

DELITOS CULPOSOS DE TRÁNSITO CUANDO LA VÍCTIMA ES CÓNYUGE,
CONVIVIENTE O PAREJA DEL INFRACTOR¹
Guilty Traffic Crimes When the Victim is the Spouse,
Partner or Partner of the Offender

ENRIQUE XAVIER TAPIA PÁEZ²
Investigador independiente, Guayaquil, Ecuador

MERCEDES ANGÉLICA ORTEGA PÉREZ³
Universidad del Pacífico, Guayaquil, Ecuador

RONALD SÁNCHEZ ROVALINO⁴
Universidad del Pacífico, Guayaquil, Ecuador

Resumen

Dentro de esta investigación se estudia la institución de la pena natural, la cual es relativamente nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, recién implementada desde agosto del 2014 con la adopción del Código Orgánico Integral Penal. La razón de ser de esta institución es limitar el poder punitivo del Estado, en virtud de la no necesidad de aplicación de una pena estatal (que no es lo mismo que castigo), a quien, a causa y consecuencia de un delito culposo, ha tenido suficiente castigo por su mal causado. El objeto de estudio se centra directamente en la pena natural, descrita en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal (2014), y en cómo el legislador ha excluido por completo de esta figura jurídica al cónyuge, conviviente o pareja, así como las consecuencias de aquello.

Palabras clave

Pena, *Poena naturalis*, Tránsito, Cónyuge.

Abstract

Within this research, the institution of natural punishment is studied, which is relatively new in the Ecuadorian legal system, this is because it has only been implemented since August 2014 with the adoption of the Comprehensive Organic Penal Code. The reason for this institution is to limit the punitive power of the State, by virtue of the no need to apply a state penalty (which is not the same as punishment), to those who, as a result of and as a consequence of a culpable crime, have had enough punishment for his wrong done. The object of study focuses directly on the natural penalty, described in article 372 of the Comprehensive Organic Penal Code (2014), and how the legislator has completely excluded the spouse, cohabitant, or partner from this legal figure, as well as the consequences of that.

¹ Los/as autores/as han contribuido en partes iguales.

² Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador. Master en Derecho Procesal y Litigación Oral. Funcionario Judicial. Correo electrónico: xavy619@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/009-009-0749-2758>.

³ Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, Doctora en Gestión Pública y Gobernabilidad, Docente Universidad del Pacífico, Directora de Carrera. Correo electrónico: angelik_abg@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3633-8575>.

⁴ Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, Magister en Derecho del Comercio Internacional, Docente Universidad del Pacífico. Correo electrónico: abronaldsanchez@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0258-0828>.



Keywords

Penalty, *Poena naturalis*, Transit, Spouse.

1. Introducción

Los accidentes de tránsito en el país cada día cobran más fuerza debido a una multiplicidad de factores; por ejemplo, falta de planificación urbana, mal estado de las carreteras, falta de educación vial de los usuarios de las vías, entre otros.

Las consecuencias de estos sucesos de tránsito varían dependiendo de la gravedad de estos, como daños materiales, lesiones físicas, incluso la muerte o la de los otros involucrados en el accidente. Ahora, una situación muy frecuente es el fallecimiento de un ser querido como consecuencia, y para ello existe la posibilidad de aplicación de una pena natural cuando el responsable tiene lazos íntimos con las víctimas. No obstante, existe una situación común que escapa a la posibilidad de aplicación de esta pena natural, y es la muerte del cónyuge, conviviente o pareja sentimental.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y a partir de la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), se incluye la figura legal de la pena natural, tipificada en el Art. 372, que manifiesta: “En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”. Así, se excluye totalmente a los cónyuges, parejas en unión de hecho, convivientes o pareja sentimental, situación que desnaturaliza por completo la finalidad de dicha institución jurídica. Al respecto, Serrano (2022) sostiene:

Se puede caracterizar la pena natural como el daño o sufrimiento que recae sobre el autor de un delito, producto de la comisión del mismo, que debe ser descontado de la pena legal que ha de aplicársele. Si bien existe un mínimo acuerdo sobre esto, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina penal se observan serios desacuerdos acerca de los requisitos que se deben cumplir para reconocer que se está frente a una pena natural (p. 856).

Existe la necesidad de la aplicación de la pena natural al infractor sobreviviente, esta se sustenta en el estudio de los principios que se interrelacionan con la institución de la pena natural como, por ejemplo, los principios de oportunidad, proporcionalidad, de mínima intervención penal, y el principio de clemencia. Es decir, se analizará por qué se debería incluir a los cónyuges o convivientes o personas con las que se tenga una relación sentimental en el artículo 372 del COIP (2014), pese a no ser considerados por la legislación civil ecuatoriana parientes ni por afinidad ni por consanguinidad.

En todas las jurisdicciones del país, existen casos de tránsito donde fallecido los cónyuges, convivientes o pareja sentimental del infractor sobreviviente. Precisamente, en esta instancia es donde la defensa de los procesados solicita la aplicación de la pena natural, y en la totalidad de sentencias se ha negado la aplicación de esta figura legal.

El presente trabajo de investigación se orienta a estudiar la pertinencia o necesidad de incluir a los cónyuges, convivientes o pareja sentimental dentro de la pena natural, para así contar con dicha inclusión normativa un criterio universal de su aplicación en una situación que es más común de lo que se cree. Por esta razón, se analizará la posibilidad de reforma en la aplicación de la figura jurídica de la pena natural en los delitos culposos de tránsito. Este estudio se basa en criterios legales, doctrinarios, experiencias y opiniones de los operadores de justicia que han sustanciado casos en donde se ha aplicado o se ha negado la aplicación de la pena natural.

2. Los accidentes de tránsito y los delitos culposos de tránsito

Los acontecimientos de tránsito han estado presentes en la historia de la humanidad prácticamente desde la invención y circulación de los vehículos. Lógicamente, estos acontecimientos día a día toman mayor fuerza y protagonismo a medida que la sociedad va evolucionando, una muestra de esto es lo publicado por las Naciones Unidas donde menciona: “han perecido en la ruta más de 50 millones de personas en el mundo, un número superior a las víctimas mortales de la Primera Guerra Mundial o de algunas de las peores epidemias” (Noticias ONU, 2022). El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (2006) define al accidente y un hecho, de la siguiente manera:

Accidente. En términos generales, la calidad secundaria, lo que no constituye la naturaleza o esencia de algo. I Hecho imprevisto, suceso eventual; y, más especialmente, cuando origina una desgracia. I Para el Derecho, es todo acontecimiento que ocasiona un daño (p. 16).

Hecho: Acción. I Acto humano. I Obra. I Empresa. I Suceso, acontecimiento. I Asunto, materia. I Caso que es objeto de una causa o litigio. JURÍDICO. Fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones (p. 180).

La Real Academia Española RAE (2023), para precisar lo que es el tránsito, y al respecto puntualiza: “Tránsito: 1. m. Acción de transitar. 2. m. Actividad de personas y vehículos que pasan por una calle, una carretera, etc. 3. m. paso (lugar para pasar de una parte a otra)”.

Como se colige de estas definiciones, en el ámbito jurídico interno, accidente, hecho y tránsito son conceptos que están ligados estrechamente, puesto que todos hacen referencia a un acontecimiento, un suceso y una actividad, dependiendo de las circunstancias determinadas en cada caso.

Robledo (2016) establece definiciones comprensibles al respecto siendo una de ellas el *hecho de tránsito* (vial), cosa o acontecimiento que sucede de la acción de transitar (ir de un lugar a otro por vías o parajes públicos) en vehículos y con las personas que pasan por una calle, una carretera u otro tipo de camino. Una vez que los sujetos de derecho interesados en el ya mencionado accidente de tránsito, ejercita su acción jurídica correspondiente y la Autoridad Ministerial ha tomado conocimiento de ella, esta autoridad se involucra en el hecho vial y ese acontecimiento deja de ser considerado accidente; es decir, el accidente de estudio del desaparecido como concepto y ulteriormente se propicia la génesis del *hecho de tránsito* (p. 6).

De igual manera Robledo (2016) manifiesta que el accidente de tránsito (vial) es un “suceso eventual o acción involuntaria que produce daño para las personas o las cosas por la acción de transitar en un vehículo” (p. 4). En esta definición se debe de recalcar que se habla tan solo de un accidente de tránsito, en el que notoriamente se ausentan los factores jurídicos que encontramos en un hecho de tránsito y en el presente desarrollo se mencionan.

Según el COIP (2014), en su capítulo VIII art. 371, las infracciones de tránsito son “las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial”. Esta definición dada en la ley resulta muy general y de amplio alcance como para tener claro lo que es una infracción de tránsito, ya sea delito o contravención.

Una clara definición del accidente de tránsito es la que enunciaba el Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (RLOTTTSV) (2016), cuando menciona que accidente de tránsito es:

Todo suceso eventual o acción involuntaria, que como efecto de una o más causas y con independencia del grado de estas, ocurre en vías o lugares destinados al uso público o privado,

ocasionando personas muertas, individuos con lesiones de diversa gravedad o naturaleza y daños materiales en vehículos, vías o infraestructura, con la participación de los usuarios de la vía, vehículo, vía y/o entorno (art. 392).

Este criterio es el más acertado, ya que abarca varios aspectos, como la eventualidad, la involuntariedad, causalidad, lugares y consecuencias que pueden acarrear producto de dicho accidente de tránsito; dicho criterio difiere, en gran parte, con el concepto de siniestro de tránsito que da el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2022), cuando manifiesta:

Siniestro de tránsito: cualquier hecho de tránsito con implicación de al menos un vehículo en movimiento, que tenga lugar en una vía pública o en una vía privada a la que la población tenga derecho de acceso, y que tenga como consecuencia al menos una persona herida o muerta (p. 6).

Se deduce que esta definición es incompleta, porque indica que para ser considerado siniestro de tránsito debe estar implicado al menos un vehículo en movimiento; dicha situación no necesariamente en la práctica es así, ya que muchos accidentes se producen entre un vehículo en movimiento y uno o varios estáticos; asimismo, un accidente puede darse no solamente en una vía, sino también dentro de una propiedad privada siempre y cuando la extensión del terreno lo permita; y, por último referencia a que al menos exista una persona herida o muerta, excluyendo así a los accidentes de tránsito con solo daños materiales.

Como se menciona en líneas anteriores, las infracciones de tránsito se clasifican en contravenciones y delitos, a los delitos de tránsito en nuestra ley penal se los describe como delitos meramente culposos. El COIP (2014), en su art. 377, define a la muerte culposa como la ocasionada por una persona producto de un accidente de tránsito infringiendo el deber objetivo de cuidado.

Se determina al delito de muerte culposa, por su naturaleza, como culposo, por cuanto es el resultante de la infracción del deber objetivo de cuidado, sin que de ninguna manera el autor haya estado bajo el efecto de alguna sustancia que altere su psiquis y sus sentidos; es decir, su única falta es la violación del deber objetivo de cuidado a causa de su negligencia o impericia al manejar un vehículo, situación que no ocurre con el delito de muerte causada por conductor en estado de embriaguez.

De igual manera en el COIP (2014) en el art. 376 habla acerca de la muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan. Si bien es cierto ambos delitos están contenidos en el COIP (2014), dentro de los delitos culposos de tránsito, el delito de muerte causada por conductor en estado de embriaguez, no se trata de un delito de carácter culposo en su totalidad, debido a que los accidentes se producen de una manera inesperada, imprevista y no son planificados.

3. *Poena naturalis* y pena

A lo largo de la historia de la humanidad, se han castigado y sancionado a quienes han cometido algún tipo de infracción, o conducta desaprobada según la época, el lugar y las circunstancias, siendo todas estas prácticas de castigo, lo que en la actualidad sería una pena; pero esta misma pena tiene su origen, esencialmente, en la divinidad, esto a manera de querer hacer justicia por parte de quien ostenta la calidad de “juez”.

Para comprender mejor este origen, es necesario remitirse a la llamada *poena naturalis*, concepto que según algunos autores tiene su origen divino, ya que, desde tiempos remotos, la persona que cometía delitos y a causa de estos sufría una afectación propia. Se empezó a hacer referencia al término “*poena naturalis*”, tal y como lo sostiene Bobadilla (2016) cuando indica:

En doctrina podemos ver que sobre el asunto es frecuente encontrar como primera noticia de esta institución, los planteamientos de Thomas Hobbes e Immanuel Kant. En su obra “El Leviatán”, siendo así que (Hobbes, 1980) hace referencia a la existencia de un castigo divino, en aquellos casos en que ciertas acciones llevan consigo, por naturaleza, diversas consecuencias perniciosas. Por ejemplo, quien contrae una enfermedad al ejecutar una acción ilícita. En esos casos, aunque no puede hablarse de pena infligida por una autoridad humana, según Hobbes, podría hablarse de una pena impuesta por Dios, compensándose el injusto cometido (p. 550).

Claramente, esta noción de pena impuesta por Dios no es descabellada, por cuanto desde ese entonces se evidencia la no necesidad de imponer un castigo a quien a causa de su accionar sufrió alguna afectación por lo general física. Esto, también, de una u otra forma, daría inicio al nacimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención penal.

El concepto de una *poena naturalis* se origina en el entorno humano, en su conducta y en la consecuencia de esta. ¿Quién no ha utilizado la frase, Dios te ha castigado? O ¿has recibido castigo divino? Es decir, sin pensarlo se ha invocado la idea central de la *poena naturalis*, idea de que cuando se comete alguna infracción (culposa) y a causa de esta se recibe un castigo mayor o igual al causado. La necesidad de aplicar una *poena forensis* o pena estatal desaparece, por cuanto la pena es el producto de la infracción cometida. Una de las definiciones más acertadas y utilizadas por los estudiosos del derecho, es la sostenida por Zaffaroni et al (2002) en su obra “Derecho Penal. Parte General” citada por Serrano (2021) en donde textualmente indica:

Se llama *poena naturalis* al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad. Por cierto, que no se puede descartar que, en hipótesis extremas, la *poena naturalis* cancele toda posibilidad de otra pena estatal (p. 19).

Esta definición es más completa, debido a que la misma detalla las causas que darían lugar al reconocimiento, consecuencias y fundamento jurídico de la pena natural. Por ende, es muy importante hacer notar la extensión a los casos que aplicaría una pena natural, ya sea cuando el infractor se cause el mal a sí mismo, o reciba el daño a causa de un tercero. Además, no se hace distinción a un tipo de daño, sino que abarcaría a todos los aspectos, físicos, psíquicos o incluso económicos, siempre y cuando estas afectaciones sean a causa del delito, pudiendo ser este previsto o no previsto o se haya actuado con dolo o culpa, dejando así abierta la posibilidad de que el poder punitivo del Estado resulte inútil e innecesario.

Algunas de las discusiones que han surgido con respecto a los daños o afectaciones constitutivos de la *poena naturalis* son los que refiere Serrano (2021), y es que el autor se pregunta: ¿Cuáles serían las características que debe poseer el daño para estar considerado dentro de una pena natural? El mismo Serrano se responde afirmando que dichas afectaciones pueden ser físicas, afflictivas o afectivas y de cualquier otro tipo. Al referirse a las físicas, el autor menciona que el daño se caracteriza porque recae en el propio cuerpo o afecta la salud del autor de la infracción.

Las afectaciones afflictivas o afectivas son las más comunes de los daños al momento de aplicar la pena natural; es decir, cuando a consecuencia de la infracción una persona cercana y con la cual hay un vínculo afectivo sufre un daño y producto de este, el infractor recibe un

sufrimiento. A esta situación, algunos autores llaman pena natural moral. Lo fundamental, en estos casos, es demostrar a cabalidad en el proceso penal el vínculo emocional y afectivo entre el imputado y la víctima; esto se puede lograr mediante pericias psicológicas, psiquiátricas y de entorno familiar, más aún cuando se han visto casos donde se ha rechazado la aplicación de la pena natural por la falta de prueba de daños (Serrano, 2021).

Acerca de los daños de cualquier otro tipo, Serrano (2021) cita a autores como Zaffaroni (2022), quienes sostienen que el daño/afectación no se debe delimitar a los daños físicos o afflictivos, sino que pueden ser de cualquier otro tipo; así, para que sean tomados en cuenta por el juez al momento de resolver, estos deben ser de tal dimensión que, si no se los considera una *poena naturalis*, se estarían vulnerando los principios de proporcionalidad, irracionalidad mínima y el principio de humanidad. Con base en estas afirmaciones se deduce que al aplicar una sentencia estatal a quien está padeciendo un daño, producto de la comisión de un delito, sería un actuar irracional, sin considerar si el daño es físico, afflictivo, o económico.

En relación con lo mencionado anteriormente, por este grupo de autores acerca de los daños de naturaleza económica, se podría pensar en casos en que el infractor sufra una pérdida económica significativa frente al mal causado, a manera de ejemplo se puede mencionar el siguiente ejemplo: El sujeto A conduce un vehículo tipo taxi, que fue adquirido mediante un crédito bancario (aún en proceso de pago), para recoger a un pasajero; en el trayecto, el sujeto A pierde pista a causa de la lluvia y se choca contra un puente peatonal y el vehículo sufre una pérdida total (vehículo que es su única fuente de empleo), mientras que los daños del puente son mínimos. En el ejemplo anterior, se puede hablar de un delito de daños materiales con daños a la propiedad pública, donde en la legislación ecuatoriana se podría aplicar el principio de oportunidad tipificado en el Art. 412 del COIP (2014), esto en base al principio de mínima intervención penal y con el fin de limitar el poder punitivo del Estado.

Cabe mencionar, además, la pena económica en donde también existen gastos que son relevantes cuando existen accidentes o muertes, esto debido a los gastos médicos en los que se incurren para ambas partes, así como los gastos exequiales a los que se inciden por la familiaridad que se tiene con la persona fallecida, además de los daños materiales a los vehículos siniestrados y legales. Así, también es necesario mencionar el daño psicológico en el que es inmerso el sobreviviente lo cual implica gastos adicionales. Todos estos factores constituyen una pena natural económica de la cual es responsable el procesado, aumentando así su castigo. Esto sin dejar a un lado que toda sentencia debe estar obligatoriamente acompañada de una reparación integral, como un derecho restaurativo constitucional.

Acerca de las medidas de reparación integral, Cueva (2015), citado por Machado et al. (2021), menciona que “la reparación integral (*restitutio in integrum*) es un conjunto de medidas jurídicas económicas a favor de la víctima para apalar los efectos de daño que ha sufrido”. Así, Ortega (2017) menciona:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus casi 30 años, de vida, ha sido una gran escuela doctrinaria de lo que es la Reparación Integral, indicando la necesidad de que en casos de vulneración de derechos se establezca reparación del derecho lesionado a la víctima, además de que se reparen las consecuencias de la vulneración, el pago justo de una indemnización a quienes han sido lesionados de ser el caso, estos preceptos han sido desarrollados cabalmente por la CIDH, en todas sus sentencias (p. 27).

De allí la importancia de la pena económica ya que, además del daño psicológico, existe la afectación pecuniaria. Por esta razón, es obligación constitucional que toda sentencia, cualquiera que sea,

vaya acompañada de una reparación integral, en este caso económica, por los daños colaterales del hecho sufrido. Una vez determinada la condición de víctima, es necesario que se corrija en la medida de lo posible la vulneración del derecho de manera material (económico) e inmaterial.

4. La pena y la teoría retributiva kantiana

Los exponentes más destacados de la teoría retributiva de la pena fueron Kant y Hegel, pensadores que limitan la función de la pena a la mera consecución de la justicia. Según Kant, la pena debe perseguir al delito como un imperativo categórico, cumpliendo el valor justicia para que toda la humanidad experimente lo que sus acciones valen (Jorge, 2019). Bobadilla (2016), cita a Kant y asevera que:

Así pues, para Kant la pena es una exigencia de justicia, una justa compensación de la culpabilidad contenida en la realización del hecho, consistente en la medida exacta de aquella, y por lo mismo, su magnitud no puede ser modificada sobre la base de criterios de utilidad social. En ese entendido, es importante para Kant el concepto de dignidad humana, puesto que ella impone el mandato de no utilizar a la pena como un instrumento para guiar el comportamiento del ser humano (p. 565).

Se puede afirmar que, para Kant, el principio de dignidad humana tiene trascendental importancia, ya que deja de concebir a la pena como una forma de imposición de la conducta a la sociedad, sino más bien la concibe como una sanción equilibrada y proporcional al daño causado por el infractor, imputado o procesado. De esta teoría nace la interrogante de ¿cómo podemos determinar qué pena se debe imponer al infractor?, y la respuesta más adecuada es afirmar que:

Siguiendo esta exposición, al responder la pregunta en torno a cuál ha de ser la cantidad exacta de pena que ha de corresponderle al infractor, Kant arguye la aplicación del principio de igualdad, en virtud del cual no se le ha de imponer más pena, ni mayor ni inferior, que la magnitud del daño causado (Bobadilla, 2016, pp. 565, 566).

La idea central de la teoría retributiva kantiana es la que se aplica en la figura de la pena natural, por cuanto indica que para imponer la pena antes que hacerlo por ser necesaria, esta debe ser merecida, y la interpretación se la hará en el sentido de que el infractor recibirá su sanción cuando en verdad la merezca; es decir, cuando no haya otra forma de reparar su daño, aparte que la de pagar la pena. Dicha situación se presenta generalmente en los delitos culposos y donde el delincuente no sufra un autocastigo producto del delito.

Siguiendo la esencia de la teoría kantiana, Bacigalupo (1998) mencionó que: “concibe dos grados en los cuales puede ocurrir esta compensación de la culpabilidad: [...] (2) compensación destructiva, que tiene lugar cuando el autor recibe, como consecuencia del delito, un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad” (p. 561). Dentro esta misma línea de autores, Jescheck y Weigend, citados por Bobadilla (2016), afirman: “En virtud de que la pena natural se prescinde de la pena, pues la culpabilidad del autor ya ha quedado compensada en parte por las consecuencias del hecho” (p. 561).

La teoría de una comprensión destructiva nace con la premisa de que cuando el autor del delito o infracción ha sufrido una consecuencia mayor a la que ha causado, su culpabilidad queda compensada, desapareciendo así la necesidad de imposición de una condena por parte del Estado. A partir de esta idea, se configura la llamada pena natural; es decir, para la teoría retributiva la pena natural infiere mucho en una compensación equilibrada de la culpabilidad, donde condonar u obviar una pena no influye en el sistema judicial de un país.

5. La pena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la pena natural en el COIP

Para los maestros Muñoz y García (2010), la pena, en la actualidad, obedece a una amarga necesidad, por cuanto:

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una «amarga necesidad» (p. 47).

Con este antecedente, la pena ha evolucionado a lo largo de la historia y, dentro del sistema jurídico ecuatoriano, no es la excepción. Así, en la actualidad, con el COIP, en su artículo 51 se concibe 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. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (COIP, 2014).

El principio de legalidad de la pena se encuentra en el COIP (2014), en su artículo 53, mismo que al respecto manifiesta: “Legalidad de la pena. - No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas”. La importancia y núcleo de este principio de legalidad radica en que se puede sancionar exclusivamente la pena determinada en específico para cada delito (tipo penal); es decir, si la sanción para algún delito es una pena no privativa de libertad, pues se debe aplicar dicha pena, y bajo ningún concepto se debería aplicar una pena privativa de libertad o una semejante; se destaca que este principio de legalidad incluye, también, la prohibición de las penas indefinidas, con base en la misma legalidad de la pena.

En Ecuador, precisamente en la Constitución de la República (2008), en su artículo 201 menciona el sistema de cumplimiento de las penas, mismo que se denomina Sistema de Rehabilitación Social con la finalidad de reinsertarlas en la sociedad. Bajo esto, Rodríguez (2021) indica que:

Constitucionalmente la teoría de la pena se inclina por la prevención especial positiva, es decir, la rehabilitación y la reinsertión social, reconociendo a los condenados sus derechos humanos (aunque limitados) y se prima la humanidad de la pena (la gran quimera) (p. 238).

Así para reforzar el criterio sobre la teoría de la prevención especial positiva, se puede partir de la definición dada por Zambrano (2017):

Teoría de la Prevención Especial Positiva: le asignan una función positiva de mejoramiento sobre el infractor. Son llamadas ideologías re (re-socialización, re-educación, re-insertión, re-incorporación, etc.). El delito sería solo un síntoma de inferioridad que indicaría al Estado la necesidad de aplicar el remedio social de la pena (p. 43).

Finalizando con la teoría de la prevención especial positiva moderna, Franz Von Liszt (1882), citado por Ortega (2022), menciona:

La tercera quienes son los delincuentes ocasionales que son quienes a través de diferentes medidas deben de ser resocializados por medio de un proceso de ejecución, estas medidas de seguridad tienden a que mejore su comportamiento y de esta forma evitar que delinque a futuro lo cual no significa un desvalor ético social, determinando así que el verdadero fin de la pena no sería otra que resocializar a quien ha delinquido (p. 17).

La idea de la teoría de la prevención especial moderna aplicada dentro del ordenamiento jurídico actual es la de encerrar al infractor no para excluirlo de la sociedad, sino para que se pueda rehabilitar. De esta manera, se busca que el culpado pueda regresar a la sociedad arrepentido, rehabilitado, curado, y siendo un hombre de bien, capaz de aportar cosas positivas al país.

6. La pena natural y la familia

Para los autores Benavides y Vizcaíno (2015) en la pena natural existe una desprotección al núcleo familiar. De esta manera, se quebrantan derechos constitucionales y humanos al condenar al procesado, haciendo difícil que se aplique la pena natural por medio del principio de oportunidad. Con la crítica aportada por estos autores al art. 372 del COIP (2014), se evidencia la desprotección de la familia, porque se excluyen a los cónyuges, convivientes o parejas de la figura de la pena natural, cuando es sabido que la persona más cercana dentro de círculo familiar es el cónyuge, conviviente o la pareja y el caso de que el infractor cause la muerte, no le queda más que afrontar una pena privativa de libertad, dependiendo el tipo penal.

La familia se ha considerado siempre, como el núcleo de toda sociedad, y una muestra de aquello es la tesis sostenida por Tene (2019), quien cita a Larrea el cual señala que entre los parientes se incluye a los cónyuges (convivientes o parejas), ya que son las personas que tienen un mayor vínculo afectivo íntimo entre sí. De esta manera, se indica que el cónyuge o conviviente ha creado lazos íntimos y personales, es la persona más cercana que puede tener el individuo, ya que sus vidas las desarrollan juntos, son el hecho de la convivencia y el afecto que con eso surge. Así, la idea de exclusión de la figura de la pena natural a los cónyuges o convivientes es muy errada, ya que si bien es cierto no existe parentesco sanguíneo ni por afinidad, el vínculo existente entre estos inclusive puede llegar a ser más fuerte.

Esta duda al respecto de la aplicación de la pena natural al procesado cuando la víctima es el cónyuge ha sido consultada por jueces de primera y segunda instancia a la Corte Nacional de Justicia, donde los consultantes han buscado un criterio nacional sobre si ellos podrán aplicar la pena natural al cónyuge sobreviviente en los casos de delitos de tránsito con resultado de muerte. De esta manera, el 04 de diciembre de 2019, y mediante oficio Nro. 919-P-CNJ-2019 la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, emitió la siguiente absolución de consulta que se resume a continuación:

Se debe también observar que para el caso de la pena natural la exclusión del cónyuge, tiene coherencia con el contenido del título preliminar, parágrafo quinto artículos 22 y 23 del Código Civil, que trata sobre el parentesco, ya sea consanguíneo o por afinidad, y en éstos no se incluye al cónyuge, es decir en nuestro ordenamiento jurídico, al ser el matrimonio un contrato, el cónyuge NO es pariente ni por consanguinidad ni por afinidad. Ahora bien, en tránsito, como brevemente ha indicado la señora jueza, la pena natural no alcanza al cónyuge o a la pareja en unión de hecho (debido a la sindéresis con la normativa civil), cuando estas situaciones se pueden dar a diario, y bajo esa óptica, habría quizás la necesidad de cubrir el presunto vacío por parte de la consultante, de ahí la necesidad de fundamentar la propuesta de mejor manera (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019, p. 1).

De la absolución de consulta emitida por parte de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, se colige que la aplicación de la pena natural al procesado cónyuge/conviviente/pareja sobreviviente, no es posible, debido a que en el Código Civil, no incluye a estos como parientes, a pesar de que exista el contrato del matrimonio o la unión o de hecho, instituciones que afirman la cercanía, la intimidad, y la relación familiar existente, el cónyuge o conviviente según las leyes ecuatorianas, no es pariente (ni

consanguíneo, ni afín). Por esta razón, se ha excluido a esta figura de vínculo familiar del articulado del 372 del COIP, lo que a su vez imposibilita la aplicación de la pena natural en estos casos.

7. Principios interrelacionados con la pena natural: oportunidad, proporcionalidad, mínima intervención penal y clemencia

Estos principios contemplados en la legislación ecuatoriana, como es la Constitución, el COIP e incluso en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador son de aplicación general y obligatoria en todos los procesos judiciales y aún más en los que versan sobre materia penal. A continuación, se describen de la siguiente forma:

En el COIP (2014), el principio de oportunidad se encuentra tipificado en el art. 412, mismo que menciona:

Art. 412.- Principio de oportunidad. - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (COIP, 2014, art. 412).

Las condiciones para que opere este principio de oportunidad son claras, infracciones con pena privativa que no supere los cinco años, con sus respectivas excepciones, y, en aquellas donde el infractor sufre un daño propio severo a causa de su actuar culposo. Para entender mejor lo que significa doctrinariamente este principio, lo haremos con la definición esgrimida por Moreno (2018) al citar a Maier, que al respecto menciona que los criterios de oportunidad tienen que ver con “la descriminalización de hechos punibles, en un intento por evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación” (Moreno, 2018, p. 114).

Este criterio concuerda con el del COIP, ya que en ambos se procura evitar la aplicación de la *poena forensis* o también llamada pena estatal, cuando su aplicación resulta innecesaria o no obedece a un interés público y social.

Con respecto al principio de proporcionalidad, la Carta Magna (2008) habla de este principio en el art. 76 de la Constitución numeral 6, en donde menciona que debe de existir “la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (CRE, 2008, art. 76, n. 6).

Este principio dispone que se debe resolver, con debida proporcionalidad, entre la infracción y la sanción. Es decir, se debe priorizar la aplicación de penas no privativas de la libertad, siempre con respeto y apego a los derechos humanos y conseguidos mediante procesos justos, legales y legítimos. Este principio de proporcionalidad tiene preeminencia al instante de determinar e individualizar la pena, por cuanto los presupuestos de la pena natural como el daño sufrido por el trasgresor, deben tomarse en cuenta como situaciones para atenuar la pena, cuando sea estrictamente necesaria la sanción penal.

Otro de los principios retores de la pena natural, es el de mínima intervención penal, que según el COIP (2014), en su art. 3, la intromisión penal será únicamente cuando sea rigurosamente necesario, y es considerada de última ratio. De este principio se puede mencionar que su principal fin es que el derecho penal debe ser el último camino para la búsqueda de la justicia; asimismo, ordena que se debe recurrir a todas las vías legales y extrajudiciales antes de invocar al derecho penal, porque la sanción penal es la más severa de todas ya que en ella, muchas veces, se

imponen penas no privativas de libertad. En palabras de Galarza (2017), el principio de mínima intervención penal se resume así:

El Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Además, es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la máxima utilidad posible con el mínimo sufrimiento necesario (Galarza, 2017, p. 30).

Aquí se invoca la idea de buscar el mayor bien social, como, por ejemplo, la resocialización, reeducación, reparación, siempre procurando el menor costo social. Mejor dicho, se debe evitar que las cárceles se llenen de infractores mínimos o esporádicos, aquellos que no ameritan recibir una pena de reclusión, y así tratar de aplicar mecanismos diferentes a la punición estatal. Como ejemplo de dichos mecanismos se pueden mencionar la prestación de servicios comunitarios; someterse a programas de educación o rehabilitación; o la imposición de penas no privativas de libertad. Para finalizar con el tema de los principios interrelacionados con la pena natural, es necesario referirse al principio de clemencia, principio que, según Ruiz (2018), es:

La clemencia es una motivación de la gracia bien distinta de la equidad. Entendida en el estricto sentido de compasión, misericordia o piedad, la clemencia induce a moderar o a perdonar a alguien su delito más allá o al margen de las razones de justicia que le hacen merecedor de una determinada pena (p. 2).

En otras palabras, la clemencia es una forma de condonación de la pena o del castigo, por razones de que esta imposición no resulta ser necesaria, por tal o cual motivo. Es decir, sin importar las razones por las que el infractor deba ser sancionado, como por ejemplo en el caso de la pena natural, donde el infractor ya acarrea consigo una pena moral, un remordimiento y un daño mental y afectivo, que deben ser demostrados dentro del proceso judicial. Basantes (2022), acerca de la clemencia, expresa que esta busca que el juez tenga cierto grado de compasión y humanidad, en el caso de la pena natural; resulta importantísimo que los operadores de justicia pongan en práctica la clemencia en la medida en la que volaran el proceso, sin llegar a ser observados de una decisión subjetiva sino más bien debe ser identificado en un sentido justo.

Por lo que la clemencia se relaciona directamente con la pena natural, y tiene razón por cuanto, en los delitos que se pretende aplicar la pena natural, el infractor ya ha sufrido un castigo, muchas veces afectivo y psicológico a causa de la muerte de sus familiares o de sus cónyuges o convivientes. De esta manera, se hace innecesaria la aplicación de una pena privativa de libertad, llegando a pensar dependiendo el caso que máximo se le podría imponer penas no privativas de libertad; es decir, el principio de clemencia obedece a razones de compasión y humanidad donde se debe perdonar la condena más allá de las razones legales de su imposición.

8. La pena natural a la luz de los Derechos Humanos

En materia penal, todo lo que implica el ser humano trae consigo una afectación a los derechos. Por esta razón, las normativas deben de guardar armonía con la convencionalidad en temas de derechos humanos para preservar el principio *pro hominis*. En Ecuador existen los principios constitucionales antes detallados para que se establezca una protección tanto a las víctimas como a los procesados. En temas de los derechos humanos existen temas que requieren una interpretación

más amplia, como en el caso concreto de la pena natural, en donde el simple hecho de que un familiar cercano sea uno de los afectados es una pena natural suficiente.

Desde el punto de vista de los derechos humanos cabe analizar si la finalidad de la pena es la misma que para cualquier tipo penal. En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) menciona en el art 10.3: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. La Convención Americana de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1969), en su artículo 5.6 menciona: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Esto en concordancia a lo establecido por la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 201, se determina como finalidades del Sistema Nacional de Rehabilitación Social la rehabilitación y la reinserción social de los procesados.

Sin embargo, uno de los principios más relevantes basado en los derechos humanos es el principio de humanidad y se halla reconocido en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948). En su art. 5, o el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), se menciona también la prohibición de tratos crueles e inhumanos. En este caso, resulta importante aplicar este principio ya que al infractor el dolor por el delito cometido es suficiente para pagar la pena, y es cruel y desmesurado que el sistema punitivo del Estado le aplique una pena adicional cuando el fallecido es el cónyuge, conviviente o la pareja.

9. Los casos trágicos

En los últimos tiempos ha tomado fuerza a nivel del litigio, la hermenéutica jurídica, especialmente con la aplicación de la ponderación, situación que viven los jueces al momento de emitir un fallo. Así, Figueroa (2015) comparte que:

La propuesta del neoconstitucionalismo (considerado en su amplio espectro) para solucionar la colisión de principios consiste en aceptar que ellos, a través de la ponderación, siempre en mayor o en menor medida resultan desarrollados por la regla que especifica sus condiciones de aplicación. Así pues, no se renuncia a la apuesta del positivismo por encontrar una respuesta a cada caso, sin que las personales valoraciones del juez influyan en su resultado, incluso ante la interiorización de valores en el ordenamiento jurídico (Figueroa, 2015, p. 19).

En palabras de Figueroa (2015), algunos pensadores jurídicos europeos, como, por ejemplo, Manuel Atienza, Gustavo Zagrebelsky y Riccardo Guastini sostienen la existencia de ciertos casos trágicos o también llamados irremediabiles, en donde la ponderación se torna inoperante; es decir, resulta imposible lograr ese equilibrio entre los principios contrapuestos sin que se sacrifique alguno de aquellos.

Para ahondar aún más en estas aseveraciones, es indispensable tratar a los llamados casos trágicos, casos en los que a veces parece que no existe una alternativa o una solución jurídica para un problema, y antes de entrar a definirlos, brevemente se hablará de su concepción. El profesor Atienza (2016), sobre los casos trágicos sostiene que “un caso puede considerarse trágico cuando, en relación con el mismo, no cabe encontrar una solución que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado fundamental desde el punto de vista jurídico o moral” (p. 325).

Lo que refiere el autor con este concepto, es que, en estos llamados casos trágicos, obligatoriamente deberá sacrificarse algún derecho fundamental, esto con el único objetivo de poner fin al problema jurídico. Esta solución, muchas veces, podrá tener como fundamento la moral, y en el caso de la pena natural, el sentimiento, los lazos afectivos o el remordimiento. Una definición mejor explicada es aquella que ofrece el padre de la teoría de los casos trágicos, el maestro Atienza (2013):

Me refiero a lo de los casos trágicos. Yo creo que en los casos difíciles puede sostenerse, efectivamente, que hay una, una sola, respuesta correcta. Pero que además de casos fáciles y casos difíciles (y casos intermedios: que en una primera aproximación parecen difíciles, pero que, cuando se los estudia a fondo, resultan fáciles, en el sentido de que tienen una respuesta no discutible), hay casos trágicos: aquellos en los que no es que haya más de una respuesta correcta, sino que no hay ninguna; en los que es imposible realizar la justicia a través del Derecho. Que no haya ninguna que pueda considerarse correcta no quiere decir tampoco que sean casos de empate (p. 812).

Lo novedoso en esta definición es que establece que los casos trágicos son aquellos en los que no hay ninguna respuesta correcta, y se refiere a una respuesta jurídica, donde sí o sí, debería aplicarse lo que la ley ordena. Un ejemplo claro y preciso, en el caso objeto de estudio de esta investigación, como es la pena natural, cuando el cónyuge sobreviviente es el procesado y la víctima ha sido el cónyuge o conviviente, que se presenta en nuestra legislación penal.

Los casos trágicos también se definen como los que “no tienen ninguna respuesta correcta y que, por lo tanto, plantean a los jueces no el problema de cómo decidir ante una serie de alternativas (o sea, cómo ejercer su discreción), sino qué camino tomar frente a un dilema” (Atienza, 2019, p. 162). Se puede afirmar que en los accidentes de tránsito con resultado de muerte, cuando la víctima es el cónyuge o conviviente del infractor sobreviviente y la ley penal ecuatoriana exige una pena privativa de libertad para el acusado, se presenta un clásico ejemplo de un caso trágico. Esto se debe a que el COIP del 2014 no contempla la posibilidad de aplicar una pena sustitutiva para el cónyuge del infractor. En esta situación, se enfrentan dos derechos fundamentales en conflicto: el derecho a la vida de la víctima y la libertad del infractor. Este caso se ajusta claramente a uno de los tipos de situaciones trágicas identificados por Atienza en 2019:

Anteriormente he definido de forma un tanto ambigua lo que debe entenderse por caso trágico, al considerar que el elemento de tragedia se da en la medida en que no puede alcanzarse una solución que no vulnere un elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral. Pero esto significa que cabe hablar de dos tipos de casos trágicos o, dicho de otra manera, el Juez puede vivir como trágica:

- a) Una situación en que su ordenamiento jurídico le provee al menos de una solución correcta (de acuerdo con los valores de ese sistema) pero que choca con su moral.
- b) Una situación en que el ordenamiento jurídico no le permite alcanzar ninguna solución correcta (p. 171).

El caso de la pena natural se encuadra indiscutiblemente en el primer tipo de casos trágicos, donde el sistema legal proporciona al menos una solución válida de acuerdo con los valores del sistema judicial, pero que entra en conflicto con la moral del juez. Para ilustrarlo, cuando un juez se enfrenta a un caso de muerte culposa y la víctima es el cónyuge o conviviente del infractor, la ley en Ecuador exige imponer una pena privativa de libertad. Aunque el juez pueda considerar que una pena natural sería más adecuada, como no están previstos los cónyuges en el artículo 372 del COIP, se ve impedido de aplicarla.

10. Metodología

En cuanto a la metodología que se utilizó en este trabajo de investigación fue un enfoque cualitativo, debido a que explicamos el por qué la necesidad de que se incluya al cónyuge conviviente o pareja en el art. 372 del COIP. Esta investigación abordó el método analítico, por analizar la posibilidad o imposibilidad de aplicación de la pena natural en nuestro ordenamiento jurídico

cuando la víctima (fallecido/herido) es cónyuge o conviviente del infractor, o bien el sentenciado, pese a que la normativa civil vigente no los contempla como parientes afines ni consanguíneos, situación que limita la aplicación de esta figura legal.

En cuanto al nivel de esta investigación el mismo fue explicativo, tipo documental, porque se utilizaron normativas, doctrina, libros, artículos, tesis y más trabajos de investigación para poder delimitar y entender los alcances, límites y falencias de la aplicación de la pena natural en el Ecuador.

Como técnica se utilizó la entrevista, como instrumento se utilizó un cuestionario, de preguntas abiertas mediante las cuales conocimos los puntos de vista y las recomendaciones de operadores de justicia con amplia experiencia en la materia de tránsito (juez y fiscal).

11. Discusión

De las entrevistas realizadas a los operadores de justicia desde el punto de vista de fiscalía y el punto de vista judicial, se destacan las posiciones similares al respecto de la pena natural, y aunque los entrevistados difieren en algunos aspectos, al final dan la misma conclusión, así por ejemplo sostienen:

P1. ¿En su actividad profesional, ha tenido casos en los cuales se ha aplicado la pena natural?

Los entrevistados manifiestan que, sí han solicitado y han aplicado la pena natural, pero a criterio de fiscalía cuando existe indicios claros de que cierto caso terminará en la aplicación de pena natural, prefieren no judicializar y resolverlo mediante el principio de oportunidad, para así evitar todo el proceso judicial.

P2. *¿Cuáles son las dificultades que ha encontrado con respecto a los casos de pena natural?*

Las dificultades que encuentran con respecto a la figura de la pena natural es el desgaste que debe atravesar el infractor además del castigo intrínseco por la comisión de su delito; es decir debe atravesar un triple castigo, cuando se enfrenta al enjuiciamiento y recibe la pena, ya sea esta privativa o no privativa de libertad; además, no se establece con exactitud si los cónyuges pueden ser considerados en la pena natural cuando son víctimas.

P3. *¿Alguna vez ha solicitado o aplicado la pena natural al infractor sobreviviente cuando la víctima fue su cónyuge o conviviente?*

El fiscal entrevistado, cuando las víctimas son cónyuges o convivientes y ante la imposibilidad de aplicación de pena natural, opta por aplicar el principio de oportunidad y así evita la judicialización de esa conducta. Lógicamente, cuando tiene los elementos para comprobar la relación afectiva; se evidencia también que la aplicación de pena natural se la concede también en delitos de lesiones aunque la ley no le permita el juez entrevistado afirma haber aplicado la pena natural cuando el infractor era el conviviente de la víctima.

P4. *¿A su criterio, se debería incluir a los cónyuges, convivientes o parejas de unión de hecho en los casos de pena natural?*

En cuanto a si se debería incluir a los cónyuges o convivientes en el art. 372 del Código Orgánico, uno de los entrevistados considera que se debería incluir a todas las personas siempre y cuando exista una pena natural probada, como lo dice el mismo COIP; por ejemplo, en el caso de un delito culposo cuando la víctima sea el mejor amigo del infractor; y a criterio del juez se debería incluir a los cónyuges y convivientes ya que el daño afectivo y psicológico del infractor cuando la víctima es su pareja es aún más grave y profundo que cuando son otros familiares.

P.5 ¿Considera que se debe reformar el art. 372 del COIP o los art. 22 y 23 código civil ecuatoriano?
Los operadores de justicia entrevistados coinciden en que se debería reformar al art. 372 del COIP, antes que el código civil, por temas de factibilidad, ya que con la inclusión de los cónyuges y convivientes la figura de la pena natural reafirmaría su naturaleza y su esencia no punitiva.

12. Conclusiones

La aplicación de la pena natural obedece a una naturaleza retributiva según la teoría kantiana, es decir, se la aplica debido a una retribución al autodaño que se generó el infractor, producto de su acción culposa, como lo es la lesión o la muerte de un familiar o de un ser querido, reafirmando la idea de que una pena estatal a más de ser necesaria debe ser estrictamente merecida.

La figura jurídica de la pena natural debe reforzar su esencia con la posibilidad de hacerla extensiva su aplicación al cónyuge, conviviente o pareja sentimental, en favor del infractor sobreviviente; esto, debido a que el vínculo sentimental y afectivo es mucho más profundo, producto de la convivencia elemental que existe entre dos personas y todo lo que implica la familia en su esencia natural. La finalidad de la inclusión de los cónyuges, convivientes y parejas sentimentales en la pena natural es darles protección legal frente a las situaciones que ocurren con mucha frecuencia, debido a que estas personas se encuentran desamparadas con respecto a casos de lesiones y muerte, cuando el accidente es producido por la misma pareja sentimental.

La reforma del art. 372 del COIP con respecto a la inclusión del cónyuge, conviviente o pareja es muy necesaria por cuanto se ha demostrado las razones por las cuales estos se constituyen en las personas más cercanas e íntimas del infractor. En el caso de la institución del matrimonio es fácil demostrar con la partida de matrimonio, en el caso de la unión de hecho por medio de la inscripción y constitución legal de esta; en el caso de que no se encuentre configurada la unión por el tiempo, se debería demostrar la existencia de la relación sentimental o unión, por ejemplo, con la existencia de hijos o el mismo embarazo, entre otros medios probatorios idóneos para el caso.

En los casos de pena natural probada se deja en claro que la necesidad de aplicación de una pena estatal que se traduce en una pena privativa de libertad resulta innecesaria y contraviene a los principios de mínima intervención penal, oportunidad, proporcionalidad y clemencia especialmente. Por cuanto, si bien es cierto la ley establece un cierto castigo para el infractor, el castigo que se encuentra sufriendo a causa de su actuar es mucho más grave que el que se le impondría.

La pena natural constituye un clásico ejemplo de caso trágico, caso en que jurídicamente no cabe otra solución que el sacrificio de un derecho fundamental, siendo este la integridad o vida de la víctima o la libertad del infractor. En este sentido, debe primar la libertad por cuanto el castigo moral y afectivo del infractor lo acarreará por toda su vida.

13. Recomendaciones

Entre las recomendaciones se tienen las siguientes:

1.- Para establecer las penas los juzgadores deberían de evaluar todo el contexto del delito, el infractor, la/las víctimas y las demás circunstancias que abarcan el hecho, con base en el ejercicio de ponderación, para así imponer penas justas y proporcionales, que alcancen el verdadero fin de la pena y de la justicia social. Con base en los principios de mínima intervención penal, principio de proporcionalidad, principio de humanidad y principio de clemencia, la juez una vez verificada la posibilidad de aplicación de la *poena natural*, de manera motivada y bajo la sana crítica podría dejar de imponer penas privativas de libertad o sustituirlas con otras diferentes siempre que sea posible sin infringir la norma, de allí una vez más la importancia de reforma del COIP.

2.- Es fundamental que una vez que se reforme el COIP, al aplicar pena natural por parte del juez, existan las pericias y los informes psicológicos y de trabajo social, relacionadas a

la valoración de la personalidad del procesado, su psiquis, sus emociones, y su situación de vida, que respalden la motivación del juez. Esto resulta importante además para la determinación de la reparación integral que es una obligación constitucional en todas las sentencias.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Atienza, M. (2016). *Las razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Editorial Palestra.
- Atienza, M. (2019). *Interpretación constitucional*. Sucre. Editorial APEC.
- Bacigalupo, E. (1998). “Principio de culpabilidad, carácter del autor y poena naturalis en el derecho penal actual”. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Basantes, J. (2022). El principio de humanidad y la pena natural como criterio atenuante o eximente a la pena legal: Análisis jurídico de la legislación ecuatoriana, chilena y española. Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador, 15.
- Benavides, V. y Vizcaíno, E. (2015). La Inclusión Del Cónyuge O Conviviente En La Tipificación De La Pena Natural En Las Infracciones De Tránsito. Tesis de grado. Universidad Regional Autónoma de los Andes, 09.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Galarza, J. (2017). El principio de mínima intervención en el derecho penal moderno con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador. Tesis de Posgrado. Universidad Tecnológica Indoamérica, 30.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos – INEC (2022). *Estadísticas de Transporte Siniestros de Tránsito 2021*. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadísticas_Economicas/Estadística%20de%20Transporte/2021/2021_SINIESTROS_PPT.pdf
- Muñoz, F. y García M. (2010). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia, España: editorial Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, F. (2021). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo III Teoría de la Pena*. Quito: editorial Jurídica Cevallos.
- Ortega, M (2017). La reparación integral en las sentencias contravencionales para las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Tesis Magister. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 27.
- Ortega, M. (2022). Propuesta de plan de rehabilitación integral para lograr la reinserción social en un centro de rehabilitación. Ecuador, 2022. Tesis de Doctorado. Universidad Cesar Vallejo, 17.
- Serrano, M. (2021). El concepto de pena natural (*poena naturalis*) en la doctrina y la jurisprudencia penal. Tesis de maestría. Universidad Nacional de Quilmes, 19.
- Tene, E. (2019). *La Pena Natural en los Accidentes de Tránsito con muerte y su Incidencia en el Núcleo Familiar Tramitados en la Unidad Judicial Penal de Riobamba, durante el período 2016 y propuesta de reforma al Código Integral Penal*. Tesis de Magister, Universidad Central del Ecuador, 26.
- Zaffaroni, E. Alagia, A. Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: editorial Ediar Sociedad Anónima.
- Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*. Guayaquil: editorial Murillo.

Artículos

- Bobadilla, C. (2016). La «pena natural»: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno. *Política criminal. Revista Política criminal*, 11, (22), 548-619.
- Figueroa, M. (2015). ¿Qué es un caso trágico? *Revista Estrado*, 2 (02), 18- 33.
- Jorge, M. (2019). La Pena Natural. El sentido de la Pena Natural en relación con las teorías sobre los fines de la pena. *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, 26, 1-13.
- Moreno, G. (2018). La pena natural como criterio de oportunidad: un freno al expansionismo penal. *Revista IURIS*, 17 (2) 105-122.
- Robledo, J. (2016). Los Hechos de Tránsito, algunos aspectos técnico-jurídicos. *Revista Estudios Forenses*. 1, 1-17.
- Ruiz, A. (2018). Gracia y justicia: el lugar de la clemencia (En torno a la pena natural). *Revista Pensamiento Penal*, 2, 1-26
- Serrano, M. (2022). Los elementos constitutivos del concepto de pena natural. *Revista Política criminal*, 17(34), 856-884.

Legislación

- Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R. O. Suplemento 180 de 10 de febrero 2024, reformado por última vez R.O. D/N 08 de marzo 2023.
- Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.
- Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial – [RLOTTTSV]. R.O. Suplemento 731 de 25 de junio de 2012, reformado por última vez R.O. N/D 13 de septiembre de 2017.

Sentencia

- Corte Nacional de Justicia (2019). “*Existe una carencia en lo relacionado con la pena natural, pues la ley no ha incluido al cónyuge o pareja en unión libre.* Consulta de fecha 4 de diciembre de 2019.

Convención

- ONU (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: DUDH. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: PIDCP. Aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966.
- ONU (1969), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*; CADH. Aprobada por la Asamblea General el 22 de noviembre de 1969.

Publicaciones web

- ONU. (2022). *Accidentes viales: “Una epidemia silenciosa y ambulante” que mata a 1,3 millones de personas por año.* <https://news.un.org/es/story/2022/06/1511112>.