



DEPARTAMENTO DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

AUTOR: GABRIELA WENDOLÍ CHIRIBOGA CISNEROS

TÍTULO: LOS ILIMITES DE LA ACCESORIEDAD PUNITIVA EN
EL DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO

TUTOR: JULIA ELENA VAZQUEZ MORENO DRA. Mgs.

Cuenca - Ecuador

2020

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi madre Sonia Esperanza que siempre me ha impulsado a ser mejor y
llevar mis sueños a la realidad, acompañándome en cada paso desde el día en que ella me
trajo al mundo

Con amor para Sonia

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mi sol y mis estrellas, a mis tías Dina, Amada, y Georgina por ser siempre apoyo en momentos importantes de mi vida a mi Tío Víctor, mis primos Karina, Omar, Jan y Maritza quienes me han acompañado desde siempre, a mis pequeños Karina y Jair mi alegría en momentos difíciles, a mi querida amiga, colega y asistente María Edith, sin ella no hubiera podido hacerlo, y finalmente a mis compañeros de aula a quienes siempre recordaré con amor

Gabriela Chiriboga Cisneros

Los límites de la accesoriadad punitiva en el derecho procesal penal ecuatoriano

Gabriela Wendolí Chiriboga Cisneros

Universidad del Azuay

gchiriboga@es.uzauay.edu.ec

RESUMEN:

Esta investigación fortalece los conocimientos de los principios procesales penales y cómo estos iluminan la aplicación de la norma penal en la imposición de penas accesorias en delitos contra la Administración Pública, verifica los límites de la accesoriadad punitiva y cuáles serían las consecuencias jurídicas que derivar de las inobservancias de estos principios en la Administración de Justicia. A través de un refuerzo bibliográfico, profundiza la problemática examinada estableciendo cuales son los límites de las normativas accesorias punitivas de acuerdo con los lineamientos constitucionales y penales que protegen los derechos y garantías de las personas sentenciadas, La pregunta de la investigación se responde a través de la revisión de una sentencia que contrajo elementos de ilimitación de imposición de pena accesoria se establece cuales son los principios que garantizan el debido proceso. Teniendo en cuenta esto se recomienda tomar acciones de refuerzo de conocimientos y actividades a fines a la academia.

PALABRAS CLAVE: principios procesales, principios constitucionales, penas accesorias, accesoriadad punitiva, violación de principios, limites, normativa, proceso, penal, derechos.

PALABRAS CLAVE: principios procesales, principios constitucionales, penas accesorias, accesoriadad punitiva, violación de principios, limites, normativa, proceso, penal, derechos

ABSTRACT

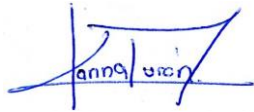
This research strengthened the knowledge of criminal procedural principles and how they illuminated the application of the criminal law in the imposition of accessory penalties in crimes against the Public Administration. It verified the limits of punitive ancillary nature and what were the legal consequences that derived from the Non-observance of these principles in

the Administration of Justice. Through a bibliographic reinforcement, it deepened the problem examined by establishing what were the limits of the punitive accessory regulations in accordance with the constitutional and criminal guidelines that protect the rights and guarantees of sentenced persons. The research question was answered through the review of a sentence that contracted elements of unlimited imposition of an accessory penalty. It established which were the principles that guaranteed the due process. Taking this into account, it is recommended to take actions to reinforce knowledge and activities related to the academy.

KEY WORDS: procedural principles, constitutional principles, accessory penalties, punitive accessory, violation of principles, limits, regulations, process, criminal, rights.

Translated by

GABRIELA WENDOLI CHIRIBOGA CISNEROS



ÍNDICE

Carátula	
Dedicatoria.....	2
Agradecimiento.....	3
Resumen.....	4
Abstract.....	4-5
Índice.....	6
Introducción.....	7
Metodología.....	8
Resultados.....	8
Principio de legalidad.....	8-9
Principio de favorabilidad y la retroactividad penal.....	10
Seguridad Jurídica.....	12
Las penas accesorias.....	12-13
Las penas accesorias en el Código Orgánico Integral Penal.....	14
Las penas accesorias dispuestas para los delitos contra la Administración Pública....	15
Accesoriedad punitiva.....	17
Principios de la accesoriedad punitiva.....	18
Clases de accesoriedad punitiva.....	19
Pena accesoria impuesta en Sentencia Nro. 17721-2019-00029G.....	20
Discusión y conclusiones.....	23
Recomendaciones.....	24
Bibliografía.....	26

INTRODUCCIÓN

En varias legislaciones -incluida la nuestra- y ante el incremento de la corrupción dentro de la administración pública, el Estado ha buscado que el poder punitivo enfile sus armas para combatir de manera preventiva este fenómeno jurídico-social a través de la creación de normativas que permitan prevenir y castigar los actos de corrupción que pudieran o cometan las personas que ejercen cargos públicos o de elección popular. Además de las penas de prisión se ha establecido penas accesorias que, en delitos contra la Administración Pública, espera reforzar la capacidad punitiva del Estado, pero para poder entender esta normativa debemos primero revisar el origen y objetivo de las penas accesorias en las normativas penales, y específicamente en la ecuatoriana. “Con anterioridad a los textos codificados encontramos ya algunas penas acompañadas de otras que vienen a agravar la intensidad del castigo. Por su parte, los códigos de 1848 y 1870 amplían considerablemente el espectro de las penas accesorias, porque si bien, rebajan la dureza de la muerte civil y del texto precedente, sustituyéndola por la interdicción civil, la inhabilitación absoluta y la sujeción a la vigilancia de por vida, como contrapartida, asocian a un importante número de penas, otras accesorias. La consideración de las penas accesorias como simples efectos de otras, no se mantendría en los textos posteriores, probablemente porque en ello se vio una fuente de inseguridad jurídica y de endurecimiento del conjunto del sistema penal (Caffarena, 2006). Pero: ¿Qué sucede cuando no puede aplicarse esta normativa porque viola los principios constitucionales o procesales?

Éste artículo está direccionado a identificar la improcedencia de la pena accesoria dispuesta en la sentencia Nro. 17721-2019-00029G y su interpretación, basada en la revisión de los principios constitucionales robusteciendo las consideraciones doctrinales de éstos que están establecidos en los artículos 76 numerales 3 y 5 de la Constitución Ecuatoriana y el Art. 5 numerales 1, 2 del Código Orgánico Integral Penal, desde la perspectiva de la seguridad jurídica relacionada directamente con estos principios que rigen la administración de justicia en el ámbito penal.

Partiendo del principio de legalidad investigaremos la favorabilidad, la retroactividad de la ley penal y su relación con la seguridad jurídica, y cómo estos principios están vinculados al proceso penal. “Considero, en efecto, que es la seguridad jurídica el fundamento del principio de irretroactividad de las leyes penales, tanto de las que tipifican nuevos delitos, como de las que se limitan a agravar las penas para delitos ya tipificados” (Calderón, 2000), enlazando estos conceptos con la accesoriedad punitiva definida como “un grupo de reglas específicas de determinación de las penas” (Caffarena, 2006), y que tiene también principios propios de aplicación que serán referidos en este artículo a fin de comprender la funcionalidad de las penas accesorias.

METODOLOGÍA

Para la elaboración del trabajo de investigación se recurrirá a explorar las fuentes bibliográficas respectivas y existentes sobre el tema y a las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas. El trabajo se sostendrá en una metodología combinada que incluirá los siguientes métodos científicos: Hermenéutico (Pues resulta necesaria la interpretación de textos legales con el fin de llegar a comprender el verdadero alcance de ciertas instituciones), Descriptivo (Al descomponer al problema planteado en partes analizando cada uno de los elementos que compone las instituciones estudiadas) y Correlacional (Encontrar la relación que tienen cada uno de los conceptos estudiados en el contexto de su aplicación en nuestro sistema penal).

RESULTADOS

En la normativa ecuatoriana existen una serie de principios rectores que alimentan al derecho procesal penal. A través de su cumplimiento, durante un juzgamiento por actos de naturaleza penal, se espera que los ciudadanos confíen que serán juzgados bajo estos principios que definan un hilo conductual que permita acceder, a todos, al debido proceso.

En la sentencia analizada, a los principios procesales se los ha tratado con una suerte de maleabilidad dependiendo del sujeto juzgado, permitiendo que la administración de justicia rompa los límites que establecen estos principios, causando inseguridad jurídica.

Si los principios procesales permiten a los ciudadanos acceder a un justo y debido proceso para los intervinientes en él, en la sentencia analizada se verifica que, al romper con estos principios y tratarlos como piezas ajustables a las necesidades o intereses especiales dentro de un proceso dependiendo del sujeto a condenar, la lógica consecuencia es que la accesoriedad punitiva se convierte en ilimitada siendo un reflejo de la selectiva aplicación de la normativa procesal.

Principio de legalidad

Una de las bases para la imposición de las penas a un procesado es que las mismas estén tipificadas en la ley penal vigente al momento de cometerse la infracción, que obviamente también debe estar determinada en la norma penal, bajo el principio de legalidad, como eje central del juzgamiento de un delito.

“El principio de legalidad suele formularse bajo el aforismo, atribuido a Feuerbach (1847), *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es decir, no hay delito ni pena sin una ley que lo tipifique, una ley que debe ser previa a la comisión del hecho delictivo y una ley que debe serlo también

en sentido formal, esto es, una norma emanada del Parlamento como órgano de la representación política.” (Lamarca, 2012), a este concepto de legalidad se lo contempla en nuestra constitución bajo el siguiente precepto: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa de otra naturaleza; ni se le aplicará sanción no prevista por la constitución o la ley.” (Constitución, 2008), comprendemos que el principio de legalidad, sus valores y alcances, abarcan a las penas principales y accesorias, resultando que éstas deben estar tipificadas en la norma penal al momento de imponerlas en las sentencias, de no hacerlo así se traducirían en penas ilegales.

“En primer lugar, el principio de legalidad debe ser entendido como expresión del valor de la seguridad jurídica que permite al ciudadano saber lo que está prohibido.

Éste es, sin duda, el primero de los valores tal y como surgió en sus orígenes iluministas; la ley, ciertamente, no es una garantía en sí misma, ni asegura la justicia o moralidad del mandato, pero no cabe duda que la legalidad aporta un principio de limitación del poder, en especial si se trata de una legalidad abstracta y general como la postulada por la filosofía del siglo XVIII. Sobre todo, supone una limitación del poder judicial porque los jueces han de aplicar exclusivamente lo que viene determinado por la Ley, que debe ser lo más taxativa y precisa posible,” (Lamarca, 2012), la relación entre la seguridad jurídica y la legalidad permiten al ciudadano estar inequívoco de lo que la ley le permite, le prohíbe y cómo será sancionado dentro del marco de reglas que establece el derecho penal positivo. Sin esto tendríamos un poder judicial ilimitado que no obedeciera más que a la subjetividad judicial haciendo incierto el desarrollo del proceso penal para los actores del mismo. “El principio de no hay delito sin ley se completa con la fórmula “no hay pena sin ley” (nulla poena sine lege). Ello quiere decir que no sólo la circunstancia de que una determinada conducta sea punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía han de estar legalmente fijadas antes del hecho. Así p. ej., por una determinada razón el legislador se podrá sentir motivado a aumentar la pena prevista para la formación de organizaciones terroristas (§ 129 a I y II); pero en tal caso los propios sujetos que han dado motivo para ello habrán de ser juzgados conforme al antiguo marco penal más benigno. Y ello aún no se deriva del principio “no hay delito sin ley”, pues ya había un delito (“crimen”) en el momento de comisión del hecho; es sólo el principio “no hay pena sin ley” el que da seguridad al autor también en este punto.” (Roxin, 2008), lo que nos explica Roxin es que la legalidad no tiene únicamente, una relación con la seguridad jurídica, sino también con la favorabilidad y la retroactividad de ley penal y de la pena, pues no puede agravarse la situación del procesado, sino más bien sentenciarlo con la ley más benigna aun cuando ésta haya sido reformada o derogada, dado que las garantías que estos principios

conlleven, permiten establecer la temporalidad de la ley en las acciones y las sanciones, siendo todos éstos amalgamados con la legalidad.

Principio de favorabilidad y la retroactividad penal

El procesado frente al poder del Estado requiere acceder a principios procedimentales que generen garantías de seguridad jurídica y que además puedan reforzarla, pues quienes se enfrenten a la justicia no pueden estar expuestos a los cambios de la política criminal dado que éstos pueden ser radicales en materia penal y procesal penal, pudiendo exponer al sujeto de procesamiento a una sentencia injusta, inadecuada e ilegítima.

Entendido como un principio procesal que busca favorecer al individuo que se enfrenta al juzgamiento y sentencia por el cometimiento de un delito, la constitución ecuatoriana lo identifica así: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.” (Constitución, 2008). Lo que busca este principio procesal es identificar las condiciones del cuerpo normativo penal menos duras para la individualización de una conducta en el derecho penal positivo y por consiguiente la sanción.

La favorabilidad identifica las normas menos crueles a imponerse frente al hecho juzgado y que éstas sean aplicables al sentenciado, por lo que esta garantía procesal está directamente relacionada con la retroactividad de la ley penal y de la ultraactividad de la ley penal anterior.

Si bien la ley penal no es retroactiva, siendo esto una consecuencia de la legalidad según Roxin “Son imaginables diversas clases de retroactividad. Así, un hecho que no era punible en el momento de su comisión puede ser penado retroactivamente; o respecto de una acción que ya es legalmente punible, se puede introducir retroactivamente una clase de pena más grave (p.ej. prisión en vez de pena de multa) o se puede agravar la pena dentro de una de la misma clase (p.ej. subirla de cinco a diez años de prisión). Esas tres formas de retroactividad son constitucionalmente inadmisibles, pues la punibilidad (como tal, o en su clase o cuantía) no estaba declarada y determinada legalmente antes del hecho” (Roxin, 2008), comprendemos que la ley penal busca a través de la prohibición de retroactividad implicar un límite a los cambios de la norma penal en cuanto a su aplicación en el proceso, como indica el autor citado “impedir que se produzcan tales leyes ad hoc, hechas a la medida del caso en concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido a las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho” (Roxin, 2008), lo cual está directamente relacionado con la vigencia o la temporalidad de la ley penal, cada hecho juzgado debe hacerse con la ley vigente al tiempo del cometimiento de la acción y con ello también la pena (principal

o accesoria) que se haya impuesto en la norma debe ser aplicada con la vigencia o temporalidad que requiere.

La retroactividad favorable al reo significa que “Al igual que está permitida la analogía favorable al reo, también es admisible la retroactividad de las leyes penales en beneficio del reo, que según el § 2 III es incluso obligatoria: “Si la ley vigente al terminarse el hecho se modifica antes de la sentencia, se aplicará la ley más benigna” (Roxin, 2008). En cuanto la relación entre la retroactividad de la ley penal y su vigencia temporal: “La irretroactividad de las leyes penales y el principio de vigencia temporal deben operar como dos reglas necesitadas de coordinación. Su plena correspondencia es privativa de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 de la Constitución). En ambos casos la ley no puede regular ni tampoco aplicarse sino aquellos hechos cometidos bajo su período de vigencia temporal (*tempus regit actum*). (Ruiz L. , 1989), la vigencia temporal de la norma puede ser personal, temporal y espacial, definiéndose: “Los ámbitos de validez personal de la norma penal es un tema que determina los alcances y límites de la ley penal. Es así, que, ante el caso particular y concreto, lo primero que hay que determinar es cuál norma jurídica penal es aplicable. Esto hacer referencia a los que se conoce como “ámbito material de validez”. Una vez determinada la norma, el siguiente paso es precisar desde qué momento y hasta cuándo está vigente la norma. Esto implica lo que se conoce como “ámbito temporal de validez”. Determinado el ámbito material y temporal de validez, el siguiente paso en la aplicación del derecho penal al caso particular y concreto, es determinar el “ámbito espacial de validez”, que se refiere a precisar la demarcación geográfica o espacio físico que tiene aplicación la norma. Finalmente, una vez determinados los tres ámbitos de validez de la norma ya explicado, es procedente saber quién o quiénes son los sujetos a los que se le aplicará la norma penal, en este caso se está hablando del “ámbito personal de validez de la ley penal” (Collazos, 2006/2007).

El principio de ultraactividad de ley penal: “.....hay que entender, que las leyes posteriores por regla general prevalecen sobre las anteriores, empero ultractivamente se admite que respecto a términos que hayan empezado a correr, actuaciones y diligencias iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, de tal modo que la ley que ha perdido vigencia puede aplicarse por el principio de favorabilidad, siempre que estuviere vigente para el momento de la realización del hecho de externización de la conducta reprochable socialmente. (García, 2014), este principio se aplica de dos formas una cuando se tipifica nuevos tipos penales (crímenes *ex novo*) por medio de la irretroactividad de la ley penal y a través de la sanción de un mismo tipo penal con otras penas, vigilando siempre la favorabilidad al procesado.

Seguridad Jurídica.

“La relación entre la seguridad jurídica y el derecho penal resulta evidente. Muchos de los principios que se estudian dentro del tema de los límites al ejercicio de la potestad punitiva estatal suelen justificarse con la idea de la seguridad jurídica” (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, 2006), y para entender esta relación debemos conceptualizarla como “La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho” (Perez Luño , 1991), en la constitución ecuatoriana se describe cómo “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución, 2008), estableciendo el derecho constitucional a la certeza de las normas y su correcta aplicación en los procesos, generando una vinculación del ciudadano hacia la justicia por medio de la creencia en la administración de la misma como mecanismo de protección de los derechos y generador de garantías para quienes se enfrentan al sistema judicial.

Cada uno de estos principios establece las reglas dentro de la administración de justicia, y genera la confianza en el sistema y su debido uso durante el desarrollo de los procesos judiciales permitiendo al ciudadano establecer las pautas bajo las cuales se entablarán los litigios, no sólo enmarcan cómo serán las reglas del juego en los juicios, sino también establecen la existencia del estado de derecho y la constitucionalización del proceso penal en particular que por medio la práctica de estos principios se garantiza un juicio justo en igualdad de condiciones a quienes acceden al sistema judicial, instaurando una justicia constitucionalizada en los aspectos más complejos de los procesos penales.

Las penas accesorias

“Es usual que en Derecho Penal se realice una distinción categorial que separa las penas principales de las accesorias. En el derecho chileno el grueso de las sanciones que integran el sistema de penas están previstas para ser impuestas como penas principales, mientras que se reserva el calificativo de accesorias para el uso que el legislador hace de ciertas y determinadas sanciones en situaciones particulares” (Maldonado Fuentes , 2017), las penas accesorias han venido imponiéndose desde la época de las partidas, empezando su existencia como mecanismos de refuerzo del castigo impuesto, siendo las más comunes la muerte civil, el destierro, y similares, evolucionando hasta la actualidad como penas que reconocen especiales limitaciones a derechos de los condenados que resultan de una política criminal basada en el desarrollo de nuevos aspectos de la criminalidad; cada una de estas penas estará directamente relacionada con la naturaleza de los delitos a los cuales están vinculadas.

El Artículo 58 del Código Orgánico Integral Penal indica la clasificación de las penas en dos categorías con carácter principal o accesorio, las penas privativas de libertad y las restrictivas de los derechos de propiedad, desarrollando las segundas desde el artículo 60 al 71 del cuerpo legal citado, las misas serán revisadas más adelante.

En el Ecuador las penas han evolucionado desde la época republicana, durante la presidencia de Vicente Rocafuerte tenemos un esbozo de código penal en el que se establecieron penas privativas de libertad y penas que privaban derechos en particular.

Represivas	Correctivas	Pecuniarias
1.- La de muerte. 2.- La de extrañamiento del territorio de la República. 3.- La de obras públicas. 4.- La de presidio.	1.- La de reclusión en una casa de trabajo, cuando las haya. 2.- La de prisión en una cárcel o fortaleza. 3.- La de confinamiento en un pueblo o distrito determinado. 4.- La de destierro temporal en un pueblo o distrito determinado. 5.- La de inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, o en clase determinada. 6.- La privación de empleo, profesión o cargo público. 7.- Suspensión de los mismos. 8.- El arresto. 9.- La de ejecución a la vigilancia de las autoridades. 10.- La satisfacción. 11.- El apercibimiento. 12.- La represión judicial 13.- La corrección en alguna casa de esta clase. 14.- La fianza de buena conducta. 15.- La interdicción de los derechos de ciudadano	1.- La multa. 2.- La pérdida de algunos efectos, cuyo importe se aplique como multa. 3.- La indemnización de daños y perjuicios, y pago de costas judiciales

(Morales Morales , 2020), la evolución de las penas en el Ecuador, permitieron que se aboliera la pena de muerte y se implementaran penas que correspondían a privación de libertad inclusive se verifica que las penas accesorias, llamadas penas correctivas, también sufrieron una evolución e inclusive algunas se mantienen en nuestro actual catálogo penal, llegando a ser más restrictivas con el pasar del tiempo debido a la necesidad de las políticas criminales estatales.

Las penas accesorias en el Código Orgánico Integral Penal.

En líneas anteriores revisamos que la normativa penal actual establece las penas en dos categorías una restrictiva de la libertad y otra restrictiva de derechos de la propiedad, es en el artículo 60 que se propone las penas no privativas de libertad que son las siguientes:

Art. 60.- Penas no privativas de libertad. – Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar servicio comunitario
3. Comparecer periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria a potestad o guardas en general
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión empelo u oficio
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en sentencia
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentre o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación
14. Inhabilitación para contratar con el Estado que se aplicará en sentencias condenatorias por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, pena no privativa de libertad que será comunicada al organismo técnico regulatorio del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal. (COIP, 2014).

A partir del artículo 61 hasta el 70 se explican cómo funcionan estas penas accesorias, temporalidad de ejecución, determinación de cada una de ellas, y cómo ejecutarlas en cada caso y con las especificaciones de cuándo y cómo aplicarse.

La pena accesoria que en el año 2018 fue reformada es la dispuesta en el numeral 14 del mencionado articulado referente a la pena de pérdida de derechos de participación.

Las penas accesorias dispuestas para los delitos contra la Administración Pública

Antes de las reformas del referéndum del año 2018, en el Código Orgánico Integral Penal, el artículo 60 en su numeral 13 indicaba como una pena accesoria la pérdida de los derechos de participación, y ésta se desarrollaba en el artículo 68 estableciendo que las personas sentenciadas con la pérdida de los derechos de participación cumplirán esta pena por el mismo tiempo establecido en la condena de cada tipo penal.

La reforma del año 2018 establece que tipos penales serán susceptibles de ser sancionados con esta pena accesoria, llegando a especificar la temporalidad de la misma de 10 a 25 años de suspensión de los derechos políticos, dispuesto así en el código sustantivo penal: “Art. 68. Pérdida de los derechos de participación. – La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena de libertad.

En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta para realizar tráfico de influencias y testaferrismo así como lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, los jueces de forma obligatoria aplicarán esta sanción por un lapso de entre 10 a 25 años” (COIP, 2014).

La necesidad de este cambio radica en la nueva concepción de la política criminal referente a los delitos contra la Administración Pública, delitos económicos y delitos contra la seguridad pública relacionados con actividades de corrupción, política que venía establecida desde la constitución 2008 como un nuevo referente de lucha contra este tipo de actividades ilícitas, misma que nació por la firma y suscripción de las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida; el artículo 113 numeral 2 de la carta magna indica que personas sentenciadas por haber cometido delitos contra la administración pública, (peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito, etc.) no podrán acceder a la candidatura de elección popular, por eso es que el referéndum buscaba ampliar el catálogo de delitos que permitieran limitar el ejercicio de los derechos de participación abarcando, además de los delitos contra la administración pública, delitos económicos como el lavado de activos y delitos contra la seguridad pública como la asociación ilícita.

Debido a este referéndum se reformó el Código Orgánico Integral Penal donde se ha concentrado la voluntad popular alcanzada con el voto ciudadano.

Los delitos contra la Administración Pública se han determinado desde los artículos 278 al 296 entre los cuales tenemos al peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, concusión, oferta de tráfico de influencias, testaferrismo, etc., estos tipo penales se caracterizan por ser delitos especiales según la dogmática penal, pues son cometidos por funcionarios públicos y es justamente esta característica lo que permite que la política criminal se enfile hacia esas tipologías penales, dado que a través del ejercicio del derecho de participación se accede a distintos cargos de administración pública.

El bien jurídico protegido en estos tipos penales es la confianza y la legitimidad de los actos de la administración pública. Por eso es comprensible que el Estado trate de limitar el acceso al derecho de participación a personas que hayan tenido sentencias que los responsabilicen de este tipo de acciones antijurídicas a fin de precautelar el bien jurídico de la confianza en la administración y sus funcionarios.

La pena accesoria determinada en el artículo 68 del Código Orgánico Integral es una pena de clase subsiguiente pues se cumplirá en los delitos especificados en la norma aun después de que el condenado cumpla la pena principal; es fija porque es obligatorio para los jueces imponerla cuando se emita sentencia en los delitos detallados en la misma pena y estableciendo su propia regla de duración, siendo todas estas características parte de la accesoriedad punitiva.

Accesoriedad punitiva

¿Qué es la accesoriedad punitiva? “Por más que el legislador se refiera a penas accesorias como unidades punitivas, en realidad bajo este epígrafe nos encontramos con unas reglas especiales de determinación de las penas, complementarias y subsidiarias de las reglas generales, en los términos que veremos más adelante. En este sentido, nos parece más acertado hablar de la accesoriedad punitiva como un grupo de reglas específicas de determinación de las penas. Las llamadas penas accesorias coinciden siempre en sus contenidos con algunas de las penas recogidas en el catálogo general (Art. 33 CP) y las únicas diferencias que presentan son las reglas que se emplean para su determinación temporal” (Caffarena, 2006), las reglas de determinación de las penas accesorias corresponden a la accesoriedad punitiva entendida como aquella que permite que los jueces impongan las penas accesorias.

“Las reglas de determinación de la pena son el conjunto de directrices establecidas por el Código para calcular la pena concreta que el Juez debe imponer al culpable de un delito o falta, partiendo de los marcos penales previstos por la Parte Especial del Código. La determinación de la pena es, básicamente, un proceso de concreción” (Ragués, 2008). Para las penas accesorias tenemos las reglas específicas que están determinadas en la misma pena accesoria, reglas que se entienden como: la temporalidad de cada pena, en que delitos deben aplicarse

especificando el tipo penal, o inclusive la pena de cada tipología penal establecerá la imposición de la pena accesoria, por ejemplo, la pena de expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras, se aplicará exclusivamente en delitos que superen los 5 años de privación de libertad.

Las reglas específicas de determinación deben obedecer a principios de la accesoriadad punitiva.

Principios de la accesoriadad punitiva

Según el estudio realizado a la accesoriadad punitiva por Borja Mapeli Caffarena tenemos los siguientes principios en la accesoriadad punitiva:

“1.- Automaticidad. Las penas accesorias se aplican en estrecha relación con sus correspondientes penas principales sin necesidad de que el legislador haya previsto para el delito cometido. Las normas que recogen dichas penas son las normas extensivas de penalidad. Sin aquellas, éstas no podrían nunca aplicarse.

A pesar de ser penas adheridas a sus correspondientes principales, los tribunales están obligados a imponerlas expresamente en la sentencia, en los mismos términos que si se trata de penas principales”

2.- Coincidencia temporal. Las accesorias duran, señala el Art. 33.6 CP, lo que duran las penas principales. Por esta razón los tribunales no están obligados a someterlas a las reglas de determinación. Se entiende que la pena accesoria durará lo que duré la principal en su magnitud concreta, es decir, una es descontada el tiempo de las medidas cautelares que el condenado haya podido sufrir durante la instrucción.

Efectivamente si nos atenemos a criterios formales la pena accesoria no puede entenderse aplicada hasta que no se produce la sentencia en firme. Sin embargo, la pena accesoria sobrevivirá siempre a la principal y, por tanto, no sería simultánea si no se le abonara también el tiempo sufrido en prisión preventiva o se le compensará en la misma medida que a la principal por la medida cautelar impuesta durante la instrucción, a pesar de que para la prisión preventiva no está prevista ningún tipo de medida cautelar accesoria análoga a las penas de esta naturaleza.

3.- Incompatibilidad con penas de idéntica naturaleza (Principio de subsidiariedad de las penas accesorias). Las penas accesorias son incompatibles con las penas principales que tengan idéntica naturaleza. Si el delito cometido tiene específicamente previsto la imposición de la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus modalidades, los tribunales se abstendrán de aplicarlas como pena accesoria. No se trata de un caso de extinción de penas, sino un

desplazamiento motivado por razones no fáciles de entender. Aparecen las penas accesorias aquí, con un carácter subsidiario, de forma que el Código pretende asegurar que determinados condenados no accedan al ejercicio de ciertos derechos durante el cumplimiento de su condena.

De acuerdo con el carácter subsidiario de las penas accesorias, en los casos en que corresponda desplazar una de las penas idénticas concurrentes, se entiende que se desplazan las accesorias y no las correspondientes principales, que mantendrán la duración resultante de aplicar las reglas generales. No está previsto por el legislador un desplazamiento parcial de la pena accesoria. Esta solución puede beneficiar al condenado en aquellos supuestos en los que la pena principal desplazante tiene una duración inferior a la que podría tener la pena accesoria desplazada.

4.- Simultaneidad. Las penas accesorias no sólo duran lo que dura la principal, sino que se cumplen materialmente durante el mismo espacio de tiempo.

A pesar de la simultaneidad, las penas accesorias tienen su propia vida, durante la cual se impone al condenado unas restricciones en función de su naturaleza. De manera que la pena accesoria puede ser quebrantada y dar lugar con ello a nuevas responsabilidades en los mismos términos que la pena principal.” (Caffarena, 2006).

Clases de accesoriad punitiva

Para comprender aún más la accesoriad punitiva debemos adentrarnos en conocer las clases de accesoriad que existen, desde su Tratado Von Liszt nos habla ya de una clasificación de las penas accesorias en simultaneas y subsiguientes, las primeras se consideran ejecutables al mismo tiempo que la pena principal, mientras que las segundas son ejecutables después de que se ha cumplido la pena principal, prolongándose la vida de la pena accesoria.

Para Borja Mapelli Caffarena en la normativa penal española de 1870 se distinguen las penas generales y específicas, en las segundas concurren ciertas características que serán acompañadas de penas determinadas y las primeras serán aplicadas a todas las penas principales de forma general.

Continúa el autor Caffarena indicando que la accesoriad punitiva puede ser fija o discrecional, las fijas serian aquellas que deben cumplirse de oficio sin que medie la petición de una de las partes, esto sin perjuicio del principio acusatorio y también del principio dispositivo, por lo que la determinación de estas penas sería de obligatorio cumplimiento del juez; mientras que las discrecionales son impuestas a consideración del juzgador.

Para finalizar el autor nos habla de las penas temporales y perpetuas, las primeras tienen un cierto tiempo de duración y generalmente están relacionadas con la pena principal, en tanto que las perpetuas sobreviven en el tiempo de manera imperecedera.

Sin embargo, cada una de las penas puede tener sus propias reglas de duración entendiendo esto como las reglas específicas que deben seguir los jueces para la determinación de la mismas.

Pena accesoria impuesta en Sentencia Nro. 17721-2019-00029G

Previo a revisar la pena impuesta en el proceso 17721-2019-00029G, debemos tener el contexto de los hechos que se juzgaron y sentenciaron, y sobre todo cómo esta pena accesoria debe imponerse.

El ex presidente del Ecuador Rafael Correa Delgado y otros funcionarios del gobierno, así como personas particulares y representantes de varias empresas fueron acusadas por la Fiscalía General del Estado del cometimiento del delito de cohecho pasivo y activo, durante los años 2012 al 2016 mientras, los funcionarios acusados, desempeñaban sus funciones. Aparte de la consideración del delito imputado y las figuras jurídicas de autoría que se ventilaron en el juicio, lo que llama poderosamente la atención es la aplicación de las penas a imponerse en la sentencia. En primer lugar se condena a algunos de los sentenciados a una pena privativa de libertad de 8 años, penas de reparación integral y pena accesoria que se detalla en la sentencia: “Disponer la pérdida de los derechos de participación por el tiempo de VEINTE Y CINCO (25) años, de todos los condenados, contados a partir de que esta sentencia se ejecutorie, conforme lo prevé al artículo 68 COIP, para lo cual se oficiará al CNE, lo cual, se justifica plenamente, pues no sólo la pena privativa de la libertad es la que se aplica, como consecuencia del delito cometido, existen otras penas previstas en cada tipo penal, como es el caso de la suspensión de los llamados derechos de participación. En el caso que nos ocupa se establece 25 años de suspensión de los derechos con un criterio de favorabilidad, como se explica a renglón seguido. Si bien es cierto el CP prevé que la suspensión debe ser por el mismo tiempo de la condena, la consulta popular última, que expresa la voluntad popular, aprobó con alto porcentaje, más del 70 % que se inhabilite para participar en elecciones a los funcionarios condenados por delitos de corrupción. El Presidente de la República decidió convocar a consulta popular, entre las preguntas cuya aceptación o resultado del voto SI, fue superior a todas las demás preguntas de dicha consulta popular decía: ¿Está usted de acuerdo con que se enmiende la CRE, para que se sancione a toda persona condenada por actos de corrupción con su inhabilidad para participar en la vida política del país, y con la pérdida de sus bienes? Según lo dispuesto en el Anexo 1. El anexo 1, en lo sustancial se refiere a: “Las personas contra quienes exista sentencia ejecutoriada por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito,

concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo, así como lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente constitución.” Por lo tanto, el artículo 233 de la CRE quedó reformado por mandato popular, siendo, por tanto, no sólo la suspensión de derechos de participación por el tiempo que dure la pena, sino inhabilidad y pérdida de derechos de participación. Debe recordarse que el Ecuador es suscriptor de instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, es decir ha asumido el compromiso internacional de combatir en contra de los delitos de corrupción; en este caso, tales delitos tienen íntima relación con los derechos de participación, pues varios de los procesados fueron quienes dirigieron los destinos del Estado ecuatoriano por una década, quienes debían guardar fidelidad con sus mandantes, pero traicionaron con actos de corrupción tipificados como delitos. En este contexto, corresponde aplicar la norma del COIP, que surge como consecuencia de un mandato popular, norma de derecho público que rige para lo venidero, que no es en principio pena en estricto sentido, sino norma constitucional, aprobada por el pueblo en quien radica la soberanía. De modo que una vez que se ejecutorie el fallo, los condenados tienen la prohibición legal, llevado por el legislador al COIP, que incluso, según la consulta popular se señalaba la pérdida de los derechos de participación. Con otras palabras, siendo norma de derecho público, constitucional, los condenados están inhabilitados por este tiempo.” (Corte Nacional de Justicia , 2020).

La Corte Nacional de Justicia fundamenta la pena accesoria impuesta por ser de rango constitucional, lo cual es una interpretación no consecuente del texto constitucional, puesto que este texto reformado no se contrapone, de ninguna forma, con la pena accesoria vigente al cometimiento del hecho ilícito, que se debe aplicar por temporalidad, el imponer el Art. 68 del COIP que fue reformado como resultado a la consulta, imparten una pena accesoria más severa de lo que debía, por ser improcedente en cuanto a la temporalidad de la ley penal, y la legalidad, lo que llama la atención sobre el Art. 53 del COIP dado que las penas tienen que ser legales por lo siguiente: “Legalidad de la pena. – No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código.” (COIP, 2014), porque está impedido el juzgador de imponer penas más graves a las dispuestas en la norma, lo que indica que el Tribunal estaría aplicando una accesoriedad punitiva ilimitada.

Previamente a la reforma por el referéndum el Art. 68 del Código Orgánico Integral Penal decía: “La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad.” (COIP, 2014).

El reflejo de la consulta popular es la reforma del Código Orgánico Integral Penal, ya que es en ese cuerpo legal donde se establecen las reglas penales.

En la normativa penal reformada el Art. 68 añade un inciso que dispone: “En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo, así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, los jueces de forma obligatoria aplicarán esta sanción por el lapso de entre diez y veinticinco años” (COIP, 2014)

Esta reforma a la normativa penal, es realizada en el año 2018 y los actos juzgados y sancionados según la Fiscalía se desarrollaron entre los años 2012 a 2016, es decir la conducta delictiva cesó dos años antes de que se reformara el Código Integral Penal, haciendo que, en este caso, la imposición de la pena accesoria sea ilimitada, porque la determinación de la pena accesoria por parte de los jueces no está ligada a la revisión, análisis y fundamentación de los principios constitucionales y procesales que rigen el sistema penal.

La ley vigente al cometimiento del hecho delictivo es la que se debe aplicar, esto remarca el principio de legalidad y con él la temporalidad, por lo tanto la pena también debe ser impuesta con la consideración a estos dos principios, el artículo 5 numeral 1 del COIP expresa la legalidad como primer principio procesal e indica: “1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.” (COIP, 2014), y el Art. 16 numerales 1 y 2 del mismo cuerpo legal explica el principio de temporalidad: “Ámbito temporal de aplicación. – los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.” (COIP, 2014) dos colusiones se observan del análisis de estas normas, en primer lugar que la legalidad rige el proceso pues no se puede juzgar ni condenar a nadie sin que exista dispuesto en la norma el tipo penal y la sanción a aplicarse, y de ello también deriva la temporalidad de la norma pues al existir ésta debe aplicarse con sujeción al tiempo en que se comete el acto antijurídico, explicando a través de este principio la irretroactividad de la ley penal, pero también la retroactividad y la ultraactividad de la norma penal, dado que el numeral dos del Art. 16 establece las reglas de aplicación de normas posteriores al cometimiento del acto, no sólo en cuenta a la vigencia temporal sino también a la favorabilidad que como principio está contemplado en el mismo artículo.

Del análisis se desprende que el juzgamiento de los actos acusados debió realizarse bajo la norma que estaba vigente al tiempo del cometimiento de los hechos por el principio de

temporalidad de la ley y en caso de que el Código Orgánico integral Penal, ley posterior, fuera más benigna debería aplicarse por el principio de favorabilidad.

La pena accesoria impuesta no es parte del tipo penal de cohecho, se busca en la parte general de la normativa penal, no hay justificación legal que permita imponer una pena que no está prevista al momento del cometimiento de los hechos, y mucho menos si esta pena accesoria rompe con los principios de favorabilidad y temporalidad de la ley penal, ya que las penas principales o accesorias deben ser legales, determinadas en el tiempo y previamente establecidas en la norma.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

La jurisprudencia es la forma en que los jueces expresan su interpretación de las normas jurídicas, comunican por medio de sus fallos el sentido y la forma de la ley, éstos generan una línea de razonamiento jurídico que se vuelve parte de la argumentación jurídica.

La accesoriedad punitiva permite que los jueces tengan claridad en la determinación de la pena accesoria a imponerse en las sentencias.

La determinación temporal de la aplicación de las penas accesorias deberá estar directamente relacionada con los principios de la accesoriedad punitiva y los principios de la actividad procesal penal.

En la sentencia Nro. - 17721-2019-00029G la imposición de la pena accesoria dispuesta en el Art. 68 del COIP, reformado por el referéndum constitucional del año 2018, se contrapone con los principios de legalidad, vigencia temporal de la ley penal, favorabilidad, ultraactividad de la ley penal, configurando una pena ilegal, improcedente y atentatoria a la seguridad jurídica que envuelve los derechos y garantías de los procesados en los procesos judiciales.

Precedentes como el analizado, crearían en la comunidad jurídica confusión en cuanto a cómo interpretar las normas estudiadas, dado que en otras sentencias los parámetros de imposición de penas accesorias han sido completamente diferentes, lleva a preguntarnos en dónde quedó la línea de interpretación constitucional de la ley penal

Los jueces ya no son únicamente la “boca de la Ley”, son generadores de conocimiento del alcance de las normas, productores de derecho a través de sus fallos y protectores de las garantías de los intervinientes en los procesos penales; cuando vemos fallos que generan inseguridad en el sistema de justicia no podemos menos que asombrarnos de cómo éstos crean una falta de certeza de los conocimientos y aplicación de los principios procesales y las normas penales, dejando al ciudadano frente a un poder estatal abrumador, ilimitado y castigador.

RECOMENDACIONES

Los jueces penales deben tener un amplio conocimiento y manejo de las teorías actuales del proceso penal, conocer profundamente la doctrina demostrándolo en sus sentencias.

La Corte Constitucional debe analizar de forma objetiva sentencias que produzcan limitaciones a los derechos de los intervinientes impidiendo que se éstas se ejecuten y precautelando que se continúe desarrollando jurisprudencia que aplique penas accesorias que no estén relacionadas directamente con la vigencia temporal de la ley penal y los principios de la actividad procesal penal.

Fallos como el analizado no sólo generan inseguridad jurídica en ese proceso, sino asombro de las posibilidades de crear incertidumbre jurídica para los futuros procesos penales análogos. En la determinación de la pena accesoria impuesta en la sentencia estudiada se vulneran todos los principios procesales que rigen el sistema penal, siendo preciso que los jueces realicen actualización permanente en los avances de la ciencia penal y su dogmática.

de la formación de los profesionales que ejercen y ejercerán en su representación.

Un poder judicial endeble permite que los administradores de justicia tomen decisiones fuera de la ley; los jueces son los llamados a proteger el cumplimiento de la norma y los derechos de los ciudadanos que acuden a la justicia. En un estado constitucional de derechos se entiende que los poderes estatales son independientes por lo tanto una sentencia que acoge una pena accesoria ilimitada y que se aleja de los principios procesales muestra fraccionamiento del poder judicial, siendo indispensable un proceso de renovación del sistema de justicia a fin de sanarlo de intenciones políticas o presiones de cualquier tipo.

Debe celebrarse convenios de cooperación interinstitucional entre el sistema de justicia y la academia, para presentar a la comunidad jurídica un estudio y análisis de fallos judiciales en materia penal que permita mantener una línea de argumentación jurídica sostenida y apegada a la norma, a través de estos convenios lograr el fortalecimiento de los conocimientos de la doctrina penal desde sus bases en estricta formación teórico practica y cómo debe aplicarse en los procesos penales, abarcando a todos los actores del proceso: jueces, fiscales y abogados. La academia debe crear espacios de capacitación de los conocimientos relacionados con los principios procesales en materia penal. La capacitación en posgrado y práctica del derecho debe ser una constante de la academia, para asegurar la calidad.

BIBLIOGRAFÍA

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, J. H. (2006). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Madrid: Trotta.

- Caffarena, B. (2006). las penas accesorias o la accesoriedad punitiva. Revista de estudios penitenciarios, 60-61.
- Calderón, G. O. (2000). El fundamento del principio de irretroactividad de la ley penal. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 107.
- COIP. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito : Registro Oficial Ecuador .
- Collazos, M. (2006/2007). <http://www.marisolcollazos.es/>. Obtenido de <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-07-Ley-limites-vigencia.html>
- Constitución. (2008). Constitución de la República del Ecuador . Quito: Ediciones Legales.
- Corte Nacional de Justicia , C. (20 de abril de 2020). Sala de lo Penal sentencia caso 17721-2019-00029G. sentencia judicial. Quito, Pichincha, Ecuador.
- García, J. (29 de diciembre de 2014). <https://www.derechoecuador.com/>. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/principio-de-ultractividad>
- Lamarca, C. (2012). Principio de Legalidad Penal. Eunomía, Revista en cultura de la legalidad, 156-160.
- Maldonado Fuentes , F. (2017). Penas accesorias en el derecho penal . Ius et Praxis, 305-366.
- Morales Morales , S. (14 de mayo de 2020). <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2068>. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2068>.
- Perez Luño , A. (1991). La seguridad Jurídica . Barcelona : Ariel .
- Ragués, R. (20 de enero de 2008). <https://www.icab.cat/>. Obtenido de <https://www.icab.cat/files/242-300271-DOCUMENTO/Sessi%C3%B3%2030-%20R.%20Ragu%C3%A9s%202.2.12%20DETERM2.pdf>
- Roxin, C. (2008). Derecho Penal Parte General Tomo I (Vol. I). Madrid : Civitas .
- Ruiz, L. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia. Anuario de Derecho Penal, 150-167.
- Ruiz, L. F. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia. Anuario de la Facultad de Derecho, 149. Obtenido de dialnet.unirioja.es