



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y  
ECONOMÍA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL  
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

---

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador.

**Autor**

Manuel Mesias Caiza Bonilla

**Tutor**

Ab. Mg. David Gonzalo Villalva Fonseca.

AMBATO-ECUADOR

2022


**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, MANUEL MESIAS CAIZA BONILLA, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre “ Constitucionalidad de la prescripción de la Pena en el Código Orgánico Integral Penal”, como requisito para optar al grado de Abogado de la República del Ecuador y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UYI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las Cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra a ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 10 días del mes de febrero de 2022, firmo conforme:

Autor: Manuel Mesias Caiza Bonilla  
Firma:   
Número de Cédula: 185024346-8  
Dirección: Cotopaxi, Pujilí  
Correo Electrónico: [caizam357@gmail.com](mailto:caizam357@gmail.com)  
Teléfono: 0998068606

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor de Trabajo de Integración Curricular “CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL” presentado por Manuel Mesias Caiza Bonilla, para optar por el Título Abogado de la República del Ecuador.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Ambato, 12 de marzo de 2022

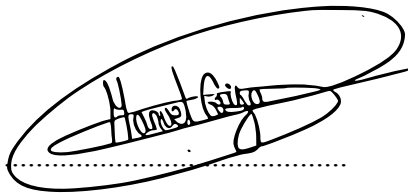


Ab. Mg. David Gonzalo Villalva Fonseca.

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de integración curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 12 de marzo de 2022

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature appears to read "Manuel Caiza".

Manuel Mesias Caiza Bonilla

185024346-8

## APROBACIÓN DE LECTORES

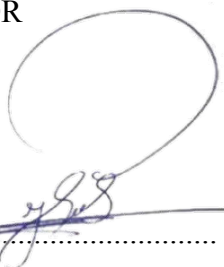
El trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, previo a la obtención del Título de Abogado de la República del Ecuador, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentar a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 17 de marzo de 2022.



.....  
Abg. Mg Ricardo Salazar Orozco.

LECTOR



.....  
Abg. Mg. William Enrique Redrobán Barreto.

LECTOR

## **DEDICATORIA**

Este artículo le dedico a mis padres, quienes siempre estuvieron predispuestos ayudarme para cumplir mi sueño de ser Abogado, son el pilar fundamental en mi vida, y sin su ayuda no podría haber llegado hasta estas instancias de mis estudios.

De la misma manera este artículo le dedico a una persona muy especial como lo es mi mejor amiga, fue una de las personas que me motivaron a que continúe con mis estudios y llegará a ser un profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

Eternamente agradecido con la Universidad Tecnología Indoamérica, la misma que me abrió sus puertas, dándome oportunidades que son incomparables.

Agradezco por la ayuda brindada a mis padres, familiares, amigos, compañeros y docentes, estos últimos que me supieron guiar y nutrirme de conocimientos, los mismos que me ayudarán en mi vida profesional.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	1
AUTORIZACIÓN PAR EL REPOSITORIO DIGITAL.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN DE LECTORES .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	viii
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN .....	1
DESARROLLO .....	2
MARCO REFERENCIAL.....	2
1. LA PENA.....	2
1.1.1 Definición.....	2
1.1.2 Estructura del tipo penal.....	3
1.1.3 Tipos.....	4
2. PRESCRIPCIÓN DE LA PENA .....	5
2.1 Modos de Extinguir la Pena .....	5
2.2 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Constitucional.....	6
2.3 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Legal.....	6
2.4 La Prescripción de la Pena desde Tratados Internacionales/Jurisprudencia.....	7
3. LA CONSTITUCIONALIDAD: RESPONDE AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS .....	8



3.1 Control De Constitucionalidad.....	9
3.2 Diferencia entre Controles de Constitucionalidad Difuso y Concreto.....	9
4. PROBLEMAS CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA .....	10
4.1 Describir el Problema .....	11
4.2 Señalar Principios o Derechos que considere Vulnerados .....	12
METODOLOGÍA .....	20
CONCLUSIONES .....	23
REFERENCIAS.....	24

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y**  
**ECÓNICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: CONSTITUCIONALIDAD EN LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA  
EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

**AUTOR:** Manuel Mesias Caiza Bonilla

**TUTOR:** Ab.Mg.David Villalva.

**RESUMEN EJECUTIVO**

La investigación posee como objetivo analizar la constitucionalidad de la prescripción de la pena, porque el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción es reconocido en la Constitución, de esta manera es importante determinar la constitucionalidad de la norma establecida en el Art.75.1 del Código Orgánico Integral Penal, porque se cree contrario al principio de proporcionalidad.

La investigación es de orden teórico-descriptiva de tipo documental, porque el procedimiento involucra factores como la indagación, estructuración, tratamiento de la información y el análisis de un conjunto de documentos electrónicos acerca de la prescripción de la pena tanto en el COIP como en la Constitución, estos documentos fueron compilados de forma cronológica, permitiendo elaborar una base de datos que se gestionó de forma oportuna a través de un gestor bibliográfico. La bibliografía proviene especialmente de bases académicas, así como de las revistas científicas más importantes, ligadas al derecho.

El Art. 76.6 de la Constitución, norma que debe existir proporcionalidad entre una infracción y su sanción, por tanto, este principio no puede, ni debe agotarse determinándose la pena en abstracto, como lo ha dispuesto la función legislativa, sino que se debe verificar en la pena de acuerdo a los casos concretos, es decir en el marco de la actuación de la función judicial.

Específicamente se pone en duda la constitucionalidad de la norma, por ser contraria al principio de proporcionalidad desarrollado en la Constitución, porque cuando se impone un plazo de prescripción considerablemente mayor al de la pena que se impone en la sentencia. Desde esta perspectiva, el sentenciado sería tratado por la ley de forma desproporcionada con relación a la infracción cometida.

En cuanto a la constitucionalidad de la prescripción de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, se concluye que el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

**DESCRIPTORES:** Constitución; principio de proporcionalidad; pena y prescripción.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y**  
**ECÓNICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: CONSTITUCIONALIDAD EN LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

**AUTHOR:** Manuel Mesias Caiza Bonilla

**TUTOR:** Ab. David Villalva. Mg.

**ABSTRACT**

The objective of the investigation is to analyze the constitutionality of the statute of limitations, because the principle of proportionality between the offense and the sanction is recognized in the Constitution, in this way it is important to determine the constitutionality of the norm established in Article 75.1 of the Organic Integral Criminal Code, because it is believed to be contrary to the principle of proportionality.

The research is of a theoretical-descriptive order of a documentary nature, because the procedure involves factors such as the investigation, structuring, treatment of information and the analysis of a set of electronic documents about the prescription of the penalty both in the COIP and in the Constitution these documents were compiled chronologically, allowing the development of a database that was managed in a timely manner through a bibliographic manager. The bibliography comes especially from academic bases, as well as from the most important scientific journals, linked to law.

Article 76.6 of the Constitution, a rule that there must be proportionality between an infraction and its sanction, therefore, this principle cannot and should not be exhausted by determining the penalty in the abstract, as provided for by the legislative function, but must be verified in the penalty according to the specific cases, that is, within the framework of the action of the judicial function.

Specifically, the constitutionality of the norm is questioned, because it is contrary to the principle of proportionality developed in the Constitution, because when a limitation period is imposed considerably longer than the penalty imposed in the sentence. From this perspective, the sentenced person would be treated by law disproportionately to the offense committed. Regarding the constitutionality of the statute of limitations of the penalty in the Organic Integral Criminal Code, it is concluded that Article 75.1 of the Organic Integral Criminal Code is presumed to be contrary to the principle of proportionality of penalties in the enforcement phase, because if it puts a limitation period significantly longer than that of the penalty which has been indicated in the judgment, it would be considered that the offender would be treated by the Law in a disproportionate manner, it is of great importance to remember the basis of the statute of limitations as the lapse of time that influences the disappearance of the need for the penalty, since the time that the person has hidden from justice and the pending threat of the penalty, it would be considered sufficient punishment.

**KEYWORDS:** Constitution; principle of proportionality; penalty and statute of limitations.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se da porque la Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción y en este sentido no se puede agotar en la determinación de la pena en abstracto, por parte de la función legislativa.

El fin de la presente investigación determinar la constitucionalidad del precepto contenido en el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, porque se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

En la actualidad ha existido una gran confusión en cuanto a la dinámica de la prescripción de la pena, surgiendo la dicotomía si se aplica en el máximo de la pena establecida en la sentencia o en la ley, efectivamente la forma correcta sería la segunda opción, por cuanto si se lleva un análisis gramatical y teleológico de la norma el Art. 75.1 en lo pertinente establece lo siguiente: *“La pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento”*. De lo expresado se colige en el contexto gramatical que es claro que se habla del tipo penal, es decir de la sanción máxima que se establezca en cada delito y en un plano teleológico, ha sido voluntad que el legislador quería que se aplique en la pena establecida en la ley. Sin embargo, esta realidad podría estar afectando el principio de proporcionalidad y es precisamente ese análisis que se va a llevar a cabo en la presente investigación.

## **DESARROLLO**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **1. LA PENA.**

Se reconoce como el recurso que utiliza el Estado como reacción para enfrentar un delito, manifestándose en la “prohibición de derechos del responsable”. (Garzón, 2021). Es así que la rama jurídica para controlar delitos ha sido reconocida generalmente como Derecho Penal. La pena de igual manera se la establece como una sanción que deriva en la restricción de derechos personales de un ciudadano encontrado responsable de la comisión de un comportamiento punible.

La pena se encuentra contemplada en la ley y esta se interpone a través de un proceso por el órgano jurisdiccional. El Derecho Penal actual aboga por la proporcionalidad entre la pena y el delito. Muchos Estados buscan de igual manera que la pena sirva como rehabilitación de la persona. (Silva Abbot, 2016). De igual manera se entiende que el Estado es un ente normativo y de carácter institucional, que permite regir de forma coaccionada y con límites, por lo que es el único ente encargado de ejecutar una pena de cualquier tipo.

Por último, es importante señalar que la pena tiene un rol relevante de gran utilidad que es la prevención, porque el Estado reacciona ante el delito manifestándolo, así como una sanción, imponiendo de esa forma la pena. (Cervantes, 2020). Por otra parte, la ley no se puede considerar como un precepto puesto que la misma posee características diferentes, es así que resulta evidente que la norma se encuentra estructurada por un suceso, un nexo causal y una consecuencia jurídica.

##### **1.1.1 Definición.**

La pena es aquella que va junto al delito impuesta por el juez, para entrar más a detalle sobre este concepto se debe tener en cuenta aspectos relevantes relacionados a la pena los que son: justificación, sentido y fin, es de gran importancia saber esto porque no se puede atribuir una pena únicamente por satisfacer una venganza, de igual manera hay que recordar lo que establece el COIP en el Art.52 que es la finalidad de pena.

La pena es justificada por ser un importante medio para emplearse como motivación para que actos delictivos no sean cometidos mismos que no son aprobados por la sociedad, el juzgador al ver esta problemática social transforma positiva a esta acción en el sistema penal amenazándolo con una pena. (Jimeno, 2018). Así de esta forma el Estado asegura la paz dentro del territorio nacional.

Por otra parte, se entiende al sentido de la pena que según la teoría absoluta radica en la retribución, interposición de un mal a cambio del mal cometido es algo justo por el comportamiento anti normativo cometido por el delincuente. Y por último se tiene el fin de la pena como una intimidación hacia la persona una coacción psicológica que aplicaba para que la persona subconscientemente analice y de esta manera no vuelva a cometer conductas delictivas.

### **1.1.2 Estructura del tipo penal.**

En la rama penal se determina dos enfoques de estudio reconocidos como general y especial, es importante que se entienda la primera como las normas que configuran el delito y la pena y la segunda como el análisis del delito de manera individual. La parte general del Derecho Penal posee a su vez dos sub ramas de estudio por decirlo de alguna manera que son la teoría del delito y la teoría de la pena.

La teoría del delito es la que se encarga de estudiar como se concibe el delito, sus categorías esenciales o componentes que la conforman, así como la estructuración de las diferentes categorías. (Paredes, 2018). Si bien es cierto que los tipos penales



difieren unos de otros, todos responden a una estructura la cual tiene que adecuarse al hecho punible, para que se la considere como delito. Dicha estructura se encuentra recogida en el concepto que la doctrina a lo largo de la historia, le ha dado al delito.

Para entender de mejor manera el delito, es importante tener en cuenta las distintas escuelas que analizan su configuración y que lo desarrollaron de acuerdo a la época. Se reconoce fundamentalmente tres escuelas: causalista, finalista y la funcionalista. Es imperativo que se tome en cuenta que el delito se contextualiza en el comportamiento humano que resulta contrario a los preceptos penales y cuya acción presupone la interposición de una pena como resultado jurídico a la inobservancia de esa norma.

### **1.1.3 Tipos.**

Las penas se pueden clasificar de varias maneras, pero únicamente se van a tasar de tres maneras. a) Clasificación legal: Se formula según la clase de infracción dentro de estas se encuentran las penas de contravención y las comunes o los dos tipos.

b) Clasificación por la autonomía: Penas principales, las que son independientes, sin que dependa de otra, las penas privativas de libertad corresponden a este tipo. Las penas accesorias, cuando se ejecutan en función de una pena principal. (Lopera, 2017). c) Las que se clasifican en base al bien jurídico afectado, al considerarse la pena como la afectación al bien jurídico de un tercero. A lo largo de la historia, las diferentes legislaciones han organizado el sistema de penas afectado a bienes jurídicos de la más distinta naturaleza. (Machado, 2019).

-Penas corporales: son las que afectan a la integridad física de la persona.

-Penas privativas de libertad: afectan a la libertad personal en diferentes grados y en diferentes formas.

-Pena capital o de muerte: afectan a la vida de la persona.

-Penas infamantes: afectan a la honra de la persona.

-Penas pecunarias: afectan al patrimonio de la persona.

-Penas interdictas: afectan a la capacidad jurídica de la persona.

## **2. PRESCRIPCIÓN DE LA PENA**

La conceptualización de la prescripción en la acción penal y de la pena no son iguales, es pertinente indicar que la primera extingue la responsabilidad por el transcurso de un tiempo establecido a partir de la imposición de la pena o desde que se interrumpa el cumplimiento sin la ejecución integral de la pena. Es importante reconocer que, en el orden punitivo del Código Orgánico Integral Penal, para que prescriba la pena, se establece el cumplimiento de un lapso de tiempo, sin que se ejecute, cesando la obligación para que se la aplique.

La evidencia que se sitúa en un plano temporal después del enjuiciamiento y la declaración de la responsabilidad penal, lo que esta perspectiva de la prescripción no se desarrolla en un sentido estricto, la renuncia al ius puniendi o reconocido como el poder punitivo del Estado, de esta manera se ejecuta una renuncia a la ejecución tardía de la pena.

### **2.1 Modos de Extinguir la Pena**

Las maneras de extinción se clasifican en base a diversos criterios. Partiendo desde la perspectiva doctrinaria, ha referido que las consecuencias recaigan respecto del autor, o a su vez al autor y quien ha participado en la infracción, con relación a su origen se subdividen en legal o privada. En cuanto a sus alcances afectan la persecución de la infracción y por ende la sanción del mismo.

Algunos autores han configurado las causales de extinción en un contexto práctico, para algunos parten de los indicadores, entre estos se encuentra el alcance extintivo del poder punitivo del Estado, entre las cuales se encuentran la muerte del procesado o la prescripción propiamente dicha. Sin embargo, también se configuran causales únicamente para la extinción penal como el caso de cosa juzgada o

desistimiento, así como las que suprimen la pena, la ser el caso del indulto o el perdón.

## **2.2 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Constitucional**

Es imperativo que se parta desde la base constitucional para este análisis, de esta manera es importante que se traiga a colación la seguridad jurídica normada en el Art. 82 de la norma suprema, el mismo que se contextualiza en las normas previas, claras y públicas y que se apliquen por autoridad competente. En función de este principio, la realidad procesal penal en base a la prescripción en que el ius puniendi se extingue en el paso del tiempo, o a su vez por el cumplimiento establecido en el Art. 416 del COIP, se debe actuar en irrestricto apego a la legalidad y supremacía constitucional.

El ius puniendi desde la perspectiva de la prescripción, no es otra cosa que la facultad del Estado para que se coaccione de forma judicial a la que ha cometido un delito tipificado en el orden penal y que tenga la sanción pertinente. No obstante, puede darse casos en los que se configura la extinción de la pena en el juzgamiento y el derecho de persecución.

## **2.3 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Legal**

La prescripción es una disposición acatada universalmente a través de la cual, según el lapso de tiempo anula la posibilidad de que se inicie un proceso o concluir con el mismo. Según la legislación ecuatoriana el Art.417 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, para establecer los plazos y maneras en los que se aplica la prescripción de la pena toma en cuenta, si el delito es orden público o privado de la acción, si se ha dado inicio con el proceso correspondiente y en base a estos elementos se pueden dar los siguientes escenarios:

Delitos de ejercicio público de la acción: La prescripción de la acción se da en el mismo tiempo que el máximo de la pena de privación de libertad indicada en el

tipo, pero de ninguna manera será menor a cinco años. El tiempo se cuenta a partir de la fecha que se produjo el delito.

Delitos de ejercicio privado de la acción: Si el proceso no ha iniciado, el plazo será de seis meses a partir de la fecha del delito, según lo establece el literal b, tercer numeral del Art.417 del COIP. (Quijano, 2020) establece que, si el proceso inicio, el plazo será de dos años a partir de la fecha que fue citado el imputado. La prescripción de la pena se interrumpe el momento que a la persona se le incluye otro proceso penal por la comisión de una infracción distinta, pero si después la persona es sobreseída o recibe una ratificación de la sentencia de inocencia no se tendrá en cuenta el plazo de la suspensión.

#### **2.4 La Prescripción de la Pena desde Tratados Internacionales / Jurisprudencia**

La Corte Interamericana, no ha dejado de lado el tema en cuanto a la prescripción de la pena en función del tema, por ser un tema trascendental, su actuación se ha enmarcado en poner límites al Estado en cuanto a la persecución del delito, pero por otro lado también ha sido enfática en que o se puede alegar prescripción en base a un grave atentado en contra de los derechos humanos. Sin embargo, puede darse una excepción, siendo los casos que no se consideren graves en los parámetros establecidos por la Convención.

### **3. LA CONSTITUCIONALIDAD: RESPONDE AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS**

Se puede interpretar como un proceso el cual tiene que ser ejercido por las autoridades públicas, administradores de justicia y tribunales que conforman el sistema de justicia, el mismo que se lo ejecuta a través de la confrontación entre los preceptos de derecho nacional y derecho internacional, con el afán de asegurar los derechos humanos de la ciudadanía.

Partiendo de esto y del pronunciamiento de la Corte, hay la obligación de los Estados que forman parte de aceptar de manera irrestricta sus dictámenes, mismos que resultaren vinculantes al Estado. Es así que el Art.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

Si dentro del ejercicio de las libertades y derechos señaladas en el Art.1 no se encontrare ya asegurado por órdenes legislativas o de otra índole. (Quinche, 2017). Los Estados que forman parte se comprometen a acatar, con modificación a sus procedimientos constitucionales y a las órdenes de esta Convención, las medidas legislativas o de otra índole que fueran importantes para que se hagan efectivos tales libertades y derechos.

En caso que exista conflicto entre preceptos de diferente jerarquía, la Corte Constitucional, administradores de justicia, servidores públicos y autoridades administrativas, darán solución a través de la aplicación del precepto jerárquicamente superior. (Castilla, 2017). La jerarquía normativa considerará, en lo pertinente, el principio de competencia, especialmente la titularidad de las competencias que son exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Silva, 2018).

De esta forma la Constitución brinda un valor total a los acuerdos internacionales, reconocidos por el Estado, por consiguiente, la obligatoriedad del Estado por

cumplir este mandamiento, pero la gran interrogante es que si el sistema de justicia está preparado para esto.

### **3.1 Control De Constitucionalidad**

El principio de supremacía constitucional esta, invariablemente, en la existencia de un método de control de constitucionalidad. La falta de este tipo de mecanismos produce que aquel principio sea únicamente una declaración que carece de eficacia, y que, a pesar de la proclamación constitucional de superioridad material y formal, no existirá ente que posea la competencia de expulsar del lineamiento jurídico los preceptos irregulares, lo que da como resultado que la irregularidad se mantenga y que la vulneración constitucional sea insuperable.

No sirve de nada, entonces, la aplicación del principio de supremacía constitucional si no existen fórmulas que puedan forzar su respeto y los resultados o consecuencias en caso de violación a los preceptos constitucionales. (Pérez, 2020). Los sistemas de justicia constitucional son relativamente nuevos en el Derecho y su desarrollo ha dado como resultado una mezcla sucesiva de las diferentes modalidades de control que ha producido que en casa país se dé la existencia de un modelo de control de constitucionalidad, que, si bien posee rasgos comparables con otros sistemas, resulta en un tipo específico y obviamente diferenciable del resto.

Que los distintos sistemas de justicia constitucional sean relativamente nuevos se debe, esencialmente a motivos jurídicos y políticos. El motivo jurídico es que el principio de supremacía constitucional posee su origen en el desplazamiento del principio de legalidad. Hay que considerar que, al instante de establecerse de manera definitiva la soberanía nacional y popular, anulando la soberanía regia, da como resultado, de una u otra manera, el traslado del poder soberano del monarca a los diferentes parlamentos.

### **3.2 Diferencia entre Controles de Constitucionalidad Difuso y Concreto**

Uno de los grandes avances del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es que los derechos se han reconocido de directa e inmediata aplicación, no solo por los juzgadores sino por todos los funcionarios públicos o administrativos, de esta manera el Art. 425 inc segundo de la norma constitucional ha sido clara en que: *“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, los jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*, de esta manera, está claro que en efecto la Constitución reconoce la facultad de los jueces para ejercer el control difuso, es decir que los jueces pueden aplicar la norma jerárquica superior, es decir la Constitucional.

Además, es importante recalcar que en donde se desarrolla específicamente el control difuso es en el Art. 428 de la Constitución, la que establece: *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”*, De lo expresado, llama la atención en la redacción la palabra considere, porque encierra un contexto opcional para los jueces en que se puede elevar o no a consulta. esto en concordancia con el Art. 142 de la LOGJCC, la cual desarrolla que, de existir duda razonable, se puede elevar a consulta.

#### **4. PROBLEMAS CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA**

Es importante señalar que la prescripción de la pena, extingue la responsabilidad criminal, por el transcurso de un determinado plazo de tiempo desde que se impuso la pena o desde que se interrumpió su cumplimiento, sin que se de ejecución de la misma o no se termine de ejecutar (Morillas Cueva, 2016). Teniendo así que definir que, en el sistema sancionador del Código Orgánico Integral Penal, la prescripción de la pena, para mencionarlo de manera muy esencial, supone que después que

transcurrió un lapso de tiempo sin que se ejecute, cesa la obligación estatal de ejecutarla (Encarnación, 2020).

Sobre el principio de proporcionalidad reconocido en la Constitución se puede establecer que es el instrumento de ponderación entre las facultades investigativas y persecución de los entes del sistema penal y los derechos constitucionales referentes a las personas objeto de la acción de este sistema (Moreno, 2018), entonces el principio de proporcionalidad es el equilibrio que se debe mantener entre el Derecho a castigar que posee el Estado y los derechos de los ciudadanos de tal forma que las dos partes se mantengan en igualdad de condiciones.

En este preámbulo se puede presumir que lo establecido en el COIP podría ser inconstitucional, porque vulneraría directamente el principio de proporcionalidad reconocido en la Constitución, siendo imperativo el análisis de la norma para poder definir criterios jurídicos que permitan discutir estos argumentos, que serán de gran importancia para el orden punitivo del Estado y la sociedad.

#### **4.1 Describir el Problema**

La disposición contenida en el Art.75.1 del COIP plantea, que la pena prescribe en base a las siguientes reglas. Las privativas de libertad en función de la pena máxima establecida en la norma penal, más el cincuenta por ciento. Así también el Art.76.6 de la norma suprema, reconoce la proporcionalidad entre la infracción y la sanción en materia penal, el Art.66.4 ibidem, reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción y en este sentido no se puede agotar en la determinación de la pena en abstracto, por parte de la función legislativa. Para entender el problema de una forma más clara se pondrá como ejemplo el delito de usurpación, el mismo que se encuentra tipificado en el Art.200 del COIP que es sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a dos



años, el tiempo que establece La Ley para que este delito prescriba es el máximo de la pena más el cincuenta por ciento, que son tres años, si se le emite al infractor una pena de seis meses y este no ha sido detenido, pasado el plazo de tres años, se consideraría que se cumplió con el doble de tiempo de la pena impuesta, según el Art75.1 del COIP, en el caso mencionado ha transcurrido el tiempo cinco veces más, no obstante la prescripción no ha podido operar.

Según lo dispuesto, queda en duda la constitucionalidad del precepto, porque se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

#### **4.2 Señalar Principios o Derechos que considere Vulnerados**

El proceso penal posee su origen en la Norma Suprema, y su finalidad es parar los abusos que se puedan dar por parte del Estado, al aplicar su potestad sancionadora en detrimento de los derechos esenciales de una persona. (Canales, 2016). El Estado tiene que observar y ejecutar los principios que conforman el debido proceso penal, para que este sea legítimo. Los principios son: derecho a la defensa, principio de legalidad, presunción de inocencia, principio de proporcionalidad.

En este apartado se tratará sobre el Derecho a la defensa, que en materia penal es el que más se enfoca al procesado, siempre que sus derechos se encuentren comprometidos, de tal manera que deba participar para proteger sus derechos. (Molina, 2017). Entendiendo en el derecho que toda persona posee de participar en un proceso penal desde que inicia hasta que culmina.

Considerando que el Art.76 de la norma suprema, indica que dentro de los procesos que reconozcan derechos y obligaciones, se debe asegurar las garantías para el efectivo cumplimiento al debido proceso. El Derecho a la Defensa es esencial en el debido proceso. Es el derecho subjetivo público que posee el imputado para demostrar su inocencia o cualquier situación capaz de omitir o atenuar su responsabilidad, conforma una actividad fundamental del proceso, conformando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto ninguna persona puede ser condenada, sin ser escuchada ni defendida.

En resumen, el derecho a la defensa protege al imputado desde que se inicia la investigación previa hasta la sentencia en donde se decide la situación del procesado. El derecho a la defensa no se puede limitar por el ente jurisdiccional por cuanto conforma un requisito relevante para la validez del proceso. (Matyas, 2019). Existen ciertas garantías que abarca el derecho a la defensa que son:

Principio de non bis in idem: Este principio depende de la observancia de los derechos esenciales que hacen valer un proceso penal y por ende la sentencia que el tribunal juzgador haya emitido dentro del proceso. (Amado, 2016). La sentencia ejecutoriada que se sostiene en un proceso penal libre de toda vulneración a los derechos esenciales posee la autoridad de cosa juzgada, lo que significa que a una persona no se la puede juzgar en más de una ocasión por un mismo delito.

Este principio de igual manera abarca el hecho de que a una persona no se la puede procesar al mismo tiempo en dos procesos distintos (Vera, 2017). Entonces para que se cumpla esta garantía constitucional es importante que la persecución penal recaiga en la misma persona y que el hecho punible resulte el mismo, recalando que no es importante una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que únicamente hay que mantener el esquema básico de la hipótesis fáctica.

El principio se encuentra establecido en el Art.76 de la Constitución, que indica que se garantizará el derecho al debido proceso que incluirá la siguiente garantía entre otras: Ninguna persona podrá ser juzgada más de una ocasión por la misma causa

y materia. Así también, se contempla en el Art.8.4 de la Convención Americana y en el Art.14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es importante indicar que si dentro del proceso penal se han vulnerado las reglas básicas que comprende el debido proceso, la resolución que dicte el órgano jurisdiccional será inválida y carecerá de toda fuerza legal y por ende no puede alegarse este principio.

Principio de celeridad: Este principio que conforma el debido proceso, tiene que ver con la duración del respectivo proceso penal, con la economía procesal. Y esta garantía se la puede aplicar en todo tipo de proceso. (Ambos, 2019). La actividad investigativa de un fiscal debe poseer un límite en el tiempo. La presentación de la acusación y el llamado al juicio oral deben ser decididos en términos razonables y el juicio se lo debe dar con prontitud, justificándose el atraso para el adelanto de estas etapas, solamente por la salvaguarda de las garantías sustanciales.

Si bien es cierto, que, en circunstancias, el proceso penal se demora según su desarrollo, no obstante, si se alarga sin razón y sin justificaciones válidas, se está violando este principio. (Pastor, 2017). Este derecho asegura que el proceso penal se efectúe sin demoras indebidas en su tramitación, que pueden resultar imputables al ente jurisdiccional por su inoperancia.

Ser escuchado ante un juzgador imparcial, competente e independiente: Este es el principio más relevante del debido proceso en el sistema penal, es tanta su relevancia porque el administrador de justicia o tribunal penal es el que decide sobre la libertad de una persona que se encuentra siendo procesada. (Gómez, 2021). Esta garantía amparada en la Norma Suprema, exige que el tribunal que va a emitir la respectiva sentencia del proceso penal no posea ningún interés particular que le imposibilite ejecutar correctamente el derecho penal.

Este principio no consta únicamente en el ordenamiento jurídico de la Norma Suprema, sino que de igual manera se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que entre otras cosas comprende las atribuciones y

obligaciones de los entes jurisdiccionales, establecidos en la Norma Suprema y la Ley, la jurisdicción y competencia de los administradores de justicia.

### **Tutela judicial efectiva.**

La amplitud de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayor parte de sistemas procesales de la región, a pesar que, en algunos en la garantía del debido proceso, no es un tema pacífico. (Araújo, 2018). Así que en algunas ocasiones se ha indicado que definir de manera más o menos precisa la garantía de la tutela judicial es complicada, porque son tantas las particularidades que se han estimado sostenidos en ella, que, si bien se podría indicar que la cobertura que brinda es casi ilimitada, que su vitalidad es tan magnífica, que prácticamente todo el sistema de garantías constitucionales podría elaborarse sobre ella.

La Constitución en su Art.1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esto asegura al valor “justicia” como uno de los objetivos primigenios del Estado, por ende, de esto se originan ciertas obligaciones, unas más específicas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que indica la importancia de que el Estado asuma para sí la facultad de solucionar los conflictos de importancia jurídica, radica, como es conocido, en la necesidad de prohibir la práctica de la autotutela fuera de los límites que permite el lineamiento jurídico. En el caso de que el Estado asuma de forma exclusiva esta potestad, es importante que se establezcan medios aptos para ofrecer la tutela que la sociedad necesita para solucionar conflictos.

### **El principio de proporcionalidad en derecho penal.**

En términos generales, de la proporcionalidad se pregona el correcto equilibrio entre la reacción penal y sus supuestos, tanto en el instante de la individualización

de la pena, como en la de su ejecución judicial. (Cordero, 2020). Cabe resaltar que el principio de proporcionalidad se establece en un componente definidor de lo que resultara la intervención penal.

Desde el instante en que trata de traducir la atención de la sociedad en imponer una medida de tipo penal, suficiente y necesaria para prevenir las conductas delictivas, y por otra parte el interés de la persona en la eficacia de una garantía fuerte en la que no tendrá un castigo que exceda el límite del delito cometido. (Mir, 2017). En otras palabras, la minimización de la violencia en la práctica sancionadora del Estado. De esta manera la medida justa de la pena se establece como un principio rector del sistema penal.

La determinación de la pena se conceptualiza como un ámbito en el que no inciden únicamente argumentos referentes al hecho delictivo ejecutado, vinculado a los lineamientos dogmáticos de imputación, sino de igual manera una argumentación asentada estrechamente en la teoría de los fines de la pena. (Cala, 2018). A manera de ejemplo vale indicar que este principio exige que la actuación dolosa se categorice como más grave que la imprudente.

Que el resultado penal a la tentativa sea de menor entidad que la que se aplica a la consumación, pero de igual manera se la aplica para argumentar el diferente tratamiento penal dirigido a infractores menores de edad en relación con el correspondiente a personas adultas. En síntesis, sin poseer el mismo contenido del principio de igualdad se trata de ejecutar desigualmente un tratamiento a lo desigual en el ámbito de una valoración material.

La idea no es resaltar la funcionalidad del principio de proporcionalidad en el estudio del delito, que se nota claramente en el marco del análisis injusto o en el de la valoración antijuricidad material de la conducta, situación que sobrepasa la pretensión de esta investigación, sino de plantear la problemática de su ejecución en el ámbito en el que aún los criterios de actuación resultan difusos y poco precisados por la jurisprudencia y la doctrina.

El principio de proporcionalidad se lo ubicará junto al de legalidad, principio de lesividad, última ratio, y principio de culpabilidad, dentro de los conceptos de legitimación provisoria del sistema penal. (Salcedo, 2021). Sin resaltar que se trata de un principio constitucional se justifica su existencia, según razones de lógica y de justicia material indicando que el principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social del hecho y de la pena en específico a la medida de culpabilidad del actor.

Se entiende al concepto de culpabilidad como eje básico del Derecho penal moderno que este componente delimita la práctica del ius puniendi en tanto indica no emitir sanción si no existe culpa y que la misma debe ser acorde a la culpabilidad. (Cordero, 2020). De esta manera, la pena se conforma, como una retribución que la sociedad impone por el mal causado de manera que, a mayor mal, mayor culpa, y por ende mayor castigo, es el que merece el culpable.

Es entonces necesario, marcar una línea divisoria entre la proporcionalidad y el principio de culpabilidad. (Ruiz, 2017). Si bien es importante señalar, que tanto el uno como el otro se pueden diferenciar evidentemente en la situación de conminación legal, cuando llega el instante de ejecución e individualización de la pena en el caso específico los dos conceptos tienen cierto desvanecimiento y se diluyen entre ellos, porque el administrador de justicia en esa instancia atiende no únicamente a la gravedad del hecho sino de igual manera observa la culpabilidad específica del autor.

El principio de culpabilidad se relaciona a la propiedad de atribución del hecho, y la proporcionalidad afecta al injusto. (Altamirano, 2020). De esta manera los problemas de inadecuación de la gravedad del hecho y el quantum de la pena no se limitan al ámbito de culpabilidad sino al de antijuricidad del comportamiento. (López, 2017). Lo referido en razón de que la culpabilidad no brindará los componentes de estudio pertinente para clarificar la gravedad del acto porque el

mencionado principio no resulta más que un grupo de condiciones que permiten la atribuibilidad del acto antijurídico a su autor.

Además, el principio de culpabilidad no resulta suficiente para garantizar la justa proporcionalidad entre el crimen y el castigo, aunque algunos criterios incluyen a la proporcionalidad como uno de los componentes de la culpabilidad. Tampoco se puede pretender reemplazar el principio de culpabilidad por el de proporcionalidad.

El problema radica en que las dosis de injusticia y de culpa no siempre coinciden, la operatividad en los sistemas posee lugar en planos diferentes. (Arias, 2017). Un comportamiento de extrema gravedad se puede encontrar junto a una nula o escasa culpabilidad, como es el caso de la madre que asesina a su hijo en un estado de inimputabilidad plena, y viceversa, como el caso de una persona de situación económica favorable, y plenamente motivable por el precepto, que comete un hurto para alimentar a su familia.

De todas maneras, el administrador de justicia siempre tiene que analizar previamente la gravedad de la injusticia antes de valorar en qué medida aquello resulta atribuible al autor, en tanto la culpabilidad es una categoría y su función es el amparo de aquellos componentes del delito que refieren a su ejecutor y que no son ni del tipo, ni de la antijuricidad, pero que de igual manera son indispensables para el merecimiento de la pena.

A mayor profundidad, en la relación con el principio de culpabilidad, hay que indicar que, con el principio de proporcionalidad, se enlazan las exigencias que vinculan a los ideales de justicia con la lógica de la utilidad de la protección jurídico-penal y con la veneración de las valoraciones sociales. (García, 2017). De esta manera y desde un punto de vista retributivo, se origina la necesidad de que la pena no sea menor a la exigida por los ideales de justicia y que su imposición no resulte en una pena más grave a la necesitada por la gravedad del delito.

Cabe señalar que la proporcionalidad debe fundamentarse en la nocividad del social del acto cuyo presupuesto es la confirmación de la vigencia de los preceptos en la conciencia de las personas. (Hernández, 2020). De esta manera aquellos preceptos más relevantes deben estar apoyados con una mayor pena con el afán de que no tengan una devaluación, de otra manera el carácter intimidatorio de aquellas se pierde. (Arias, 2017). El cómo se configura un Estado de democracia exige la adaptación de la gravedad de las penas con la trascendencia que para la sociedad poseen los ataques al bien jurídico a las que se asignan.

Es así que la idea de proporcionalidad no se puede desvincular de las condiciones sobre el fin y función de la pena. (Lopera, 2017). Usualmente se acepta que no se puede establecer la medida de la pena si esta no se encuentra enrumada a un fin, la consideración hacia los fines de la pena en el proceso de individualizar la pena, implica que la resolución que se tome se haga en base a los objetivos que se pretenden con la misma.

La idea de racionalidad del proceso requiere una orientación hacia los efectos que poseerá la pena en la persona. (Díez, 2018). Dependiendo del objetivo que se estime como relevante, el último resultado de la cuantificación puede modificarse sustancialmente. El problema es que en la doctrina penal no se ha llegado a resultados totalmente concretos, por lo que resulta peculiarmente complejo exigir al administrador de justicia que complemente dicha ausencia.

Por una parte, el principio de proporcionalidad señala el imperativo de la pena, y por otra, lo delimita, si bien el primer sentido ha sido llenado de críticas, siendo en la actualidad de difícil fundamentación, el segundo sentido ha perdurado por la conveniencia político criminal que se entiende por la mantención de una restricción de penas desproporcionales.

En resumen, la idea de proporcionalidad se relaciona estrechamente con la exigencia impuesta al Estado de no desconocer la importancia del daño social provocado por el delito según las valoraciones predominantes, si se acata en efecto



una prevención general, se aconseja que los a los hechos delictivos más graves se les asigne una mayor pena que los delitos menores. (Cala, 2018). Esto brinda a nivel comunicativo una expresión más correcta sobre la mayor importancia de los bienes jurídicos que son considerados de más valor (Arroyo, 2018). Entorno a esto se dice que al delincuente no le sería rentable decidir por ciertos delitos cuando existe una diferencia penológica con respecto a los delitos de menor relevancia.

En todo caso, ya sea retribución, prevención especial o general, en cualquiera de sus formas, o bien una mezcla o unificación entre ellas, lo que resulta innegable es que esos criterios deben someterse a los principios actuales que demandan una intervención penal dirigida a precautelar intereses socialmente importantes y que necesitan prevención, esto significa bajo el principio de intervención mínima.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación es de orden teórico-descriptiva de tipo documental, porque el procedimiento involucra factores como la indagación, estructuración, tratamiento de la información y el análisis de un conjunto de documentos electrónicos acerca de la prescripción de la pena tanto en el COIP como en la Constitución, estos documentos fueron compilados de forma cronológica, permitiendo elaborar una base de datos que se gestionó de forma oportuna a través de un gestor bibliográfico. La bibliografía proviene especialmente de bases académicas, así como de las revistas científicas más importantes, ligadas al derecho.

Los criterios de búsqueda que se usaron incluyeron descriptores ligados a términos como: “prescripción de la pena”, “principio de proporcionalidad”, “prescripción de la pena en el COIP”. Los descriptores que se enlistan se los combino de diferentes maneras al momento de la búsqueda especializada, para que se amplíe los criterios de búsqueda. Al realizar la indagación de los documentos en las distintas bases de datos especializadas, se preseleccionaron 30 artículos, de los cuales 18 fueron seleccionados, según los criterios de inclusión y exclusión. No obstante, no fueron tomados en cuenta artículos que no abordaban la temática de la investigación y de

igual manera a aquellos que no se encontraban indexados. Posteriormente se efectuó un análisis medular de las distintas temáticas, definiendo lo más importante y describiendo los aspectos comunes entre los documentos seleccionados.

## **RESULTADOS**

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE ANALIZA**

El Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, que norma lo siguiente:  
*“Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas: 1 Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento”.*

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS O REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS**

Art. 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, que norma lo siguiente:  
*“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”;* y, Art. 66.4 *“Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.*

### **CIRCUNSTANCIAS, MOTIVOS Y RAZONES POR LAS CUALES DICHOS PRINCIPIOS RESULTAN INFRINGIDOS**

El Art. 76.6 de la norma suprema norma que debe existir proporcionalidad entre una infracción y su sanción, por tanto, este principio no puede, ni debe agotarse determinándose la pena en abstracto, como lo ha dispuesto la función legislativa,

sino que se debe verificar en la pena de acuerdo a los casos concretos, es decir en el marco de la actuación de la función judicial.

Específicamente se pone en duda la constitucionalidad de la norma, por ser contraria al principio de proporcionalidad desarrollado en la Constitución, porque cuando se impone un plazo de prescripción considerablemente mayor al de la pena que se impone en la sentencia. Desde esta perspectiva, el sentenciado sería tratado por la ley de forma desproporcionada con relación a la infracción cometida.

Es imperativo recordar según (Mir Piug, 2019) que el fundamento de la prescripción de la pena es el transcurso del tiempo, lo cual incide en que desaparezca la necesidad de la pena, en razón de que el tiempo que transcurra el sentenciado oculto de la justicia y bajo amenaza de la pena sería ya suficiente castigo, lo que haría innecesario la prevención general. Lo especificado por el autor, se daría también en el caso especial que el sentenciado no ha vuelto a cometer ningún delito, inclusive demostrando así una verdadera reinserción social eliminando de esta manera el concepto de prevención general.

Para ejemplificar se propondría el caso hipotético de que la persona es condenada por el tipo penal del Art. 200 del Código Orgánico Integral Penal, con agravantes, la pena en concreto, de acuerdo a lo tipificado en el Art. 44 ibídem sería la máxima prevista en la pena, es decir dos años, más un tercio que es ocho meses, en este sentido, al sentenciado la ley le estaría imponiendo una prescripción de apenas el 6 % que se traduce en cuatro meses, con relación a la pena establecida. Mientras que, a una persona sentenciada con una pena mínima de seis meses se le establece la prescripción de un 500 % que se traduce en dos años y medio más de la pena impuesta.

Lo dispuesto a primera vista, es evidentemente desproporcional, porque en el caso más grave la necesidad de la pena es mucho mayor en el plano preventivo y retributivo y pese a esta realidad, la norma que se impugna como inconstitucional, exige un tiempo de prescripción relativamente menor con relación al sentenciado

que se le imputa el caso más leve, siendo que la funcionalidad de la pena sería mínima.

De forma transversal este trato desproporcionado estaría afectando también al principio de igualdad reconocido en el Art. 66.4 de la Constitución, al respecto la alta Corte Constitucional en la Sentencia N ° 002-13-SEP-CC, específicamente en la página 8, se ha pronunciado que: “...*el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por el Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente en otras situaciones*”. En función de este argumento el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, determina la obligación de los juzgadores a que se trate a los sentenciados con penas mínimas, de manera más gravosa que a los sentenciados que se les establezca penas máximas, encuadrándoles en una realidad idéntica, a pesar de que concurren en lo fáctico y jurídico una situación diferente.

## **CONCLUSIONES**

En cuanto a la constitucionalidad de la prescripción de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, se concluye que el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

En cuanto a los resultados obtenidos se concluye que; en el caso más grave la necesidad de la pena es mucho mayor en el plano preventivo y retributivo y pese a esta realidad, la norma que se impugna como inconstitucional, exige un tiempo de prescripción relativamente menor con relación al sentenciado que se le imputa el caso más leve, siendo que la funcionalidad de la pena sería mínima. De forma

transversal este trato desproporcionado estaría afectando también al principio de igualdad reconocido en el Art. 66.4 de la Constitución, al respecto la alta Corte Constitucional en la Sentencia N ° 002-13-SEP-CC, específicamente en la página 8, se ha pronunciado que: “...el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por el Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente en otras situaciones”. En función de este argumento el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, determina la obligación de los juzgadores a que se trate a los sentenciados con penas mínimas, de manera más gravosa que a los sentenciados que se les establezca penas máximas, encuadrándoles en una realidad idéntica, a pesar de que concurran en lo fáctico y jurídico una situación diferente.

En un aspecto propositivo de la investigación y siendo que todas las normas gozan de la presunción de constitucionalidad, es imperativo que se active los medios de control constitucional, en este caso los jueces podrían extender cuando se esté resolviendo un caso la consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, o para darle una trascendencia más activa a la academia, se puede impulsar una acción de inconstitucionalidad a la Corte en base a todos los fundamentos establecidos en la presente investigación.

## REFERENCIAS

- Altamirano, L. (2020). *Principio de proporcionalidad: Inconstitucionalidad de la norma que considera irrelevante el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años Ab. Luis Hernan Altamirano Espinosa Defensor Público Penal - Ecuador.*
- Amado, A. (2016). El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional. *Revista Internauta de Práctica Jurídica, ISSN-e 1139-5885, N°. 27, 2011, Págs. 43-59, 27, 43–59.*
- Ambos, K. (2019). Terroristas y debido proceso: el derecho a un debido proceso para los presuntos terroristas detenidos en la bahía de Guantánamo. *Revista General de Derecho Penal, 126(20), 2.*
- Araújo, R. (2018). Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado. *Http://Repository.Urosario.Edu.Co.*

- Arias, D. (2017). Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho*, 8697(38), 142–171.
- Arroyo, J. (2018). *El principio de proporcionalidad y su recepción en el código procesal penal de Nicaragua*.
- Cala, W. (2018). *El principio de proporcionalidad en la justicia ordinaria y transicional*.
- Canales, L. (2016). El debido proceso como un derecho humano. In *Laboratorium Penelitian dan Pengembangan FARMAKA TROPIS Fakultas Farmasi Universitas Muallawarman, Samarinda, Kalimantan Timur* (Issue April).
- Castilla, K. (2017). Control De Convencionalidad Interamericano: Una Mera Aplicación Del Derecho Internacional (Inter-American Conventionality Control: A Simple Application of International Law). *Revista Derecho Del Estado*, 33, 149–172.
- Cervantes, A. (2020). Las Medidas Cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Revista Ruptura*, 02, 171–210. <https://doi.org/10.26807/rr.vi02.23>
- Cordero, E. (2020). El Plazo En La Prescripción De Las Infracciones Y Sanciones Administrativas Ante El Principio De Proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2), 359–384. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372020000200359>
- Díez, R. (2018). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(26). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2012.26.5986>
- Encarnación, A. (2020). La defensa técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso. *Iustitia Socialis*, 5(1), 511. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.628>
- García, O. (2017). La racionalidad de la proporcionalidad en sistemas orientados a la prevención especial. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09(9), 9.
- Garzón, K. (2021). Sistema electoral ecuatoriano, ¿concentrador o proporcional?: una aproximación crítica a las reformas del 2019-2020. *Estado & Comunes, Revista de Políticas y Problemas Públicos*, 1(12), 17–36. [https://doi.org/10.37228/estado\\_comunes.v1.n12.2021.208](https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n12.2021.208)
- Gómez, J. (2021). *El núcleo esencial del proceso penal adversarial: Debido proceso legal y equidad. Consecuencias de un posible mal entendimiento al implementarlo en América Latina*. 67–110.

- Hernández, M. (2020). *La reinserción social ante la pena de prisión y el principio de proporcionalidad*.
- Jimeno, M. (2018). El proceso penal en los sistemas del common law y civil law: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI. *Justicia Javariana*, 2(September 2013), 201–304.
- Lopera, G. (2017). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de Derecho*, 24(2), 113–138. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502011000200005>
- López, S. (2017). El principio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad: una aproximación al caso ecuatoriano. *Estudios de Deusto*, 65(1), 185. [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp185-217](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp185-217)
- Machado, J. (2019). Ecuador: ...Hasta que se fueron todos. *Revista de Ciencia Política*, 28(1), 189–215. <https://doi.org/10.4067/s0718-090x2008000100010>
- Matyas, E. (2019). El debido proceso en el sistema penal colombiano: el alcance de la ley 906 de 2004. *Revista Republicana*, 8(8), 15–49.
- Mir Piug, S. (2019). *Derecho Penal* (Vol. 1).
- Mir, S. (2017). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*.
- Molina, R. (2017). El debido proceso penal en Colombia y España. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 15–42.
- Moreno, V. (2018). Sobre el derecho de defensa. Cuestiones generales. *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 8, 17–40.
- Morillas Cueva, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho*, 34(1), 1.
- Paredes, M. (2018). *CONTRIBUCIONES E SPECIALES EN ECUADOR*. 213–256.
- Pastor, D. (2017). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Revista de Estudios de La Justicia*, 0(4), 51–76. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2004.15031>
- Pérez, K. (2020). *El control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas*.
- Quijano, C. (2020). *Implementación del Derecho Internacional Humanitario en Ecuador*. 27–42.
- Quinche, M. (2017). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Núm*, 12, 163–190.
- Ruiz, H. (2017). *Garantías procesales*.

Salcedo, E. (2021). La Misericordia, La Justicia Y La Reforma Al Proceso Canónico De Nulidad Matrimonial. *Revista Jurídica*, 32, 5–15.

Silva Abbot, M. (2016). Control de convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso. *Estudios Constitucionales*, 14(2), 101–142. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000200004>

Silva, M. (2018). ¿Es Realmente Viable El Control De Convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 717–744. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372018000300717>

Vera, J. (2017). Sobre la relación del derecho penal con el derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho*, 44(3), 831–855. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372017000300831>