, la tipología señalada por diversos tratadistas y estudiosos del derecho, concluyendo con el análisis de la pena de multa en la legislación ecuatoriana.

Por un lado, en el acápite cuarto se expone brevemente la metodología aplicada, la forma en la que se seleccionó los casos materia de estudio y, por otro, se realiza una síntesis de la parte resolutive de las sentencias materia de estudio, toda vez era imperativo resolver la interrogante: ¿Qué busca la pena accesoria de multa impuesta a los sentenciados por el delito de violación?, para dicho efecto se realiza un resumen de cada sentencia, a fin de determinar si la pena de multa aplicada por los jueces del Tribunal de Garantías Penales, es proporcional a la capacidad material o patrimonial del condenado y si se ajusta a los fines de la prevención general positiva de la pena que estatuye nuestra normativa penal.

En cuanto al enfoque, se aplicó la investigación cualitativa, modelo que permitió evaluar, ponderar e interpretar los razonamientos que los señores jueces deben considerar al imponer la pena accesoria de multa en los delitos de violación, de ahí que, a través del modo jurisprudencial, se realizó un análisis sistémico de los hechos y su relación con la praxis jurídica normativa, sus instituciones como los sistemas jurídicos adoptados en nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, se aplicó el análisis documental como técnica jurisprudencial, a fin de comprender de manera adecuada la temática en estudio, para el efecto se realizó una clasificación adecuada de los textos inherentes a la temática de la investigación (Salamanca, 2015, p. 75).

Para concluir, es preciso acotar que la investigación se fundamenta en la relación entre el Poder y Derecho en la Cultura Jurídica en el Ecuador, sub línea desarrollada por el Centro Académico de Derechos y Justicia del Instituto de Altos Estudios Nacionales, para el programa de Maestría en Derecho con mención en Estudios Judiciales, la cual facultó realizar un diagnóstico del funcionamiento de las instituciones jurídicas, para así comprender cómo los jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, imponen la pena accesoria de multa a los sentenciados por el delito de violación cometido en el cantón San Miguel de los Bancos, durante el año 2018.

## II. La proporcionalidad como principio

El presente apartado, recoge varias teorías inherentes a la proporcionalidad, principio que se ha constituido en uno de los mayores logros del derecho ecuatoriano, toda vez que la proporcionalidad como principio, era ajena a nuestro ordenamiento jurídico, conforme se desprende del análisis a la constitución de 1978. Por tal razón, es de trascendental importancia conocer si ¿La pena accesoria de multa impuesta en sentencia por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, a los sancionados por el delito de violación cometido en el cantón San Miguel de los Bancos, es proporcional a la capacidad material del sentenciado?

En cuanto al origen del principio de proporcionalidad, es importante destacar que, en la época de la ilustración, se establece que la pena debía ser “necesaria e infalible”, conforme lo refiere Cesar Beccaria, en los postulados de la obra “De los delitos y de las penas”. Es decir que, la pena debe cumplir imperativamente la conminación penal como fase y, por otro lado, su cumplimiento debe ser efectivo en la fase de ejecución (Rojas, 2019, p. 276). Más aún, cuando cuerpos positivos como la Declaración de los Derechos y los Deberes del Hombre y del Ciudadano (1795), refiere que “la Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito” (art. 12) (Aguado, 1999, p. 276) (Carbonell, 2008, p. 9). Por otro lado, la enmienda octava de la Constitución de los Estados Unidos de 1791, promulga el principio de proporcionalidad en sentido estricto de manera expresa, refiriendo en su parte pertinente que “no se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infringirán castigos crueles e inusitados”, toda vez que “debe haber una proporción entre los Delitos y las Penas” (Aguado, 1999, p. 276).

Dicho lo anterior, es propio resaltar que la proporcionalidad también cobró protagonismo en las áreas del derecho de policía y derecho administrativo español, área que situó al principio de proporcionalidad como rector de la actividad administrativa y de la jurisprudencia, más sin embargo su actuación se vio limitada al ámbito de la administración pública (Aguado, 1999, pp. 79-80). De modo que, la proporcionalidad como principio adquirió interés en las sentencias STC 55/1196; STC 161/1997, que fueron dictadas por el Tribunal Constitucional de España, como el “mayor logro del derecho público” (Aguado, 1999, p. 70), que establece “una relación de proporcionalidad entre la gravedad de la sanción y la gravedad de la ofensa” (Aguado, 1999, p. 289).

Ahora bien, Nogueira (2011), define a la proporcionalidad como un “principio de prohibición en exceso” (p. 120). Sin embargo, Dworkin (2012), considera a la proporcionalidad

como una “proposición que describe derechos” (p. 158), derechos subjetivos que se encuentran intrínsecamente relacionados con la persona y sus derechos naturales; y, que según Dworkin (2012), estos derechos en abstracto tienen su origen en el Estado, que obedecen al fin de una política general” (p. 162). Así mismo, Araujo señala que:

La proporcionalidad se instituye como un elemento de lo que ha de ser la intervención penal, que refleja el interés de la sociedad en imponer una sanción, pena necesaria y suficiente para la represión y la prevención de los comportamientos delictivos, así como para el establecimiento de la garantía a favor del acusado de que no sufrirá un castigo que vaya más allá del mal causado (Araujo, 2019, p. 551).

Zabala (2019), define al principio constitucional de proporcionalidad como aquel determinado por el legislador, mismo que “solo puede limitar el ejercicio de un derecho si encuentra causa necesaria en otro interés o derecho de igual rango” (p. 275). Así mismo, el profesor Carbonell (2008), al tratar sobre el principio de proporcionalidad, refiere que “se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible” (p. 10).

Por otro lado, Bernal (2003), señala que el principio de proporcionalidad como criterio, es vinculante para al legislador al momento de determinar el contenido de los derechos fundamentales, toda vez que “este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer que deberes jurídicos impone al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución” (p. 81). De manera que, el legislador en su actuar se encuentra sujeto a respetar el valor del Estado de Derecho, que “no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno” (Dworkin, 2012, p. 17).

Es decir que, la proporcionalidad se ha tornado en un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, que cobró vigencia con la entrada en vigor del modelo sustantivo constitucional, articulándose de esta manera, como el “límite de los límites” (Carbonell, 2008, p. 10), en aras de poner un freno a las intromisiones indebidas, por parte del Estado. Por otro lado, Messner (como se citó en Pérez, 1984), al tratar sobre los derechos fundamentales, indica que “son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales [...], los derechos fundamentales serían aquellos principios que resumen la concepción del mundo [...], y que informan la ideología política de cada ordenamiento jurídico” (p. 33). Toda vez que “los límites derivados de la proporcionalidad son de naturaleza constitucional y político criminal” (Aguado, 1999, p. 296).

Como bien lo refiere Teresa Aguado, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, involucra la relación existente entre la gravedad del injusto u ofensa y, de la pena o sanción, en el momento legislativo, es decir que, la proporcionalidad en sentido abstracto ha sido limitada como una potestad exclusiva del legislador para formalizar el juicio y configurar la proporción entre la conducta que se pretende evitar y la pena con que se pretende conseguir, la cual se determinará acorde a la política criminal (Aguado, 1999, pp. 283-295). Entendiendo como política a las “proposiciones que describen objetivos” (Dworkin, 2012, p. 158). Es decir, que: “un objetivo es una finalidad política no individualizada [...], un estado de cosas cuya especificación no requiere así ninguna expectativa o recurso o libertad en particular para individuos determinados” (Dworkin, 2012, p. 159).

En cuanto al principio de proporcionalidad concreta, opera cuando el legislador consiente al juez o tribunal, ejerza cierto grado o margen de discrecionalidad en lo inherente a la imposición de la pena, debiendo el operador de justicia, adecuar la medida exacta de la pena, valoración que la deberá realizar mediante un juicio sobre la gravedad de lo injusto y el grado de culpabilidad o responsabilidad, para dicho efecto, el juez o tribunal deberá aplicar la técnica que le permita determinar cualitativamente la pena que le corresponde al autor, misma que estará inspirada en el principio de proporcionalidad, para dicho efecto deberá considerar las circunstancias objetivas y subjetivas del delito perpetrado, sean estas atenuantes o agravantes al hecho (Aguado, 1999, pp. 314-316).

Es por esto que, el artículo 4.3 del Código Penal Español, hace referencia de manera afirmativa, los casos en los que imponga el Juez o Tribunal una pena <<notablemente excesiva>>, debe provenir el exceso de la desproporción de pena con el mal causado y las circunstancias personales del reo (Aguado, 1999, p. 319). De manera análoga en nuestra legislación penal, el artículo 69, numeral 1 del COIP, señala en sus literales a y b, respectivamente, el pago a plazos y la condonación de una parte de la multa, en caso de demostrar extrema pobreza, así como también, la incapacidad de la persona sentenciada, el juzgador podrá autorizar el cumplimiento conforme los literales antes señalados.

De manera que, es prioritario que el juzgador tome en cuenta ciertas consideraciones al momento de determinar la pena, dado que su imposición no debe estar dada en función del principio de culpabilidad, por el contrario, la modulación de la pena debe obedecer a las condiciones personales del sentenciado, aplicación que debe darse en estricta observancia del principio de proporcionalidad concreta, esto es la adecuación de la medida exacta de la pena, así como también la valoración de la responsabilidad respecto de la gravedad del injusto (Peña, 2010, p. 221).

Dicho lo anterior, y como lo expone Mir Puig (2013), quien sostiene que el Estado en su accionar intervencionista de los derechos fundamentales, debe de manera necesaria observar se cumplan tres condiciones: “1) Necesidad de la afectación; 2) Idoneidad de la misma para conseguir su objetivo; 3) Proporcionalidad en sentido estricto entre la lesión de derechos que supone la intervención estatal y el beneficio social que con ella se obtiene” (p. 339); (Aguado, 1999, p. 97). Toda vez que los límites, son emanados del principio de rango constitucional, como lo es el de la proporcionalidad, mismo que debe ser cumplido de manera obligatoria, ajustándose a un modelo de orden, justicia, equilibrio, igualdad y racionalidad de la sanción como medida de castigo al hecho punible, para dicho efecto se deberá considerar el grado de afectación, los antecedentes de peligrosidad del sujeto activo y la relevancia del bien jurídico protegido.

Es por esto que, Quintero (como se citó en Santos, 2018), al tratar sobre el principio materia del presente estudio, refiere que “la proporcionalidad predica el adecuado equilibrio entre la relación penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)” (p. 12). Puesto que, “la prohibición de exceso”, acarrearía la nulidad, toda vez que la proporcionalidad, es un principio de rango constitucional básico que limita la pena (Roxin, 1997, pp. 65-66). Por tanto, las penas deben ser ponderadas a la trascendencia del delito y que éstos puedan ser sancionados con penas más o menos gravosas al daño ocasionado, ya que la severidad de la pena dependerá de la manera en que se haya atacado al bien jurídico tutelado (Muñoz y García, 2010, p. 589).

La Constitución Política del Ecuador (1998), incorpora principios como el de proporcionalidad a nuestro ordenamiento jurídico, en aras de garantizar el debido proceso, norma que determina que “Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones” (art. 24.3). De este modo, nuestro ordenamiento jurídico visualiza a la proporcionalidad como un principio básico dentro de la estructura normativa del estado ecuatoriano. Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador CRE (2008), que entrara en vigencia en octubre del 2008, hace referencia a la proporcionalidad como una garantía básica del derecho al debido proceso, señalando que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (art. 76.6).

Por tal razón, en el ámbito penal, la confrontación que surja entre el individuo – estado; y, la consecuente restricción de los derechos fundamentales, deben obedecer al fin que persigue el “*ius puniendi*”. Ahora bien, es necesario que al considerar toda medida penal restrictiva de derechos fundamentales, se consideren los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como requisitos esenciales, por lo que el examen de

proporcionalidad deberá ponderar los intereses en conflicto, es decir el interés del individuo frente a los intereses del Estado, de ahí que tenga como consecuencia una medida desproporcionada y no exigible al individuo, tendrá que contemplar la inconstitucional de la medida impuesta, aun si reúne los requisitos de idoneidad y necesidad (Aguado, 1999, pp. 93-99).

En efecto, es preciso enfatizar que el derecho penal sustantivo, debe contener sanciones justas y adecuadas al daño causado, para dicho efecto es imperativo se considere la peligrosidad del sujeto activo del delito, así como también los principios que sustentan los derechos y garantías señalados en la norma constitucional (Santos, 2018, p. 336), considerando que es el legislador quien determina el tipo penal, la sanción que sea justa y adecuada, para dicho efecto deberá considerar cuán importante es el bien jurídico tutelado transgredido, como el grado de peligrosidad del sujeto que adecuo su conducta a la infracción, en aras de precautelar en la imposición de penas no proporcionales al hecho cometido (Santos, 2018, p. 337).

De manera que, los operadores de justicia deben tener un vasto conocimiento del principio, toda vez que son ellos quienes en el ejercicio de sus atribuciones deben garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de la víctima como del procesado, accionar que debe centrarse en limitar el poder punitivo del Estado en torno a la imposición de la pena, dado que, la pena de multa a aplicarse no debe ser desproporcionada, por el contrario la imposición debe darse considerando las condiciones personales del encausado, puesto que, el principio de proporcionalidad predica un adecuado equilibrio en la relación penal, sus presupuestos e individualización de la pena y su medida exacta respecto de su aplicación.

### **III. La pena de multa**

El propósito del presente apartado tiene como fin recoger diversas teorías esgrimidas por diversos tratadistas sobre la pena de multa, su origen, concepto, naturaleza jurídica y finalidad conforme las reglas expedidas en nuestro ordenamiento penal, cuerpos positivos que a la postre del tiempo han reformado a la pena de multa en observancia de las corrientes del derecho penal, deber que ha sido ejercido en estricto apego a sus atribuciones dadas por la norma constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos, consecuentemente se determinara en el apartado, si la pena de multa no trasciende de la persona del delincuente, es decir si “opera sobre el patrimonio”, acorde a su capacidad material como sentenciado.

En cuanto a su inicio, la pena de multa se origina en el Digesto que fuere ordenado por Justiniano, donde se enumera como penas no capitales que privaban derechos singulares. Dicho lo anterior, las penas pecuniarias pre modernas, en torno a las sanciones tuvieron un carácter

privado, puesto que estaban encaminadas a solucionar el conflicto entre la parte ofendida y el reo a través de la reparación, para dicho efecto se debía pagar un precio. Por otro lado, las codificaciones modernas configuraron a la pena, como aquellas que privan derechos, tutelados por el estado moderno y que según la fórmula de Filangieri y Pagano, los tres tipos de penas, privaban los tres tipos de derechos, es decir que la pena de muerte, priva la vida, la pena privativa de libertad, restringe la libertad de las personas y la pena patrimonial, priva los bienes o potestades económicas del condenado, perdiendo de este modo la pena pecuniaria pre moderna, su función reparatoria o de precio por la paz (Ferrajoli, 2009, pp. 390-391).

Ahora bien, Ferrajoli califica a la pena de multa como aberrante e impersonal, toda vez que cualquier persona la puede pagar, así mismo señala que la pena de multa es una pena desigual, puesto que es más abstracta que la pena privativa de libertad, en virtud de que golpea de manera distinta al patrimonio del condenado. Al mismo tiempo, el tratadista considera que la pena pecuniaria es desproporcional, puesto que está por debajo del límite que justifica la imposición de una pena, por otra parte, señala el tratadista que la pena pecuniaria aborda formas siniestras como la contemplada en la legislación de los Estados Unidos, donde se consiente la conversión recíproca de la pena privativa de libertad en una pena pecuniaria, siendo la caución el mecanismo que viabiliza dicha conversión en estricta observancia del principio “*qui non habet in bonis luat in corpore*” (Ferrajoli, 2009, p. 416).

Consecuentemente, Ferrajoli manifiesta que las penas privativas de libertad y pecuniarias, deben ser entendidas como penas abstractas, a fin de que se determinen legalmente y judicialmente, ya sea en su naturaleza como en su medida, por ello señala que:

Si las penas pecuniarias son desproporcionadas por defecto, las penas privativas de derechos, que también tienen un contenido patrimonial, son a veces desproporcionadas por exceso a la gravedad de los delitos para los que están previstas. Es completamente absurdo, además de inicuo, que mientras las multas se encuentren comprendidas en todos los ordenamientos entre las <<penas principales>> y se imponen después de una específica valoración y motivación del juez, las penas privativas de derechos se configuran como <<penas accesorias>> que siguen automáticamente a la condena. Sobre todo, en la sociedad actual la capacidad de obrar, el acceso a la función pública, el ejercicio de una profesión o de una actividad artesanal o comercial y hasta el uso del permiso de conducir son condiciones elementales de trabajo y de supervivencia. Y, en consecuencia, su privación, sobre todo cuando es a perpetuidad, resulta en la mayor parte de los casos bastante más gravosa no ya que una pena pecuniaria, sino que la misma pena privativa de libertad. (Ferrajoli, 2009, p. 418)

Conviene subrayar, que en nuestro ordenamiento jurídico la pena de multa es restrictiva de los derechos de propiedad, es decir que lesiona el bien jurídico a la propiedad del sentenciado. Al respecto, Roxin señala que el bien jurídico debe distinguirse del objeto de acción, toda vez que pueden coincidir. En lo que atañe al bien jurídico, el tratadista señala que: “es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable solo dañando los respectivos

objetos individuales de la acción”. Conviene subrayar que el objeto de acción o ataque, es la persona concreta, es decir el sentenciado cuya vida individual es agredida en su patrimonio o la privación de sus derechos políticos, como sucede en nuestro ordenamiento (Roxin, 1997, p. 63).

Por otra parte, los tratadistas Bustos y Hormanzabal (2004), señalan que la ejecución de la pena, implica un mal para la persona, toda vez que por una parte restringen derechos como la privación de la libertad con la pena de prisión impuesta o el perjuicio patrimonial con la imposición de la pena de multa. Desde esta perspectiva, los tratadistas refieren la imposición de una pena y medida de manera simultánea, implica que el afectado deba sufrir dos sanciones, lo cual afecta al principio de que todo hecho puede tener una sola pena (pp. 58-59).

Como se afirma arriba, Zaffaroni señala que la multa penal está limitada a la capacidad patrimonial del penado, la proporción con el injusto y la culpabilidad, para mejor resolver el derecho comparado ha establecido diversos sistemas de regulación de la multa como la suma total, el sistema de tiempo o plazo de multa y el sistema de los días de multa. En lo que respecta al sistema de la suma total, el juzgador al momento de imponer una sanción debe establecer una cantidad concreta para dicho efecto deberá considerar la gravedad del delito y la situación económica del condenado.

Con respecto, a lo referido nuestro ordenamiento prevé condiciones de pago, en caso de que el sentenciado demuestre su incapacidad material para cancelar la multa impuesta en sentencia, consideración que no se ve materializada en las decisiones judiciales que han sido dictadas por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. Por otra parte, el tratadista en lo que atañe al sistema de tiempo o plazo de multa, refiere que el juzgador deberá individualizar la cuantía en función de cada tipo o porción, para lo cual deberá tener en cuenta la capacidad patrimonial del condenado y en lo que atañe al sistema de los días de multa, indica que se determina acorde a la gravedad del delito y por el número de días. (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 974)

Ahora bien, en lo que toca a la definición de la pena de multa como pena pecuniaria, Santos (2018), la plantea como una pena consistente “en el pago de una multa al Estado, como parte complementaria a la pena principal” (p. 176). Sin embargo, la pena de multa ha sido considerada como la menos extrema, en relación con las penas privativas de libertad, pese a que su imposición afecta el derecho a la propiedad y puede ser aplicada de manera autónoma e independiente o a su vez de manera accesoria a la pena principal. De igual modo Ferrajoli (2009), sostiene que la pena pecuniaria “es una pena *desigual*, al ser su formal igualdad bastante más abstracta que la de la pena privativa de libertad” (p. 416), toda vez que su imposición afecta de manera diversa, la cual va acorde al patrimonio del condenado.

Por otra parte, respecto de la naturaleza jurídica Ferrajoli (2009), sostiene que la pena “es una sanción infligida *ob malum actionis, o antegressi delicti, o propter delictum*, condición necesaria y del que se configura como efecto o consecuencia jurídica cuando se haya cometido un delito, que constituye su causa o cuando se haya cometido un delito” (p. 368), configurándose de esta manera “en un medio indispensable para la conservación de una comunidad social humana (...) y el fortalecimiento del ordenamiento jurídico indispensable para la comunidad” (Mezger, 1958, p. 379).

Dicho lo anterior, el derecho penal ecuatoriano denoto un avance incipiente, es decir que la norma sustantiva penal presento una lenta evolución respecto a su desarrollo en torno a la pena de multa, considerando que en la praxis se entreveía el ejercicio de hechos injustos que iban en detrimento de la dignidad humana, desvirtuando aspectos inherentes a la igualdad del hombre ante la ley, lo que en síntesis motivo el acogimiento de las concepciones político sociales del viejo mundo, cuyo origen se encaminó en los sentimientos de libertad, igualdad y fraternidad, de tal manera que el 17 de abril de 1837, el Ecuador adopta el modelo del Código Penal Francés (Zambrano, [Tomo II], 2019, p. 418).

En relación con el Código Penal de 1837, este divide a las penas en tres clases: “represivas, correctivas y pecuniarias” (Código Penal, 1837, art. 6), es decir que la pena pecuniaria contemplo a la multa, prescripción que estaba desarrollada en el artículo 9, del cuerpo legal antes referido. En lo concerniente al Código Penal de 1871, las penas eran aplicables a las infracciones en materia criminal como: “1. La muerte; 2. La penitenciaria; 3. La reclusión” (Código Penal, 1871, art. 12), considerando a la multa, como una pena común aplicable a las infracciones ya referidas. En cuanto a los Códigos Penales de 1889, 1906, 1938 y 1971, la pena de multa se encontraba prescrita en los artículos 12, 38, 55 y 51 de las normas antes referidas, las cuales tuvieron una tipificación similar al Código Penal de 1871, es decir que la pena de multa se aplicaba a todas las infracciones, de esta manera la multa siguió un desgastado camino toda vez que no se previó un verdadero sistema de rehabilitación (Santos, 2018, pp. 3-4).

Por otra parte, con la entrada en vigencia de la Constitución (2008), el Ecuador asume un rol garantista, paradigma que “equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial” (Ferrajoli, 2009, p. 22), resaltando la constitucionalización del derecho penal, así lo señala el profesor Rosillo (2017), quien indica que el derecho penal “protege derechos y por otro, los restringe” para dicho efecto refiere que se debe determinar sus límites, a fin de no caer en venganza privada o en la impunidad” (p. 44).”

De modo que previo al análisis de la pena de multa contemplada en nuestra legislación, es preciso recurrir a lo señalado en nuestro cuerpo normativo en materia penal, toda vez que las

reglas prescritas taxativamente definen a la pena como: “una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles” (Código Orgánico Integral Penal, [COIP], 2014, art. 51). Dicho lo anterior, el tratadista Rodríguez (como se citó en Derecho Penal Convexo, 2008), considera que “la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito” (p. 58).

Por otro lado, el código en su parte sustantiva en torno a la finalidad de la pena señala que: “los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos” (COIP, 2014, art. 52), esto quiere decir que la pena es un recurso o mecanismo de coacción anticipada, que desalienta al futuro delinciente a no adecuar su conducta a la comisión de actos delictivos, es decir que la pena en nuestra legislación, se adecua a postulados doctrinarios como el referido en líneas anteriores. Conviene subrayar el aspecto positivo manifestado por Roxin, quien refiere que la prevención general busca “la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico”. En tal virtud, la misión de la pena se caracteriza por “demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo” (Roxin, 1997, p. 91).

Dicho de otra manera y acorde a la doctrina de la prevención general, la pena tiene como fin influir sobre la comunidad, considerando, por una parte, las amenazas penales con efectos disuasivos y, por otra, la ejecución de las mismas. Por tanto, considera imperativo la socialización de las normas a los ciudadanos, en aras de que estos conozcan sobre las prohibiciones legales, a fin de que se aparten de su comisión, ejerciendo de este modo una coacción psicológica sobre los mismos, consecuentemente la pena no actúa de manera directa sobre el condenado, por el contrario, señala que su actuación recae sobre la comunidad. (Mezger, 1958, p. 89), (Rivacoba, 1993, p. 22), (Parma, 2017, pp. 562-563), (Santos, 2018, pp. 141-143), (Zambrano, 2019, p.12).

Ahora bien, la vigente norma penal clasifica a la pena en: “privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad” (COIP, 2014, art. 58). En otras palabras, la multa está catalogada como una pena restrictiva de los derechos de propiedad y su valor se establece en salarios básicos unificados del trabajador en general, considerando que su pago debe realizarse “de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorié” (COIP, 2014, art. 69).

Al mismo tiempo, cabe resaltar que la norma que antecede, señala que:

Cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera: a) pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena. b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza. c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses (COIP, 2014, art. 69).

Se debe agregar que, en el caso materia de estudio, la norma prevé condiciones que son aplicables al caso conforme lo señala los literales a y b de la norma antes descrita, toda vez que el delito de violación prescribe una: “pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años” (COIP, 2014, art. 171), precepto que es concordante con el numeral 13 del artículo 70, cuya parte pertinente señala que: “En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años se aplicara la multa de seiscientos a ochocientos salarios básicos unificados del trabajador en general” (COIP, 2014, art. 70.13), reglas que reflejan ser contradictorias al Derecho a la Integridad Personal, esto es que: “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”, (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, [B-32], 1969, Art. 5.3).

#### **IV. Análisis de caso**

En cuanto al contenido del presente apartado, este recoge la metodología utilizada en la presente investigación, dicho de otra manera, el tipo de investigación empleada, el modo y las técnicas de investigación aplicadas. Así mismo, se describe la forma en que se seleccionó los casos. Por otra parte, se resume los principales hechos que motivan la parte resolutoria de las sentencias materia de estudio, dado que, es imperativo resolver la siguiente interrogante: ¿Qué busca la pena accesoria de multa impuesta a los sentenciados por el delito de violación? Finalmente, se realiza un análisis de la teoría y la praxis judicial, a fin de determinar si la pena de multa aplicada por los jueces del Tribunal de Garantías Penales, se ajusta a la prevención general positiva, fin de la pena que estatuye nuestra normativa penal.

Con respecto al enfoque, se utilizó la investigación cualitativa, paradigma que permitió evaluar, ponderar e interpretar los razonamientos que fundamentan las resoluciones de los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales (Pérez, 2010, p.38). En relación con el modo de investigación, se adoptó el jurisprudencial toda vez que permitió enfrentar los hechos con la praxis jurídica normativa, sus instituciones como los sistemas jurídicos adoptados en nuestro ordenamiento jurídico (Salamanca, 2015, p. 18). Para dicho efecto se aplicó el análisis documental como técnica, a fin de comprender de manera adecuada la temática en estudio, es

por esto que se realizó una clasificación adecuada de los textos inherentes a la temática de la investigación.

En cuanto a la muestra, se observaron las causas 17322-2018-00019; 17322-2018-00025; 17322-2018-00205; 17322-2018-00176; 17322-2018-000382, que fueron sustanciadas durante el año dos mil dieciocho en la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón San Miguel de los Bancos y remitidas al Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, en virtud de haberse dictado el Auto de llamamiento, a fin de que en juicio oral se resuelva la situación jurídica de los ciudadanos enjuiciados. De éstos, el Tribunal resolvió declarar la culpabilidad de los procesados e impuso de manera accesoria la pena de multa a los sentenciados de los (3) procesos siguientes: (17322-2018-00025; 17322-2018-00205; 17322-2018-00176).

Así, el trabajo pasa a analizar estas tres sentencias, que implican el universo de las sentencias emitidas en el año 2018 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, en los delitos de violación cometidos en el cantón San Miguel de los Bancos, causas en las que se aplicó la pena accesoria de multa. Para ello, se resume la parte más relevante de los fallos, que estarán disponibles integralmente en el anexo a este trabajo. Por otra parte, al ser una investigación de carácter académico y el tipo penal por el que se sustancian las causas son de carácter reservado, se consignan de manera abreviada bajo las iniciales de los sentenciados sus nombres y apellidos.

- En relación con la causa No. 17322-2018-00025, con fecha jueves 18 de octubre del 2018, las 15h44, se constituye el Tribunal en audiencia oral y pública de juzgamiento, con el fin de conocer y resolver la situación jurídica del acusado de iniciales S. J. E. B, por haber dictado la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de los Bancos, Auto de Llamamiento a Juicio por el delito de violación a una persona menor de catorce años, en calidad de autor directo (COIP, 2014, arts. 171. 3; art. 42.1). En cuanto a la motivación de la sentencia, el Tribunal fundamenta su resolución bajo las siguientes consideraciones: Jurisdicción y Competencia; Validez Procesal en lo que atañe a la tramitación de la causa; Identidad de la Persona Procesada; Fundamentos de Derecho del Juicio Penal; Relación Procesal, apartado en el que los sujetos procesales exponen los hechos objeto del juzgamiento, para dicho efecto se practica dicho acto a través del alegato de apertura, la práctica de la Prueba, concluyendo con el Alegato de Clausura; acto seguido se realiza un Análisis normativo y constitucional en lo inherente a la valoración de La

Prueba, seguido de la fundamentación respecto de la existencia de la infracción y responsabilidad del procesado.

Por otra parte, en torno a la pena, el Tribunal modula la sanción conforme las consideraciones plasmadas en el acápite X, esto es por haber adecuado el acusado su conducta al tipo penal determinado en el Art. 171.3 del COIP, en relación con el Art. 42.1 de la norma *ut-supra*. En tal virtud, por haberse probado que la víctima se encontraba bajo el cuidado de su agresor, se sanciona al acusado de iniciales S. J. E. B, con el máximo de la pena esto es:

“Pena privativa de libertad de veinte y dos años de prisión que la cumplirán en un Centro de Rehabilitación Social, y la multa de 800 salarios básicos unificados del trabajador en general conforme lo establece el Art. 70 numeral 13 de la ley *ibidem* [...]” (Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP], 2018, Sentencia causa No. 17322-2018-00025, pp. 21-23).

De ahí que, en la parte final de la sentencia, el tribunal dispone que una vez ejecutoriada la sentencia; por una parte, se oficiase al Consejo Nacional Electoral y, por otra, se oficie al señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura, a fin de que proceda al cobro de la multa impuesta vía coactiva a la parte sentenciada.

- En cuanto a la causa No. 17322-2018-00176, con fecha miércoles 20 de marzo del 2019, las 13h49, constituido el Tribunal en audiencia oral y pública de juzgamiento, con el fin de conocer y resolver la situación jurídica del acusado de iniciales V. M. J. C, por haber dictado la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de los Bancos, Auto de Llamamiento a Juicio por el delito de violación a una persona menor de diez años, en calidad de autor directo (COIP, 2014, arts. 171. 2.3; art. 42.1).

Por otro lado, respecto a la motivación de la sentencia, el Tribunal fundamenta su resolución bajo las siguientes consideraciones: Jurisdicción y Competencia; Alegato de Apertura; La prueba; Alegato de Clausura; Fundamentación, apartado en el que el Tribunal modula la pena y establece que el procesado conocía a la víctima con antelación, motivo por el cual aplica la pena máxima establecida en el artículo 171 del COIP, más el un tercio de la pena conforme lo señala el artículo 44 del COIP, declarando de este modo la responsabilidad del procesado de iniciales V. M. J. C., y le impone:

“La pena privativa de libertad de veinte y nueve años cuatro meses, pena que la cumplirá la persona sentenciada, en uno de los Centros de Rehabilitación Social [...], y conforme al artículo 70.13 *ibidem* se impone una multa de mil salarios básicos unificados del trabajador en general [...]” (Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP], 2019, Sentencia causa No. 17322-2018-00176, pp. 23-24).

Es así que, en la parte resolutive de la sentencia, el tribunal dispone; por una parte, se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Quito, a fin de que se registre la prohibición de enajenar de los bienes de la persona sentenciada por el monto dispuesto como reparación integral y multa; por otra parte, dispone se oficie a la superintendencia de bancos para efectos de que disponga a las instituciones del sistema financiero la retención de las cuentas del sentenciado, los valores dispuestos como reparación integral y multa, así como también se ordena se oficie al Consejo Nacional Electoral y Ministerio de Relaciones Laborales, a fin de que se registre por un lado, la suspensión de los derechos políticos y, por otro, la prohibición para el desempeño de puesto, cargo, función dignidad en el sector público de la persona condenada.

- En lo que respecta, a la causa No. 17322-2018-00205, con fecha viernes 29 de marzo del 2019, las 11h03, constituido el Tribunal en audiencia oral y pública de juzgamiento, con el fin de conocer y resolver la situación jurídica del acusado de iniciales B. M. D. S., por haber dictado la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de los Bancos, Auto de Llamamiento a Juicio por el delito de violación a una persona menor de once años, en calidad de autor directo (COIP, 2014, arts. 171. 3; art. 42.1).

En relación a, la motivación de la sentencia, el Tribunal fundamenta su resolución bajo las siguientes consideraciones: Jurisdicción y Competencia; Validez Procesal; Identificación del Procesado; Cargos que se formulan en contra del procesado; Etapa de Juicio; Valoración de la prueba por parte del tribunal; Fundamentación y motivación dogmática del fallo; apartado en el que el Tribunal realiza un análisis de la acción, la categoría dogmática de la tipicidad y de los elementos constitutivos de tipo objetivo, de los elementos de tipo penal subjetivo, categoría de la antijuricidad y categoría dogmática de la culpabilidad.

Al mismo tiempo, realiza un análisis de la Autoría y Participación; De la pena, apartado en el que realiza un estudio de las circunstancias del hecho punible, sus atenuantes y agravantes. De igual modo, realiza un examen concerniente a la reparación integral. De ahí que, en su parte resolutive sanciona al procesado de iniciales B. M. D. S, con la pena establecida en el artículo 171 numeral inciso primero y numeral 5 inciso segundo del COIP, en relación con artículo 42 de la norma ut supra, imponiéndole:

“La pena privativa de libertad de veinte y dos años (22), de privación de la libertad, pena que la cumplirá en uno de los Centros de Rehabilitación Social [...]. Multa conforme lo prescribe el artículo 70.13 COIP [...], multa de ochocientos salarios básicos del

trabajador en general que deberá pagarlos el sentenciado B. M. D. S., de manera inmediata una vez ejecutoriado este fallo [...]” (Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP]. 2019, Sentencia causa No. 17322-2018-00205, p.34).

Para concluir, el tribunal en la parte resolutive de la sentencia, dispone se emita atento oficio a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha, al señor Director de la Dirección Nacional de Datos Públicos, para que por su intermedio se haga conocer a los Registradores de la Propiedad de la República del Ecuador, la prohibición de enajenar de los bienes del sentenciado por el valor de la multa y reparación integral, de igual modo se dispone se oficie a la Superintendencia de Bancos, a fin de que disponga a las instituciones del sistema financiero la retención de los valores de las cuentas del sentenciado. Por otro lado, se ordena la interdicción del procesado mientras dure la pena.

De los casos resumidos en líneas anteriores, se evidencia que los operadores de justicia, en estricta observancia de su potestad constitucional de administrar justicia, han impuesto a los condenados penas por hechos probados en audiencia de juicio, como consecuencia de haber adecuado su conducta a la norma penal por el delito de violación. Más, sin embargo, a la pena principal de privación de la libertad, se impone de manera accesoria una pena de multa, conforme lo prescribe el numeral 13 del artículo 70 del Código Orgánico Integral Penal.

Es así que, en los procesos de números 17322-2018-00025 y 17322-2018-00205, el tribunal impone una pena de multa de ochocientos salarios básicos unificados del trabajador. Por otra parte, en lo que atañe al proceso No. 17322-2018-00176, el tribunal impone una pena de multa de mil salarios básicos unificados, adicionalmente y sin perjuicio de las penas previstas en el tipo penal dispone se oficie al Ministro de Relaciones Laborales, para que registre en dicha entidad, la prohibición para el desempeño de puesto, cargo, función dignidad en el sector público (art. 60.6<sup>1</sup>). En efecto, es importante destacar que la normativa constitucional señala que cualquier servidora o servidor público, sea administrativo o judicial, ya sea de oficio o a petición de parte, deberán aplicar de manera directa e inmediata los derechos y garantías determinados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 11.3)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **Art. 60.- Penas no privativas de libertad.** - Son penas no privativas de libertad: 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.

<sup>2</sup> **Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Como se afirma anteriormente, los juzgadores previo a resolver deben observar las garantías básicas señaladas en el artículo 76<sup>3</sup> numerales 1 y 6 del precepto constitucional, esto es, la garantía en el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, así como la debida observancia de la proporcionalidad de las infracciones y las penas que la ley establezca, esto considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969<sup>4</sup>), en sus artículos 5.3 y 5.6, tutelan por un lado, la no trascendencia de la pena en la persona del delincuente y, por otro, la reforma y readaptación social del condenado.

Dado que, del análisis de las sentencias condenatorias, se desprende que la pena de multa es desproporcional, de ahí que el juzgador en ejercicio de su potestad y discrecionalidad, esto es la aplicación de la proporcionalidad concreta, debe el juzgador calcular la pena de multa considerando la capacidad patrimonial del condenado, conforme al sistema de la suma total, dado que para establecer la cantidad concreta de la multa deberá el juez, considerar la situación económica del condenado, es decir que podrá autorizar que el pago lo realice a plazos o cuotas, o a su vez condone una parte de la misma en caso de que el sentenciado se encuentre en extrema pobreza.

Conviene subrayar que, una vez ejecutoriada la sentencia la multa aplicada, esta debe ser pagada por el condenado al Estado y, si este no hubiese cancelado, será el juez que dictó la resolución quien deberá remitir al juzgado de coactivas de su jurisdicción, una orden de cobro a fin de que se recaude los valores dispuestos y adeudados a la función judicial. Es en esta etapa en la que el Consejo de la Judicatura, en ejercicio de las atribuciones constantes en la resolución 038-2014, materializa la recaudación de la pena de multa impuesta. Para dicho efecto, los jueces de coactiva, en el cumplimiento de sus funciones, tienen la facultad de emitir un auto de pago que ordene al deudor pague la deuda o dimita bienes una vez citado. También se podrá ordenar medidas cautelares, como la prohibición de gravar y enajenar, el embargo y remate de los bienes e incluso tiene la facultad de declarar insolvente al deudor o deudora si careciere de bienes.

No obstante, de lo referido en líneas anteriores los jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, disponen en sentencia se oficie a la Dirección Nacional de Datos Públicos, para que por su intermedio se haga conocer a los

---

<sup>3</sup> **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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

<sup>4</sup> **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal:** 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Registadores de la Propiedad de la República del Ecuador, la prohibición de enajenar de los bienes del condenado por el monto dispuesto (TGP, 2019, Sentencia causa No. 17322-2018-00205, p.34). Asimismo, se ordena se oficie a la Superintendencia de Bancos, al Consejo Nacional Electoral, al Ministro de Relaciones Laborales, para que en su defecto se retenga los valores de las cuentas del condenado, se suspenda los derechos políticos, así como también la prohibición para el desempeño de puesto, cargo, función o dignidad en el sector público (TGP, 2019, Sentencia causa No. 17322-2018-00176, pp. 23-24).

En otras palabras, de los fallos analizados no se considera al momento de resolver el principio de proporcionalidad, mismo que tiene por objeto limitar al estado en la afectación de los derechos fundamentales de las personas. Conviene subrayar, que el principio de proporcionalidad es definido como un principio de prohibición de exceso que fue dispuesto por el legislador en el sentido estricto abstracto, en aras de tutelar los derechos fundamentales. Así, será el juez o tribunal quien deberá aplicar la medida exacta de la pena en el sentido concreto del principio de proporcionalidad.

Para dicho efecto, la valoración de su juicio estará basado en torno a la gravedad del hecho y la técnica que aplique al momento de resolver, puesto que será imperativo determinar de manera cualitativa la pena que le corresponde al sentenciado, por tal motivo será necesario que el juzgador realice una valoración de las condiciones personales del condenado. Es así que, los postulados de la prevención general positiva de la pena que incorpora nuestra legislación penal, no se ven materializados en los casos estudiados, toda vez que prevalece el positivismo normativo al momento de resolver, dejando de lado al derecho como una práctica interpretativa encaminada a justificar las decisiones (Atienza y Ruiz, 2007, p. 26). Es decir, el juzgador no limita la intervención penal del Estado.

De esta manera, la multa dispuesta en las sentencias materia de estudio, trascienden sobre los condenados por su desproporción, dado que, toda pena no debe sobrepasar sobre el derecho humano, como lo es el de la dignidad, entendiéndose por dignidad, al valor que tiene todo ser humano de cambiar y mejorar su vida en ejercicio de su libertad. Dicho de otra manera, la imposición de una pena de multa desproporcionada y su eventual requerimiento de pago al estado, le limita su derecho al trabajo toda vez que, si no dispone de medios económicos para cubrir el pago y al no darse la posibilidad de pagar la multa a plazos o ser beneficiario de una eventual condonación, se atentaría contra su derecho fundamental, de reinserción a la sociedad.

## V. Conclusión

Recapitulando lo analizado, se puede inferir que la pena de multa impuesta por los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales, es desproporcional a la capacidad material del sentenciado, en virtud de que su imposición desmedida restringe el derecho a la propiedad del condenado, dado que, para modular la pena de multa los juzgadores hacen una aplicación irrestricta de la ley penal, esto es en lo inherente a la sanción contemplada en los artículos 171 y 70 numeral 13, del Código Orgánico Integral Penal, dejando en evidencia que al momento de resolver, prevalece el positivismo normativo en sus resoluciones.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad se ha instituido como una garantía del acusado de que no sufrirá un castigo mayor al causado. Por otra parte, es preciso señalar que la normativa ecuatoriana en materia penal acoge la teoría de la prevención general positiva, paradigma que en su accionar limita el poder punitivo del Estado, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicho lo anterior, y conforme manda el precepto constitucional, son los operadores de justicia (jueces), quienes en su accionar de administrar justicia deben garantizar esta tutela judicial efectiva de los derechos de las personas que mantienen conflicto con la ley penal y que han sido reconocidos en la constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conviene subrayar, que el juzgador al momento de dictar sentencia condenatoria, debe ejercer un cierto grado de discrecionalidad al imponer la pena, toda vez que al considerar solamente la medida exacta de la pena multa y no las condiciones previstas para su pago, esto es la posibilidad del pago a plazos o la condonación de una parte de la multa, podría la resolución acarrear la nulidad, toda vez que el principio de proporcionalidad limita la pena, argumento que se funda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de motivar sus resoluciones.

En definitiva, el Estado constitucional de derechos y justicia que promulga nuestra Constitución, se funda en las garantías básicas del debido proceso, proporcionalidad, tutela judicial en el momento de la actuación estatal, a fin de proteger los derechos fundamentales de las personas que se hallan en conflicto con la ley penal, paradigma neoconstitucionalista que se encuentra en auge por su fuerza vinculante. Consecuentemente, previo a emitir una decisión, sobre todo en materia penal, los juzgadores deben observar y cumplir de manera obligatoria los principios, derechos y garantías establecidos en la constitución, instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, de modo que, la tutela judicial efectiva se vea materializada en las sentencias expedidas por los juzgadores.

## VI. Bibliografía

- Aguado, T. (1999). *El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal*. Madrid: Nueva Imprinta S.A.
- Araujo, P. (2019). *Consultor penal - COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones – CEP.
- Atienza, M., y Ruiz, Manero. (2007). Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, (27): Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182007000200001&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182007000200001&lng=es&tlng=es).
- Bernal, P. C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bustos, J. y Hormazábal, H. (2004). *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trota S.A.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V & M Gráficas.
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta S.A.
- Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- Colman, E (2000). *La Justicia*. Caracas. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*: Recuperado de [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/1/deryso\\_2000\\_1\\_319-326.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/1/deryso_2000_1_319-326.pdf)
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Novena ed.). Madrid: Trotta.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
- Mir Puig, S. (2013). *Estado, pena y delito*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.
- Muñoz, F., y García, M. (2010). *Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nogueira A, (2011). El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1, 2011, pp. 119 - 156.: Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005>.
- Parma, C. (2008). *Derecho Penal Convexo. La paz: Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales*.
- Parma, C. (2017). *Teoría del delito 2.0*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Peña, O. (2010). *Teoría del Delito*. Lima: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Pérez, L. A. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.)

- Pérez, E. J. (2010). Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica, Bogotá. TEMIS .S.A.
- Rivacoba, M. (1993). Función y aplicación de la pena. Buenos Aires: Depalma.
- Rojas, Y. (02 de 11 de 2019). Al Alba - UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>.
- Rosillo, V. (2017). Tratado Completo Código Orgánico Integral Penal - Parte General . Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal - Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas S.A.
- Salamanca, S. (2015). La investigación Jurídica Intercultural e Interdisciplinar. Redhes, 35.
- Santos, J. (2018). La proporcionalidad entre el delito y la sanción penal. Corporación de Estudios y Publicaciones: Quito.
- Zabala, J. (2019). Derecho Constitucion, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Quito: Murillo Editores.
- Zaffaroni, R. (1998). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima.
- Zaffaroni, E. R., Alagia , A., y Slokar, A. (2002). Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar.
- Zambrano, A. (2019). Derecho Penal Parte General. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones

## **Referencias legales**

- Código Penal [CP] (1837). Código Penal. Cámara de Representantes. Registro Auténtico 1837.
- Código Penal [CP] (1871). Código Penal. El Senado y Camara de Diputados de la República del Ecuador. Registro Auténtico 1871.
- Código Penal [CP] (1889). Código Penal. El Senado y la Cámara de Diputados de la República del Ecuador. Registro Auténtico 1889.
- Código Penal [CP] (1906). Código Penal. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 61.
- Código Penal [CP] (1938). Código Penal. Jefe Supremo de la República. Registro Auténtic 1938.
- Código Penal [CP] (1971). Código Penal. Congreso Nacional. Registro Oficial, Suplemento 147.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.
- Constitución Política de la República del Ecuador [CPRE]. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro oficial 1.
- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

Organización de Estados Americanos [OEA] (1969) *Convencion Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*.

Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP] (18 de octubre del 2018). Sentencia causa No. 17322-2018-00025.

Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP] (20 de marzo del 2019). Sentencia causa No. 17322-2018-00176.

Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha [TGP] (29 de marzo del 2019). Sentencia causa No. 17322-2018-00205.