



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Oficio No. T.6136-SGJ-14-46

Quito, 16 de enero de 2014

Señora
Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho



Trámite **165591**
Código validación **GRXFP5GZUV**
Tipo de documento OFICIO
Fecha recepción 16-ene-2014 17:53
Numeración documento t.6136-sgj-14-46
Fecha oficio 16-ene-2014
Remitente CORREA DELGADO RAFAEL
Razón social PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Revise el estado de su trámite en:
<http://tramites.asambleanacional.gob.ec>
<http://ds.estadoTramite.isi>

374 hojas

Señora Presidenta:

Me refiero a su número PAN-GR-2013-1624, de 19 de diciembre del 2013, recibido en el Palacio Nacional el día 19 del mismo mes y año, a las 18H26, mediante el cual me remitió el proyecto de **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**.

Al respecto, de conformidad con los artículos 137 de la Constitución de la República y 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presento mi **OBJECCIÓN PARCIAL** en los siguientes términos:

I
Sobre el artículo 7 del proyecto

En este artículo se establecen los criterios para la separación de las personas que ingresan a los centros de privación de libertad, tales como sexo, género u orientación sexual. Sin embargo, se está utilizando indistintamente las palabras género o sexo para efectos de alojamiento, lo que sería redundar en un mismo criterio para la separación dentro del centro de privación de libertad, por lo que considero que debería eliminarse la palabra **género** en dicho artículo, ya que con la palabra sexo y orientación sexual es suficiente para entender este criterio de separación.

Por lo expuesto, propongo modificar el primer inciso de este artículo de la siguiente manera:

“Artículo 7.- Separación.- Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, razón de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

II

Sobre el número 6 del artículo 11 del proyecto

En este artículo se establecen los derechos de la víctima en el proceso penal, sin embargo la redacción del numeral 6 es bastante confusa y no permite dilucidar a qué se refiere efectivamente este derecho.

En consecuencia, propongo el siguiente texto:

“6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.”

III

Sobre el artículo 26 del proyecto

Este artículo define al dolo como el designio de causar daño. Sin embargo, no dice qué pasa cuando la persona tiene **la intención** de causar un daño, pero se produce un resultado **más grave** que el que quiso causar. Si no se establece esta modalidad de delito, nos encontraríamos con una laguna al momento de sancionar estas conductas, trayendo como consecuencia una abierta discrecionalidad al juez que puede devenir en arbitrariedad, ya que algunos jueces (de los que se hacen llamar garantistas) sancionarían solamente la intención de la persona y no tomarían en cuenta el resultado, mientras que un juez más estricto en cambio sancionaría el resultado sin importarle la intención. Así, una persona que golpea a otra y producto de este golpe se produce la muerte de ésta, y al momento de juzgarlo manifiesta que su única intención era lesionarlo, en el primer caso se lo sancionaría solo por lesiones, mientras que en el segundo se lo juzgaría por homicidio. Es necesario establecer esta modalidad, para evitar este tipo de problemas que generaría transgresión al derecho a la igualdad y especialmente a la seguridad jurídica.

Por lo expuesto, propongo incluir un segundo inciso en este artículo:

“Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.”

IV

Sobre el artículo 35 del proyecto

Este artículo determina cuales son las causas de inculpabilidad estableciendo que *“No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible, trastorno mental, debidamente comprobado.”*



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

El error de prohibición es una institución propia de la escuela finalista, que considera la posibilidad a que una persona alegue que no conocía la antijuridicidad de su conducta, o que estaba dentro de una causa de justificación. En el caso de que este error o ignorancia sea vencible la sanción se atenúa, y en el caso de que sea invencible, daría lugar a una causa de inculpabilidad.

Esta figura es bastante peligrosa, ya que podría ser utilizada por jueces inescrupulosos para dejar en la impunidad un sinnúmero de delitos, ya que bastaría la nueva alegación del desconocimiento de la antijuridicidad de una conducta y la aquiescencia de un administrador de justicia corrupto o ignorante para que cualquier persona que haya cometido un delito pueda quedar en la impunidad, aumentando la desconfianza en la administración de justicia. Es por esto que no considero conveniente incluir esta causa de inculpabilidad tanto más cuanto que, en el presente Código se le otorga una gran preeminencia a los derechos de la víctima, pero que en este caso quedaría en una total indefensión si algún juez acepta y aplica esta institución ligeramente.

En consecuencia, propongo el siguiente texto:

“Artículo 35.- Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.”

V

Sobre el inciso final del artículo 43 del proyecto

Este artículo contempla una definición de cómplice y establece en qué casos puede existir participación. Sin embargo, en la redacción del mismo no se entiende cual va a ser la sanción para este partícipe de la infracción penal. En el último inciso de este artículo se establece *“En este caso, la pena será de un tercio hasta la mitad de la prevista para la o el autor”*; sin embargo, el inciso anterior determina una circunstancia distinta a todo el articulado por lo que podría entenderse que la sanción solo se aplicaría si se da la circunstancia del inciso tercero del mencionado artículo. Uno de los principios sobre el cual se constituye el Estado Constitucional de derechos y justicia es la seguridad jurídica y este implica la existencia de normas claras, que no den lugar a ambigüedades, tanto más que el derecho penal es de interpretación restrictiva, respetando el sentido literal de la norma y no admite ningún tipo de analogía.

Por lo que el texto del cuarto inciso de este artículo debería establecer:

“El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

VI

Sobre el numeral 15 del artículo 47 del proyecto

En este numeral existe un error de redacción ya que se utiliza una conjunción cuando la acción es solo una, por lo que propongo que se elimine la conjunción disyuntiva “o”.

Por lo expuesto sugiero el siguiente texto:

“15. Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.”

VII

Sobre el artículo 61 del proyecto

Este artículo establece la sanción de prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que hayan cometido en el Ecuador delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años.

En el último inciso de este artículo se establece una excepción a la expulsión del extranjero, que opera cuando éste haya contraído matrimonio o se le haya reconocido unión de hecho con una persona ecuatoriana con anterioridad al cometimiento del delito. Sin embargo, por la redacción del artículo se entendería que el requisito de haber contraído matrimonio o unión de hecho antes del cometimiento del delito sólo se aplicaría al segundo caso (reconocimiento de la unión de hecho), mientras que para el primer caso la excepción operaría independientemente de si el matrimonio se celebró antes o después de cometerse la infracción.

Por lo expuesto propongo el siguiente texto:

“No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijas o hijos ecuatorianos.”

VIII

Sobre el artículo 69 del proyecto

En este artículo se enumeran y definen las penas restrictivas de los derechos de propiedad, y específicamente en el número 1 se establece que la multa debe cancelarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, dando la alternativa que cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelar la multa, se lo haga a plazos por un tiempo no superior a dos años. En este sentido considero que el plazo para el pago de la multa no se lo debe limitar a dos años, ya que si efectivamente la persona demuestra su incapacidad material, dos años resulta



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

un plazo muy reducido para cumplir con esta obligación, sobre todo porque la persona se encuentra privada de su libertad y por tanto sus ingresos serían completamente limitados. No olvidemos que el mayor porcentaje de las personas que se encuentran recluidas en nuestros centros de privación de libertad, son de escasos recursos, y sumado a que las multas que se han establecido en el artículo 70, en algunos casos parecerían excesivas, el cobro de las mismas se volvería dificultoso o en algunos casos imposible. Es por esto que considero que la persona que ha sido sentenciada debe tener como plazo, para poder cancelar la multa, el mismo tiempo de la condena, y en el caso de extrema pobreza incluso condonársele una parte de la misma.

Adicionalmente, en el inciso 3 es necesario aclarar que el comiso por valor equivalente sólo procederá como alternativa, si no se pueden comisar los bienes, fondos o activos, que sean el producto o rédito de la comisión del delito.

Por lo expuesto propongo que este artículo sea modificado de la siguiente manera:

“Artículo 69.- Penas restrictivas de los derechos de propiedad.- Son penas restrictivas de los derechos de propiedad:

1. *Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento ser realice de la siguiente manera:*
 - a) *Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.*
 - b) *Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.*
 - c) *Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.*
2. *Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de:*
 - a) *Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.*
 - b) *Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.*



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

- c) *Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.*
- d) *El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.*
- e) *Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal.*

Cuando tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal.

En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito.

En los casos del inciso anterior, los bienes muebles e inmuebles comisados son transferidos definitivamente a la institución encargada de la Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, entidad que podrá disponer de estos bienes para su regularización.

Los valores comisados se transfieren a la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

Los objetos históricos y las obras de arte comisados de imposible reposición pasan a formar parte del patrimonio tangible del Estado y se transfieren definitivamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjuicio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones.

3. *Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción.*

La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

IX

Sobre el numeral 6 del artículo 71 del proyecto

En este artículo se establecen las penas para las personas jurídicas de derecho privado por los delitos cometidos para beneficio propio de sus asociados y en el numeral 6 se refiere a la extinción de la entidad. En derecho societario el término **extinción** no existe y el término correcto es la **cancelación**, que se la realiza después de un procedimiento que inicia con la disolución de la compañía, que conlleva la **liquidación**, y una vez cumplido con este procedimiento se deriva la cancelación de la misma. La sanción que debe imponer un juez a la persona jurídica es la disolución. El juez no puede por sí mismo declarar la extinción, sino que sólo se puede realizarla después del trámite correspondiente. Por lo expuesto, en el numeral 6 del artículo 71 se debe cambiar la palabra extinción por disolución.

Sugiero el siguiente texto alternativo:

“6.- Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.”

X

Sobre el inciso final del artículo 95 del proyecto

En el artículo 95 se tipifica el delito de extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos y en el inciso final se establece que si la persona que realiza la infracción es un profesional de la salud, quedará además inhabilitado para el ejercicio de la profesión; sin embargo, no se establece por cuánto tiempo, lo que transgrede el principio de legalidad establecido en el artículo 76 de la Constitución y el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Carta Magna. Adicionalmente, el artículo 65 del propio proyecto establece que el tiempo de inhabilitación debe estar establecido en cada tipo penal, por lo que habría una franca contraposición con dicho artículo. Por último, por tratarse de un delito doloso de tal gravedad, ya que consiste en una de las formas de explotación, considero que la sanción de inhabilitación debe ser por el mismo tiempo de la condena.

Por lo expuesto propongo:

“Si la persona que comete la infracción es un profesional de la salud, quedará además inhabilitado para el ejercicio de su profesión por el mismo tiempo de la condena, una vez cumplida ésta.”





PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

XI

Sobre el artículo 145 del proyecto

En este artículo se tipifica el homicidio culposo, que se refiere a quienes por culpa ocasionen la muerte de una o más personas. En este artículo ni en ninguna parte de este proyecto se establece responsabilidad para aquellos funcionarios públicos que tienen la facultad de otorgar permisos, licencias o autorizaciones para la realización de obras civiles y que lo hacen de manera negligente o inobservando los requisitos establecidos en la ley, es decir, violando el deber objetivo de cuidado que les corresponde en su actividad. Si por esta violación evidente al deber objetivo de cuidado, se ocasiona la muerte de una o más personas, es lógico que la responsabilidad se debe extender a aquel funcionario que otorgó la autorización respectiva, por hacerlo de manera negligente.

Por lo expuesto, propongo que en este artículo se incluya un inciso final en los siguientes términos:

“Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas.”

XII

Sobre el numeral 3 del artículo 175 del proyecto

En el número 3 de este artículo que trata las disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, se establece que para estos delitos no cabe la atenuante prevista en el número 2 del artículo 47, sin embargo el artículo 47 habla de las circunstancias **agravantes**, por lo tanto lo que correspondería es referirse al artículo 45.

Por lo expuesto propongo:

“3.- Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.”

XIII

Sobre el artículo 182 del proyecto

En este artículo se ha tipificado como calumnia el delito que en el Código Penal vigente se lo conoce como injurias calumniosas y que consiste en la falsa imputación de un delito. No obstante, el legislador ha olvidado establecer algunas excepciones que son reconocidas en el derecho comparado y Cortes internacionales. Es preciso que se incorpore en este artículo la excepción en cuanto a los profesionales del derecho que en la defensa de sus causas o para restar credibilidad de un testigo o perito emite pronunciamiento o juicios de valor que en otras circunstancias podría considerarse calumnia.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

De igual manera, debe incorporarse un inciso que establezca que no habrá responsabilidad penal cuando la persona que ha calumniado logra probar sus aseveraciones, ya que en ese supuesto ya no estaríamos frente a la falsa imputación de un delito sino, por el contrario, se deberían seguir las acciones legales correspondientes por dicho delito. Sin embargo, también debe incluirse que si se ha ratificado el estado de inocencia de una persona ya sea por sobreseimiento o sentencia, no se aceptará prueba alguna sobre la imputación realizada, esto porque sólo se puede enervar el estado de inocencia de una persona a través de una sentencia condenatoria.

Por último, y obedeciendo al principio de mínima intervención penal, establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República, considero que si la persona autora del delito de calumnia se retracta antes de emitirse una sentencia ejecutoriada, debe eximirse de responsabilidad penal.

Por lo expuesto propongo:

“Artículo 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

XIV

Sobre el artículo 209 del proyecto

En el mes de marzo de 2009 se hicieron varias reformas a los Código Penal y de Procedimiento Penal, y entre una de ellas se planteó que el hurto de cosas que no sobrepasen de tres salarios básicos unificados del trabajador en general sea juzgado como contravención. Esto causó una gran conmoción social por el monto que se había establecido ya que se consideraba que el valor de tres salarios básicos unificados era demasiado para tratarlo solamente como contravención. Es así que exactamente un año después, marzo de 2010, la Asamblea Nacional reformó este artículo estableciendo que el hurto, siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general, debía ser juzgado como contravención. Considero que no es conveniente subir del cincuenta por ciento de un salario a un salario básico unificado del trabajador en general, ya que generaría los reclamos por parte de la sociedad que se dieron en el año 2009. Además, recordemos que actualmente el salario básico unificado del trabajador en general bordea los cuatrocientos dólares lo que en algunos significa el sueldo total de una persona e ingreso único de una familia.

Por las razones esgrimidas propongo:

“Artículo 209.- Contravención de hurto.- En caso de que lo hurtado no supere el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Para la determinación de la infracción se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento.”

XV

Sobre el artículo 220 del proyecto

Este artículo tipifica el delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y se establecen cuatro escalas para el juzgamiento y sanción a quienes cometan este delito. Sin embargo, en este artículo no se menciona nada respecto de las personas que usan o consumen sustancias estupefacientes y psicotrópicas y por el contrario se determinan como verbos rectores el tener o poseer estas sustancias, lo que generaría que en todos los casos, las personas que tengan estas sustancias, incluso para consumo personal, ingresen al sistema penal y enfrenten una acusación por este delito. El legislador olvida que en la Constitución de 2008, específicamente en el artículo 364 se establece que *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y*



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.”

Adicionalmente en el mismo numeral 1, en la letra d), se ha omitido la palabra “de” luego de “escala”, por lo que es necesario incluirla a fin de completar el sentido de la oración.

Por lo expuesto, propongo que el artículo se modifique de la siguiente manera:

“Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- *La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:*

1. *Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:*
 - a) *Mínima escala de dos a seis meses.*
 - b) *Mediana escala de uno a tres años.*
 - c) *Alta escala de cinco a siete años.*
 - d) *Gran escala de diez a trece años.*
2. *Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.*

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal, en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

XVI

Sobre el artículo 222 del proyecto

En este artículo existe un error ya que se hace una doble numeración del mismo, por lo que se debe eliminar "Artículo 223.-"

Por lo expuesto propongo:

"Artículo 222.- Siembra o cultivo.- La persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que por sí mismas o por cuyos principios activos van a ser utilizadas en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años."

XVII

Sobre el artículo 226 del proyecto

Este artículo establece que para todos los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización se impondrá la pena de **destrucción** de los objetos materiales de la infracción, así como cualquier objeto que tenga relación directa con ella. Es evidente que cuando se procede a la incautación o comiso, muchos de estos bienes pueden ser de utilidad, dándoles un uso lícito en una Institución para el servicio y en beneficio de la sociedad.

Por lo expuesto, propongo incluir como segundo inciso de este artículo el siguiente:

"La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso."

XVIII

Sobre el artículo 237 del proyecto

Este artículo tipifica como delito la destrucción de bienes del patrimonio cultural, sancionando a la persona que dañe, deteriore o destruya esos bienes. Sin embargo, este artículo sólo sanciona al autor material, es decir, al que directamente ejecuta el acto. La persona que realice esta conducta muchas veces puede escudarse en el hecho de que recibió la autorización por parte del funcionario público y por tanto no tendría responsabilidad penal, ya que actuaría amparada en una autorización dada por la autoridad correspondiente que le permitía realizar esta conducta. Considero que si un funcionario público de manera ilegal otorga estas autorizaciones que permiten deteriorar o destruir bienes del patrimonio cultural, debe ser sancionado con la misma pena que el autor material de este ilícito.

Al efecto, propongo incorporar un segundo inciso dentro de este artículo que establezca:



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

“Con la misma pena será sancionado la o el servidor o la o el empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamientos que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.”

XIX

Sobre la Sección Séptima y el artículo 244 del proyecto

En el año 2011 se llevó a cabo el referéndum constitucional y consulta popular y se preguntó al pueblo ecuatoriano si estaba de acuerdo *“...con que la Asamblea Nacional, sin dilaciones dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia?”*, y éste con un rotunda mayoría votó afirmativamente a que esta conducta se tipifique como infracción en el Código Penal. Pretender ahora tipificar como contravención a la o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio y sancionarlo con pena privativa de libertad de tres a siete días, sencillamente constituye una burla a esa voluntad soberana que mayoritariamente decidió que esta conducta afecta de manera grave al sector de los trabajadores, quienes siempre han estado en situación de desigualdad frente a sus empleadores y son víctimas de abusos e irregularidad, una de las más comunes el no afiliarlas al seguro social.

Uno de los fines de la pena es la prevención general positiva que consiste que en la sociedad, al ver que el sistema funciona de manera adecuada, restablece su confianza en éste y adecúa su conducta para ser parte de ese buen funcionamiento. Para lograr este fin, las sanciones deben ser ejemplificadoras, para que este grave problema se vaya reduciendo y lograr erradicarlo por completo, convirtiéndonos en una sociedad, en donde los empleadores estén conscientes que deben cumplir con todas las obligaciones que se generan por la contratación de sus trabajadores

Por lo expuesto, propongo que el epígrafe de la Sección Séptima y el artículo 244 digan:

“Artículo 244.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Adicionalmente, y en virtud de que esta infracción dejaría de ser contravención para tipificarse como delito, quedaría eliminado el acápite “**SECCIÓN SÉPTIMA**
Contravención contra el derecho al trabajo”

XX

Sobre el artículo 272 del proyecto

Este artículo tipifica el fraude procesal, sancionando con pena privativa de libertad de uno a tres años a quien, con el fin de inducir a engaño al juez en cualquier procedimiento, oculte los instrumentos o pruebas o cambie el estado de las cosas, lugares o personas. Sin embargo, nada dice de qué ocurre con la persona que oculte al presunto responsable del cometimiento de un delito y contra quien se ha librado boleta de detención, prisión preventiva o sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, conducta que es más grave.

En este proyecto de Código se ha determinado que los partícipes en una infracción son autor y cómplice, excluyendo al encubridor. Esto, obedeciendo a una postura doctrinaria aceptada por la mayoría de países, que establece que el encubridor no es partícipe de un delito, ya que su actuación se da de manera superviniente a la consumación del hecho, ya sea para ocultar a la persona, para ayudar a aprovecharse del producto de la infracción o para entorpecer el accionar de la justicia cambiando el estado de las cosas. Si bien estoy de acuerdo con esta postura, se debe tipificar un delito en que las conductas mencionadas anteriormente sean perfectamente punibles, con el fin de sancionar a quien realice estas acciones de encubrimiento.

Por lo que propongo que se incluya como segundo inciso de este artículo el siguiente:

“Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.”

XXI

Sobre el inciso 6 del artículo 278 del proyecto

En el sexto inciso de este artículo se tipifica como peculado la obtención o concesión de créditos vinculados, relacionados o intercompañías. Es importante recalcar que el conceder este tipo de créditos *per se*, no debe constituir delito, ya que el bien jurídico protegido en esta clase de delito es la correcta administración pública, que no se vería afectada por la sola concesión del crédito, sino que, es necesario para que se transgreda



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

el bien jurídico protegido que esta clase de crédito se lo haga **en perjuicio** de la institución financiera.

Todo esto, sin perjuicio que esta acción deba ser severamente sancionada en el orden administrativo.

Por estas consideraciones propongo:

“La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.”

XXII

Sobre el artículo 281 del proyecto

El delito de concusión es un delito contra la administración pública, que por su gravedad el constituyente de Montecristi decidió volverlo imprescriptible y que se puede juzgar incluso en ausencia de la persona procesada. Uno de los objetivos primordiales de este Gobierno ha sido combatir la corrupción que existía en las instituciones públicas y ha implementado políticas eficientes para la consecución de tal fin; pero sin lugar a dudas el derecho penal es una herramienta indispensable para lograrlo, ya que sólo a través de éste se puede procesar y juzgar a aquellos servidores públicos que actúan de esta manera tan reprochable y subsumen su conducta a este tipo penal. Es por esto que resulta ilógico que un delito de tanta trascendencia por el bien jurídico que se transgrede pueda tener una sanción privativa de libertad de **uno a tres años**, por lo que considero que la sanción debe incrementarse a pena privativa de libertad de tres a cinco años y por tanto el tipo agravado debe incrementarse a pena privativa de libertad de **cinco a siete años**.

Por lo expuesto propongo:

“Artículo 281.- Concusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

XXIII

Sobre el inciso final del artículo 283 del proyecto

En el inciso final de este artículo existen varios errores en la redacción que no permiten dilucidar con claridad cuál es la sanción que se impondría a la persona que subsuma su conducta a este tipo penal, en cada caso.

Por lo expuesto propongo para el tercer inciso la siguiente redacción:

“La persona que incite a la Fuerza Pública a ejecutar las conductas anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad establecida para cada caso incrementada en un tercio. Si como consecuencia de la incitativa resulta un conflicto en el cual se producen lesiones, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y si se produce la muerte, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”

XXIV

Sobre el artículo 286 del proyecto

El delito de oferta de realizar tráfico de influencias es una conducta gravísima que genera focos de corrupción en todas las instituciones del Estado, ya que es con esta acción con la empieza el círculo de corrupción que siempre degenera en el cometimiento de otros delitos contra la administración pública, que producen un importante perjuicio al Estado y sobre todo a la sociedad ecuatoriana. Adicionalmente, es con esta conducta que personas inescrupulosas muchas veces se toman nombre de altos funcionarios del Estado para ofrecer diferentes cargos públicos o la diligencia de ciertos trámites, y son los miembros de la sociedad que por incredulidad o por desesperación se vuelven víctima de estas personas, estando un estado de total indefensión, por lo que considero que la sanción para este delito sea más gravosamente castigado, con pena privativa de libertad de **3 a 5 años**.

Por lo expuesto sugiero el siguiente texto alternativo:

“Artículo 286.- Oferta de realizar tráfico de influencias.- La persona que, ofreciéndose a realizar la conducta descrita en el artículo anterior, solicite de terceros: dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o acepte ofrecimiento o promesa, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”