

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Penal

Suspensión condicional de la pena, ¿beneficio o derecho?

Análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia

Pedro Fabián Troya Aldaz

Tutor: Richard Ítalo Villagómez Cabezas

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	--

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Pedro Fabián Troya Aldaz, autor de la tesis intitulada “Suspensión Condicional de la Pena ¿beneficio o derecho?, análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida, yo asumiré la responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego en la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

6 de octubre de 2022

Firma: _____

Resumen

El objetivo de esta investigación es analizar la Resolución n.º 02-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la cual resolvió que la figura de la suspensión condicional de la pena no es procedente en aquellos casos resueltos mediante procedimiento abreviado, por considerar que existe un “doble beneficio” para la persona sentenciada. Tanto el procedimiento abreviado como la suspensión condicional de la pena se encuentran normados en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

La suspensión condicional de la pena es una institución jurídica que la persona sentenciada podrá solicitar en la misma audiencia de juicio, una vez que la autoridad judicial ha dictado sentencia condenatoria, o dentro de las veinticuatro horas siguientes. Al hablar de audiencia de juicio se entiende que es propia del procedimiento ordinario, en la cual, tanto fiscalía como la defensa del procesado y en caso de existir acusación particular, exponen sus alegatos de apertura, practican prueba documental, testimonial y pericial y exponen sus alegatos finales, bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria.

Por el contrario, el procedimiento abreviado se concentra en una sola audiencia, en la cual el agente fiscal determina el hecho que se le imputa al procesado y los elementos de convicción son expuestos para de esta manera determinar la existencia de la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad de la persona procesada, los mismos que por las características de este tipo de procedimiento se elevan a categoría de prueba. De su parte, la o el defensor público o privado del procesado acreditará que su defendido haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. Una vez escuchados los sujetos procesales, el juzgador dicta sentencia condenatoria imponiendo al encausado pena privativa de libertad, multa pecuniaria y reparación integral a la víctima, de ser el caso.

Estos aspectos el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ha omitido en la resolución objeto de estudio, señalando que existe un doble beneficio de la persona sentenciada al someterse, primero, a un procedimiento abreviado en el que se rebaja la pena al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal; y, adicional, solicita la suspensión condicional de la pena en aras de no cumplir la pena privativa de la libertad en un centro de rehabilitación social; lo cual se examinará en esta investigación, a fin de demostrar que, tanto el procedimiento abreviado como la suspensión condicional de la pena son derechos

que le asisten al sujeto activo para mejorar su situación jurídica y lograr los fines preventivos especiales de la pena.

Palabras clave: pena, suspensión condicional de la pena, procedimiento abreviado, privación de libertad, sentenciada, beneficio, derecho, subrogado penal.

A mis compañeros y colegas, que coincidimos en el campo del Derecho Penal; y en especial a mi familia por ser mi pilar fundamental.

Agradecimientos

Agradezco infinitamente a mi familia, ya que su apoyo ha sido incondicional para ser constante, tolerante y responsable en mis actividades personales, profesionales y académicas.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero La suspensión condicional de la pena	19
1. La pena.....	19
1.1 Antecedentes históricos de la pena	19
1.2 Teoría de la pena.....	25
1.3 La finalidad de la pena según el COIP	27
1.4 Clasificación de las penas según el COIP.....	29
1.4.1 Las penas privativas de libertad.....	30
1.4.2 Las penas no privativas de libertad.....	30
1.4.3 Penas restrictivas de los derechos de la propiedad	32
2. Principio de mínima intervención penal	33
2.1 Carácter subsidiario	34
2.2 Carácter fragmentario	35
2.3 Conceptualización del principio de mínima intervención penal.....	35
3. La Suspensión condicional de la pena	37
3.1 Antecedentes.....	37
3.2 Conceptualización de la suspensión condicional de la pena.....	40
3.3 Características de la suspensión condicional de la pena.....	41
3.4 La suspensión condicional de la pena de acuerdo al COIP	44
3.5 Condiciones	49
Capítulo segundo Análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.....	52
1. Procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena.....	52
2. Consideraciones jurídicas de la Resolución n.º 02-2016.....	54
3. Análisis de legalidad de la Resolución n.º 02-2016	63
4. Análisis de constitucionalidad (Principio de igualdad)	68
5. Efectos de la aplicación de la Resolución n.º 02-2016.....	70
Capítulo tercero Casos prácticos	72
1. Caso 1: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (art. 220, num. 21, lit. b) COIP).....	72
1.1 Análisis del caso.....	75

2. Caso 2: Lesiones (art. 463 Código Penal).....	76
2.1 Análisis del caso.....	78
3. Caso 3: Contrabando (art. 301, num. 2 COIP).....	79
3.1 Análisis del caso.....	82
Conclusiones.....	85
Bibliografía.....	87

Introducción

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) entre los procedimientos especiales reconoce el procedimiento abreviado, al que puede acogerse la persona procesada por un delito cuya pena máxima no supere los diez años de privación de libertad y que cumpla con los requisitos exigidos para el efecto, con las excepciones que determina el art. 635 del COIP. Por otro lado, prevé la figura de la suspensión condicional de la pena que puede ser requerida por la persona sentenciada si, de igual manera, cumple con los requisitos determinados en el art. 630 del COIP, en lo principal que la pena impuesta no exceda los cinco años de privación de libertad, acredite tener buena conducta previo a la comisión del delito y demuestre que su conducta no representa un peligro para el común social. En consecuencia, según lo dispuesto por el COIP una persona procesada puede someterse al procedimiento abreviado y posterior, dictada sentencia condenatoria, solicitar la suspensión condicional de la pena.

Con la Resolución n.º 02-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se negó la aplicación de la suspensión condicional de la pena en causas sustanciadas por procedimiento abreviado. El organismo considera no procedente otorgar un beneficio adicional a quienes han sido sentenciados a una pena privativa de libertad reducida, previamente negociada con la o el agente fiscal. De esta manera, surge la necesidad de realizar un estudio jurídico y doctrinario de dicha resolución, para lo cual se ha planteado el siguiente problema: Suspensión condicional de la pena, ¿beneficio o derecho? Análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia.

A partir del problema se pretende analizar los efectos jurídicos de la Resolución n.º 02-2016 respecto de los derechos de las personas privadas de libertad (en adelante PPL) reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y en instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto negarles el derecho a la suspensión condicional de la pena a los sentenciados en procedimiento abreviado se está limitando su derecho a la rehabilitación, reeducación y resocialización (fuera de un centro penitenciario bajo condiciones) que son los fines preventivos de la pena; y, por tanto, se afecta el desarrollo de sus capacidades.

No obstante, la Resolución n.º 02-2016 no produce una única consecuencia y tampoco afecta exclusivamente al sentenciado; existen otras consecuencias que se derivan

de ésta, como: el hacinamiento carcelario, incremento del nivel de peligrosidad de los PPL con el riesgo de reincidencia, la imposibilidad de ser agentes económicos activos para lograr su proyecto de vida y pagar la multa pecuniaria y la reparación integral a la víctima, se genera la desintegración familiar, problemas sociales y psicológicos, entre otros.

En la práctica judicial, la Resolución n.º 02-2016 vulnera principios constitucionales y derechos fundamentales de los PPL, puesto que, la decisión emitida por el Pleno de la Corte Nacional restringe el derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad que ha sido ordenada en procedimiento abreviado, sin considerar que el COIP prevé requisitos específicos para cada uno y que actualmente no existe precepto legal o constitucional que prohíba o limite la aplicación de ambas instituciones jurídicas.

Adicional, en su análisis los jueces nacionales consideran el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena como “dádivas” que los legisladores han prescrito en el COIP, ya que, al otorgar la suspensión condicional de la pena en los casos resueltos por procedimiento abreviado se produce un extraño “doble beneficio” para el sentenciado: pena reducida más ejecución en libertad, igual a impunidad. Sin embargo, la aplicación de ambas figuras no produce impunidad en el condenado, si bien éste se encuentra en libertad se le dictan penas sustitutivas, traducidas en condiciones, entre ellas la reparación integral a la víctima y el pago de la multa; caso contrario, se revoca la suspensión condicional de la pena y se ordena su ejecución en un establecimiento penitenciario.

Lo expuesto es motivo principal para desarrollar el problema planteado, con el objeto de establecer precedentes en la aplicación de la suspensión condicional de la pena en causas ventiladas por procedimiento abreviado, en razón que, este subrogado penal se presenta como una pena sustitutiva/alterna a la privación de libertad, pensando en que el cumplimiento de una pena en los centros de rehabilitación social no es la única solución para prevenir o sancionar los delitos. Al respecto, la teoría positiva de la pena como prevención especial presenta al individuo como destinatario, es decir, no se busca su aislamiento sino más bien su rehabilitación y resocialización integral.

Por el efecto de la criminalización mediática, con la Resolución n.º 02-2016 se amplió el *ius puniendi* al restringirse la aplicación de la suspensión condicional de la pena ordenada en procedimiento abreviado, con lo que se prioriza la ejecución de la pena en un centro de privación de libertad y no penas sustitutivas. Si bien, los jueces de garantías

penales están en la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos de los procesados, observando el principio de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y de mínima intervención penal, sin embargo, dicha resolución es de carácter obligatorio y vinculante al momento de resolver.

Por lo expuesto, se ha propuesto como objetivo general analizar las consecuencias jurídicas que se derivan de la Resolución n.º 02-2016 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, referente a la situación actual en la que se encuentran las personas privadas de libertad, quienes por haber ejercido su derecho de acogerse al procedimiento abreviado ya no tienen derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena; y como objetivos específicos se plantea: (i) describir la naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena (¿derecho o beneficio?); (ii) examinar la legalidad y constitucionalidad de la Resolución n.º 02-2016, y; (iii) estudiar sentencias judiciales previo a la entrada en vigor de la Resolución n.º 02-2016.

En cuanto al marco teórico es esencial partir del concepto de pena. Marqués de Beccaria en su obra *Tratado de los Delitos y de las Penas* manifiesta: “La prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito, pero este carácter distintivo suyo no le quita otro esencial, esto es, que sólo la ley determine los casos en que el hombre es digno de esta pena”.¹ La función de la pena ha creado varias teorías y la institución jurídica de la suspensión condicional de la pena se adapta a la teoría de la prevención especial, la misma que, de acuerdo a Franz Von Liszt su fin es resocializar al individuo.

Por lo general, se cree que la pena privativa de libertad es la sanción proporcional a la comisión de un delito, pero las experiencias dejadas por los centros de rehabilitación social en los condenados no es nada acorde con la finalidad de la rehabilitación y reinserción. Es de conocimiento público que estos centros no son adecuados en torno a infraestructura, alimentación, educación, salud e higiene. Se conoce que los detenidos son víctimas de maltrato físico y psicológico por parte de los guías penitenciarios y otros PPL, sumado a esto la falta de verdaderos programas de rehabilitación. De igual forma, es preocupante el alto índice de hacinamiento en celdas que acogen a condenados primarios y reincidentes, estos últimos a menudo son peligrosos y convierten las cárceles en escuelas del delito y centros de extorsión.

¹ César Bonesana, *Tratado de los Delitos y de las Penas* (Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1993), 134, https://issuu.com/ultimosensalir/docs/tratado_de_los_delitos_y_de_las_penas_-_cesar_becc/2.

Frente a esto, el derecho a la suspensión condicional de la pena es el resultado de estudios que han determinado que los centros de rehabilitación social en realidad no cumplen con su finalidad de reinserción, resocialización, rehabilitación y peor de garantía de los derechos de los PPL. Al respecto, Hurtado Pozo expresa: “La suspensión condicional de la ejecución de la pena es uno de los más eficaces sustitutos de las penas privativas de libertad. Si este es el objetivo final, su aplicación debe ser la ocasión para tratar de rehabilitar socialmente al condenado”.²

La suspensión condicional de la pena permite que el sentenciado no cumpla la pena en un establecimiento carcelario, siempre que se trate posiblemente de un delincuente principiante en la comisión del delito; por lo que, no se trata de una persona presuntamente peligrosa para la sociedad. Asimismo, existen otros beneficios externos, como lo señala Montes Giraldo: “(...) es recomendable mantener el entorno social y familiar del condenado (trabajo, familia, estudios, actividades cívicas, status social, alejamiento de factores discriminatorios, formación religiosa, cultural, política, etc.), los cuales pueden llegar a deteriorarse si a ello se le introduce un *extraneus* como la prisión”.³

Información como la expuesta anteriormente se obtiene de fuentes de información primarias, como son libros (físicos y digitales), artículos jurídico-científicos de revistas, información de páginas web, textos en PDF, trabajos académicos (tesis) y fuentes jurídicas nacionales e internacionales (leyes, códigos, constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos, etc.).

En efecto, el trabajo investigativo es de tipo descriptivo y explicativo con un enfoque cualitativo, ya que, a partir de fuentes bibliográficas se pretende obtener contenido valioso, acertado, confiable y valedero para resolver el problema planteado. Y, con la finalidad de desarrollar los objetivos propuestos, el estudio amerita la aplicación del método descriptivo para dar a conocer la naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena y explicar los aportes de ésta para las personas condenadas en procedimiento abreviado y el logro de los fines de la pena en cuanto a régimen carcelario y programas de rehabilitación y reeducación, lo cual ha sido limitado por la Resolución n.º 02-2016.

² José Hurtado Pozo, *Suspensión de la Condena y de la Ejecución de la Pena Privativa en Nuevo Código Penal Tipo para Iberoamérica. Ponencias de la III Reunión de la Comisión Redactora Panamá 26-30 de octubre de 1998* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000), 190.

³ Mario Montes Giraldo, *La ejecución de la Pena desde los Derechos de los Reclusos* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003), 30.

La investigación se estructura en tres capítulos. El capítulo primero titulado “Suspensión condicional de la pena”, previamente refiere aspectos como la pena, antecedentes, fines y teorías; a fin de comprender qué es la pena, su origen y evolución en la historia de la humanidad, e identificar qué se busca con su aplicación. Ya en el ámbito nacional se aborda la pena en el COIP y su clasificación: penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas restrictivas de los derechos de propiedad. Para finalizar el capítulo, se describe el principio de mínima intervención penal y, por ende, la suspensión condicional de la pena como alternativa al poder punitivo del Estado.

En el capítulo segundo se desarrolla un análisis jurídico de la Resolución n.º 02-2016 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en cuanto a los principios de legalidad, proporcionalidad e igualdad, con el objeto de determinar los efectos jurídicos que se derivan de su aplicación, respecto de la situación actual de las personas sentenciadas a pena privativa de libertad mediante procedimiento abreviado.

Por último, el capítulo tercero se ha denominado “casos prácticos”, donde se estudian, a través de la utilización del método inductivo y descriptivo, tres sentencias condenatorias emitidas en procedimientos abreviados: en dos de los casos se ha concedido la suspensión condicional de la pena, previo a la entrada en vigor de la Resolución n.º 02-2016 y un caso posterior a la misma. Con los casos previos se pretende dar a conocer que, las personas sentenciadas al justificar en legal y debida forma el cumplimiento de las formalidades exigidas por el COIP, los juzgadores aprueban su solicitud de suspensión condicional de la pena, sin que ello provoque impunidad, ya que entre las condiciones se ordena la reparación integral a la víctima y la multa pecuniaria.

Una vez realizado un estudio exhaustivo, en lo principal se concluye que, la suspensión condicional de la pena, en primer lugar, es un derecho que le asiste a las personas sentenciadas a pena privativa de libertad, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el COIP y con observancia de los preceptos constitucionales, más no es una decisión que dependa del libre arbitrio judicial; con ella se busca que la pena sea cumplida en libertad bajo ciertas condiciones/obligaciones impuestas por el tiempo de la misma, sin condonar la pena pecuniaria (multa) y la reparación integral a la víctima (de ser el caso). Sin embargo, esta institución se torna improcedente en aquellos casos sustanciados por procedimiento abreviado, porque así lo determina la Resolución n.º 02-2016 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por cuanto los jueces nacionales consideran que existe un doble beneficio para los sentenciados.

En realidad, dicha resolución vulnera derechos fundamentales de los PPL, como es el derecho a la seguridad jurídica determinado en el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, además de restringir su derecho de rehabilitarse, reeducarse y resocializarse fuera de un centro de rehabilitación social. Si éstas personas cumplen con los requisitos exigidos por el COIP están en la posibilidad que se les conceda condicionalmente la suspensión de la pena privativa de libertad, pensando en que de esta manera se les permite desarrollar sus capacidades en el ámbito laboral, económico, educativo, deportivo, social, familiar; y, que a su vez, se contribuye a disminuir los índices de delincuencia, reincidencia, hacinamiento carcelario, muertes violentas, inseguridad social, entre otros aspectos que son primordiales para mejorar la convivencia y bienestar sociales.

Capítulo primero

La suspensión condicional de la pena

La suspensión condicional de la pena es una institución jurídica prevista en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) que tiene su fundamento en la necesidad excepcional de evitar la privación de libertad de quienes han sido declarados culpables del cometimiento de un delito, cuya pena no sea mayor a cinco años y que la persona sentenciada no tenga otra sentencia vigente, proceso en curso, no haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa, sus antecedentes personales, sociales y familiares, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos que no existe necesidad de la ejecución de la pena; y, en su lugar, el condenado debe cumplir condiciones que evitan la ejecución de la pena en un centro de rehabilitación social, lo cual se analiza desde el punto de vista normativo, dogmático y práctico, y para ello es fundamental conceptualizar y analizar la pena, sus características, las teorías de la pena, entre otros temas relacionados con la suspensión condicional de la pena.

1. La pena

1.1 Antecedentes históricos de la pena

La pena es la sanción prevista por la ley penal que se impone por el cometimiento de un hecho delictivo, la misma que varía según los tiempos y el ordenamiento jurídico de cada país, y que ha venido evolucionando en el transcurso de la historia. En la antigüedad, por ejemplo, las penas comunes estaban basadas en la venganza, por lo que se establecían castigos corporales que podían ocasionar la muerte del acusado; otra pena muy común era la expulsión del infractor del lugar donde vivía.

“Las penas corporales más antiguas se vieron en China, en donde se mutilaba al infractor o se les imponía marcas en el cuerpo. Por otra parte, en el Código de Hammurabi algunas penas corporales tenían que ver con la extracción de piezas dentales,

amputaciones de extremidades superiores o inferiores de los cuerpos”.⁴ Este tipo de penas corporales, conocidas como penas primitivas, también fueron utilizadas en el derecho romano porque se lesionaba a los infractores que cometían delitos, amputándoles el miembro y según el tipo de delitos el castigo era ejecutado por los propios familiares.

En el siglo XVIII, con la Ilustración se reconoce la dignidad y la racionalidad humanas, cambiando el concepto de pena. Cesare Beccaria, ferviente defensor de la dignidad humana, sostenía que “la pena es fruto de la combinación entre tendencia retributiva y de prevención general, con un mayor acento hacia ésta última, sobre todo en lo que se refiere a la fundamentación del castigo”;⁵ debiendo las sanciones ser útiles, necesarias, iguales para todos, proporcionales, moderadas pero infalibles y de aplicación pronta.

El pensamiento formalista de Beccaria durante la Escuela Clásica del Derecho Penal puso las bases de un derecho penal liberal garantista, defensor de la dignidad humana, que fueron continuadas por Gaetano Filangieri, Doménico Romagnosi, Ludwig Feuerbach y Jeremy Bentham. Este último es considerado el verdadero teórico de los fines de la pena y de la ciencia penitenciaria al manifestar que “la pena solo será útil cuando esté encaminada a la consecución de objetivos preventivos generales que vengan impuestos por la sociedad”;⁶ de este modo, es más útil a los intereses de la sociedad prevenir los delitos que castigarlos.

De su parte, Kant concibe la pena como una forma de represalia en contra de una persona por haber cometido un delito, mediante la cual se infringe un mal al delincuente, y reconoce que la pena forma parte de los elementos del derecho penal y no debe ser considerada como una venganza del Estado o de la sociedad;⁷ sin embargo, consideraba que con las penas también se pueden transgredir los derechos humanos de los ciudadanos. En esta misma línea, para Von Liszt “la pena servía para proteger bienes jurídicos de unos quebrantando los de otros”.⁸

⁴ Patricia Zambrana, “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 27 (2005): 197-229, <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552005000100010>

⁵ Esiquio Sánchez, *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito* (Bogotá: Digiprint Editores EU, 2011), 41.

⁶ Sánchez, *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*, 52.

⁷ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres* (México: Porrúa, 1977), 192.

⁸ “No es posible concebir un mayor pecado contra la idea de fin que un dispendioso uso de la pena, como atentado contra la existencia corporal, ética y económica de un ciudadano”. Franz Von Liszt, *La idea de fin en el derecho penal* (Valparaíso: Edelar, 1984), 106.

Frente a ello, el esquema Carrariano⁹ plantea que, para la consecución de la tutela jurídica existe la pena cuya finalidad no es retributiva ni preventiva especial; más bien, su fin esencial ante todo debe ser el restablecimiento del orden externo en la sociedad. Del pensamiento de Francesco Carrara afloran las ideas básicas que caracterizaron la escuela clásica, resumida en los siguientes puntos: a) el fin de la pena es la tutela jurídica; b) el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, y; c) el fundamento de la responsabilidad penal está en el libre albedrío.

Más tarde, las críticas a los ideológicos clásicos no se hicieron esperar y se pretendió un cambio de paradigma con el nacimiento de la Escuela Positivista Italiana, opuesta radicalmente al concepto de libre albedrío como criterio rector de la responsabilidad penal, por cuanto su doctrina confluyó en base a tres criterios: el antropológico y médico legal de César Lombroso, el sociológico de Enrico Ferri y el jurídico de Rafael Garofalo.

Lombroso sostiene que “el dato determinante en la comisión del delito no es la imputabilidad moral del reo, sino que ella tiene una naturaleza patológica presente en la actividad criminal”.¹⁰ Garofalo abogó por medios destinados a exterminar y eliminar a los delincuentes por considerarles seres ineptos y peligrosos para la sociedad; por ello, optó por la finalidad intimidatoria de su concepción de la pena, la que también servía como instrumento de corrección moral del delincuente.¹¹ Según Ferri, la verdadera génesis del fenómeno criminal está en las condiciones morbosas individuales, físicas o psíquicas, adquiridas, hereditarias o congénitas del individuo, y en las que se desarrolla su vida.¹²

Evidentemente, para la Escuela Positivista Italiana el derecho es:

⁹ “El esquema del delito en Carrara es bipartito en el sentido que distingue en el delito dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo; esto, a grandes rasgos, coincide con los requisitos del tipo de injusto y culpabilidad en la dogmática moderna. Si los requisitos para sancionar son, de una parte, un elemento objetivo, que abarca el comportamiento externo dañoso y, de otra, un elemento subjetivo, la conciencia y la voluntad con capacidad para delinquir (lo que hoy por hoy se entiende por imputabilidad), para el pensamiento clásico no es posible sancionar con base en la sola constatación material del hecho, con el solo daño; pero tampoco es posible sancionar con base en la sola intención dañosa: se necesita, en orden a la sanción, la concurrencia de ambos aspectos. Éstos los debe constatar el juez: y es lo que se denomina imputación civil. Pero no basta con lo anterior: para que el juez pueda hacer la imputación civil, previamente ha debido haber una imputación social (...)” Nódier Agudelo, *Curso de Derecho Penal: Esquemas del Delito* (Medellín: Nuevo Foro, 2016), 29.

¹⁰ Sánchez, *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*, 66.

¹¹ *Ibíd.*, 68.

¹² *Ibíd.*, 68.

[...] un fenómeno cultural ajustado al estado del arte en tiempo y lugar [...] condicionado por la realidad social, y este no puede ser ajeno a esta, por lo tanto, deviene la necesidad de que las normas jurídicas se encuentren acordes con la realidad.¹³

Los positivistas, a diferencia de los clásicos, utilizan un método experimental sobre la base de la indagación, la observación y la investigación de un conjunto de hechos particulares y todos los que con ellos guardan una relación de comunidad o de semejanza, particularmente del delincuente que como persona se revela más o menos socialmente peligroso. En este escenario la pena tiene como fin la prevención especial, es decir, la modificación del agente que representa peligro a un sujeto que no exponga a riesgos al conglomerado social.¹⁴

Por ello, la pena se presenta como un conjunto de medidas sociales, preventivas, curativas y represivas que responden de manera proporcional a la naturaleza, la causa y la gravedad del delito, apuntando a la reintegración del delincuente a la sociedad mediante tratamiento, es decir, hacer cesar el peligro que emana del sujeto. Este conjunto de medidas se denomina subrogados penales que “se admitían una vez cesaba o se volvía insignificante el peligro que representa el sujeto para la sociedad”.¹⁵

Gustavo Bello, en su trabajo de grado “Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios”, expone:

Los subrogados penales son un mecanismo que se creó dentro de los ordenamientos jurídicos con el objeto de preservar bajo ciertos presupuestos la libertad como derecho fundamental, buscando obtener que las personas condenadas con la aplicación de estos subrogados alcancen con mayor facilidad los fines propios de la pena, realidad que se justifica en la prevalencia de la libertad como derecho fundamental tanto nacional como internacional y en los fines de prevención positiva y negativa, junto con la rehabilitación del condenado, debido a que, con estos mecanismos ambos preceptos se garantizan armónicamente.¹⁶

Dependiendo, principalmente, del nivel de peligrosidad del delincuente se admitían como subrogados penales: el perdón judicial, la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

¹³ Hugo Sanz, “Escuela positivista italiana en el actual derecho penal colombiano”, *Inciso*, n.º 16 (2014): 182, <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/274/571>

¹⁴ Hugo Sanz, *Escuela positivista italiana en el actual derecho penal colombiano*, 183.

¹⁵ *Ibíd.*, 183.

¹⁶ Gustavo Bello, *Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, s.f.), 12.

En los sistemas universales de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos tomó relevancia al reconocer la dignidad humana intrínseca a los derechos de todas las personas, pueblos, nacionalidades y grupos de atención prioritaria, en este caso, las personas privadas de libertad cuyos derechos se encuentran reconocidos en las Constituciones Políticas de los denominados Estados de derechos y que deben ser garantizados en su totalidad, bajo el esquema del trato humano y el respeto a la dignidad humana. En palabras de Jorge Varela:

Está claro entonces que los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de la persona son escenarios que podrían dar lugar a interpretaciones situacionales que no se contemplan únicamente por medio de disposiciones legislativas que sean meramente declaratorias, sino que se hace estrictamente necesario que se dispongan leyes, procedimientos penales, civiles y/o administrativos que contemplen los mecanismos idóneos para procesar a las personas privadas de la libertad en aras de incluir de manera equilibrada la reparación para las víctimas, la resocialización y la respectiva sanción para los autores.¹⁷

La aplicación de la pena privativa de libertad buscaba no sólo sancionar al condenado, sino conseguir su resocialización como agente activo dentro de la sociedad y la respectiva reparación integral a la víctima; sin embargo, los actuales sistemas judiciales consideran que la pena privativa de libertad debería ser de última ratio y aplicarse cuando la o el juzgador esté convencido que las penas sustitutivas a la prisión no serían eficaces, de lo contrario, mientras los subrogados penales cumplan su misión de alentar la transformación personal del sentenciado y procurar construir herramientas mínimas para la adaptación social, la prisión y/o reclusión no son necesarias.

Con estos antecedentes, en el caso de Ecuador, el primer Código Penal de 1837 recogió las garantías del debido proceso de la antigua Europa; así, por ejemplo, el artículo 2 prescribió la garantía del principio de legalidad¹⁸ con el cual se impedía la imposición de penas que no se encuentren previstas en la ley penal, evitando cualquier tipo de pena que se le podía imponer al ciudadano como parte de una venganza privada. Para que el Estado intervenga en la imposición de las penas era necesario que se observen los delitos y las penas aplicables a cada uno y que las mismas sean legales, así como la observancia propia del procedimiento previsto en el código penal, es decir, en el Ecuador las penas fueron previstas sobre la base de principios procesales que se aplican en la actualidad.

¹⁷ Jorge Varela, *Beneficios administrativos, subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad para militares privados de la libertad en Colombia* (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2020), 4.

¹⁸ “Art. 2º No se impondrá nunca otras penas, que las que señale alguna ley publicada antes de cometerse la violación a que se impongan”. Ecuador, *Código Penal*, Registro Auténtico, 14 de abril de 1837, art. 2.

Conforme lo expuesto, el Código Penal de 1837 dividía las penas en dos grupos: penas represivas, que eran las reservadas para los delitos graves, como asesinatos, violaciones, homicidios, etc., castigando con: a) La pena de muerte; b) Extrañamiento del territorio de la República; c) La de obras públicas; d) Las de presidio;¹⁹ y las penas correctivas, que se aplicaban para los delitos que la sociedad consideraba de menor gravedad.

En Ecuador la pena de muerte era permitida, ya que el Estado tenía la potestad de quitar la vida a las personas de manera formal y/o legal por el cometimiento de los delitos más graves; acto que en lo posterior fue abolido por otro tipo de penas. En cuanto a la pena de extrañamiento consistía en la expulsión de la república, lo que hoy se conoce comúnmente como exilio. Los reos condenados a la pena de obras públicas²⁰ tenían la obligación jurídica de laborar en la construcción de vías, carreteras, puentes y demás obras públicas, sin recibir a cambio ningún tipo de remuneración o sueldo, lo cual hoy en día se encuentra prohibido tanto por la ley penal como por la ley laboral.

Las penas correctivas consistían en la privación de libertad o reclusión de la persona en una cárcel o en una fortaleza en aquel entonces, además, como pena correctiva se establecía el destierro temporal; estas sanciones también son prohibidas en la actualidad, al igual que aquellas penas que provocaban lesiones corporales, como las mutilaciones, amputaciones y lapidaciones a los reos.

El actual Código Orgánico Integral Penal en su artículo 51 define la pena como “una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles”, la misma que, al igual que la infracción y el proceso penales, por el principio de legalidad deben estar previstos con anterioridad en la ley penal. Asimismo, en virtud del art. 6 del COIP en todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, el Estado debe observar las garantías contenidas en la Constitución y, adicionalmente, la establecida en el numeral 4 que reza: “Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios”.

¹⁹ Ecuador, *Código Penal*, art. 7.

²⁰ “Los reos condenados a obras públicas, saldrán a trabajar públicamente, y sin la menor exención, en los caminos, calzadas, canales, puentes, construcción de edificios públicos, fortificaciones, minas y otros trabajos semejantes, unidos de dos en dos, con una cadena ligera: se cuidará en lo posible en conducirlos a las obras que haya más inmediatas al pueblo en que se hubiese cometido el delito, y nadie podrá dispensarles del trabajo, sino en caso de enfermedad, y en los ratos del descanso preciso”. Ecuador, *Código Penal*, art. 21.

1.2 Teoría de la pena

Al hablar de la pena es preciso hacer referencia a su conceptualización, la misma que ha estado en constante evolución, siendo uno de los conceptos más aceptados por la doctrina el propuesto por Mir Puig al definir la pena como “la sanción impuesta por la ley penal a la persona que ha cometido una conducta delictiva”.²¹ La sanción a la que refiere el autor es impuesta por los servidores judiciales que ostentan jurisdicción y competencia acorde a la ley; manifestando que con la pena, según el tipo de delito, se restringe varios derechos de las personas, entre ellos se anotan los siguientes:

- El derecho a la libertad ambulatoria.
- El derecho a ejercer actividades económicas y el derecho a la libertad de contratación.
- Se restringe el derecho a la integridad psicológica, en virtud del encierro, con amenaza de vulneración del derecho a la integridad física, moral y sexual.
- El derecho a la convivencia familiar.
- El derecho a la libertad de trabajo, por cuanto la persona privada de libertad no puede escoger libremente un trabajo.
- El derecho a la educación; entre otros derechos.

Desde una perspectiva histórica se consideró que, si bien las penas privativas de libertad son necesarias para castigar y sancionar al culpable, a su vez puede afectar los bienes jurídicos más preciados de las personas, como los derechos antes individualizados. En ese sentido, la función de la pena más allá de dar coherencia al sistema punitivo también exige observar la dignidad humana y los derechos legales y constitucionales de las personas, dependiendo de la concepción de Estado que se adopte. Por tales motivos, son tres concepciones y/o teorías doctrinales de la pena que analizan la justificación de ésta y sus efectos: las llamadas teorías absolutas o retributivas, las teorías relativas o utilitaristas y las recientes teorías unificadoras o mixtas.

Según Castro, las teorías absolutas se fundan en criterios éticos que responden a una visión ideal del hombre; por tanto, la pena es un castigo y se impone en la misma

²¹ Santiago Mir Puig, *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho* (Barcelona: Bosch, 1982), 84.

medida -retribución- que el mal causado por el penado.²² Para Valencia “las teorías absolutas de la pena se conciben como aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines posteriores”.²³

La teoría absoluta de la pena, también denominada retributiva, considera que el valor justicia dentro del derecho penal se consigue al momento que el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, dicta una sentencia condenatoria imponiendo una pena privativa de libertad. Así, para esta teoría no importa los efectos que la pena pueda causar al individuo en la esfera de sus derechos humanos individuales, cualquier tipo de pena debería ser ejecutada en su totalidad, sin que se pueda admitir mecanismos extrapenales que eviten su ejecución.

Al respecto, Eugenio Zaffaroni refiere que “la pena no es un bien para nadie ni un bien para la sociedad, es un hecho, de los tantos que existen y que demuestran lo irracional de la sociedad moderna”.²⁴ Por consiguiente, la suspensión condicional de la pena, tema central de la investigación, sería contraria a la teoría absoluta, puesto que evita la ejecución de la pena privativa de libertad, lo cual para quienes defienden esta teoría impediría que la pena cumpla con su finalidad, siendo completamente inadmisibles.

En relación con las teorías relativas observan al ser humano desde el punto de vista empírico, por ende, la pena no busca castigar al culpable sino evitar la comisión de nuevos delitos por parte de la sociedad (prevención general) y, a su vez, lograr resocializar al sujeto con el fin de que no reincida en su comportamiento prohibido (prevención especial).²⁵ Por tal motivo, la teoría relativa de la pena se conoce como preventiva, ya que tiene por objeto la prevención del delito, contraria a la teoría absoluta que busca el castigo.

Una de las críticas a esta teoría preventiva es que, para muchas personas poco o nada importan que las penas estén previstas en la ley penal, porque de igual manera delinquen sin temor a la pena privativa de libertad, esto suele ocurrir con aquellos individuos que hacen de la delincuencia su modo de vida o personas que sufren trastornos

²² Abraham Castro Moreno, *El por qué y el para qué de las penas. Análisis crítico sobre los fines de la pena* (Madrid: Dykinson, 2010), 10.

²³ Adeodato Valencia Galarza, *Derecho penal y poder punitivo* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011), 98.

²⁴ Eugenio Zaffaroni, *Manual de derecho penal. Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2006), 37.

²⁵ Castro, *El por qué y el para qué de las penas*, 13.

de personalidad que, a sabiendas del daño que provocan a otra persona, continúan cometiendo delitos.

De su parte, la teoría mixta o de la unión constituye una posición intermedia que trata de conciliar las dos teorías clásicas, planteando soluciones a las insuficiencias mostradas por ellas. Esta teoría señala que “la finalidad de la pena es represiva, pero a su vez preventiva”,²⁶ esto evidencia que la teoría mixta acoge criterios tanto de la teoría absoluta de la pena que busca el castigo, como criterios de la teoría relativa que tiene fines preventivos generales y especiales; por ello su nombre de teoría mixta.

Para concluir este tema es preciso indicar que, históricamente la teoría retributiva de la pena fue la más aplicada en los países del mundo; desde los orígenes del derecho penal en China, Roma, India, entre otros, la esencia de la pena era la venganza que tenía por objeto de manera exclusiva la represión a los infractores; así se legislaba en los Códigos Penales. Con la evolución del derecho penal y en vista de las aflicciones que producen las penas a los individuos, el concepto de pena ha evolucionado en el mundo y en el Ecuador, apareciendo en los últimos años nuevas finalidades de la pena que ya no solo se refieren al castigo, sino además a los derechos de las personas privadas de libertad.

Bajo el esquema de Estado constitucional y garantista de derechos que caracteriza al Ecuador, la aplicación de la pena tiene como fin la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona condenada, así como la reparación del derecho de la víctima; rechazando la idea del aislamiento y la neutralización de los reos como seres sociales²⁷.

1.3 La finalidad de la pena según el COIP

El establecimiento de las penas en el Ecuador no puede ni debe analizarse por separado según las disposiciones previstas en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) vigente desde el 20 de octubre del 2008, que otorga un nuevo enfoque al derecho penal, al delito y a las penas, desde su art. 1 al establecer que el Ecuador es un

²⁶ Valencia, *Derecho penal y poder punitivo*, 76.

²⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 14 de febrero de 2014, art. 52.

“Estado constitucional de derechos y justicia”,²⁸ lo que significa que se adoptó un sistema garantista, respetuoso y protector de los derechos humanos.

En el Estado constitucional todas las personas, sin distinción alguna, gozan de los mismos derechos previstos en la CRE, siendo el más alto deber del Estado cumplir y hacer cumplir los derechos conforme lo señala el art. 11 numeral 9 de la Carta Magna. Así mismo, las autoridades públicas y privadas deben eliminar todo tipo de acto discriminatorio o de exclusión, por ejemplo, el pasado judicial que se refiere al registro de datos públicos que contiene los nombres de las personas que han sido declaradas como culpables dentro de un proceso penal.

En este contexto, desde el enfoque constitucional, las personas privadas de libertad han sido incluidas dentro del catálogo de derechos de los grupos de atención prioritaria, por el hecho de que al estar reclusas en un centro de privación de libertad sus derechos pueden ser vulnerados, premisa que es concordante con los instrumentos internacionales de derechos humanos que también los amparan y protegen, tales como “Los principios básicos para el tratamiento de los reclusos” que fue adoptada por la ONU el 14 de diciembre de 1990 y que en virtud del control de convencionalidad es de aplicación obligatoria para los jueces al momento de resolver los casos en que estén inmersas estas personas.

En la actualidad, los privados de libertad son titulares de derechos que deben respetarse mientras cumplen su condena; rompiendo de esta manera con el esquema tradicional que miraba a los delincuentes como seres que deben ser castigados, reclusos y reprimidos, tal como lo proponían las penas retributivas.

La pena²⁹ y su finalidad de acuerdo al COIP, en observancia a los principios constitucionales, cambian de paradigma y dejan de lado la búsqueda del castigo y represión a la persona, sino que además la pena tiende a garantizar los derechos de quienes han sido declarados culpables en sentencia condenatoria ejecutoriada. Al respecto, el COIP establece: “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene

²⁸ “El Estado constitucional tiene como centro del ordenamiento a la Constitución de la cual emana la organización del poder, pero a su vez lo limita, para proteger los derechos humanos de las personas”. Jorge Witker, *Juicios orales y derechos humanos* (Ciudad de México: UNAM, 2016), 57.

²⁹ “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 51.

como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales”.³⁰ La forma que el COIP determina la pena responde al Estado constitucional de derechos y justicia.

Además, la ley penal vigente acoge aspectos importantes a considerar, relacionados con la pena y su ejecución, así:

- Las penas deben estar previstas en la ley. Este es un principio antiguo del derecho penal, que señala que la pena será impuesta siempre y cuando haya sido previamente tipificada (principio de legalidad).
- No se podrán imponer penas indefinidas. Toda pena debe tener un tiempo máximo de ejecución.
- Se prohíben las penas que aislen a las personas privadas de libertad. Ni en el ámbito penal (sentencia) ni en el administrativo (al interior del centro) se podrán aislar a las personas; tampoco mediante penas o sanciones se podrá incomunicar al privado de libertad.
- Según el art. 53 del COIP se deberá observar la severidad de la pena establecida en cada tipo penal, estando impedida la o el juzgador de dictar sentencia con penas mayores a las previstas en la ley, ya que vulneraría de manera directa el principio de legalidad.
- En virtud del art. 55 del COIP las penas privativas de libertad pueden acumularse solo hasta 40 años, dando paso al concurso real de infracciones.
- Las penas restringen varios derechos de la persona condenada, por ejemplo, cuando se declara interdicción de la persona.

1.4 Clasificación de las penas según el COIP

En el COIP se han establecido tres tipos de penas que varían según la modalidad y gravedad del delito (principio de proporcionalidad),³¹ el daño causado a la víctima, entre otros elementos que se encuentran descritos en cada tipo penal. Estas penas son: a) penas

³⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 52.

³¹ “El principio de proporcionalidad es el principio constitucional que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del Estado en que se afecten los derechos fundamentales, por lo que defiende que este principio es el límite de los límites”. Felipe Rodríguez Moreno, *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo III* (Quito: Cevallos, 2020), 73.

privativas de libertad; b) penas no privativas de libertad; y, c) penas restrictivas de los derechos de propiedad; temas a desarrollarse en los siguientes párrafos.

1.4.1 Las penas privativas de libertad

La mayoría de los tipos penales sancionan con pena privativa de libertad, con excepción de ciertas contravenciones de tránsito a las que se ha establecido penas pecuniarias y otras medidas alternativas como el trabajo comunitario. Cabe recalcar que, al momento de legislar se debe tener mucha precaución con las penas privativas de libertad para que las mismas sean justas, debiéndose tomar en consideración el principio de proporcionalidad establecido en el art. 76 numeral 6 de la CRE,³² a fin de que la infracción penal tenga una pena adecuada, garantizando los derechos de las personas que cometieren actos delictivos.

Las penas privativas de libertad no pueden exceder de cuarenta años cuando se trata de acumulación de penas, éstas deben ser impuestas únicamente en sentencia dictada por la o el juez penal o por el tribunal de garantías penales, en cuanto se haya agotado el debido proceso legal establecido en el COIP, que puede ser ordinario, expedito, procedimiento privado de la acción, procedimiento directo o procedimiento abreviado.

1.4.2 Las penas no privativas de libertad

Como su nombre lo indica, las penas no privativas de libertad no conllevan la privación de libertad del encausado y se ha considerado incluirlas en el COIP como penas facultativas a ser impuestas por la o el juez para garantizar los derechos de las víctimas y, a su vez, desarrollar los derechos de las personas condenadas. De acuerdo con la doctrina “Las penas no privativas de libertad son complementarias a las penas previstas en cada tipo penal”,³³ y pueden ser impuestas con una o más de las indicadas en el art. 60 del COIP, como son:

³² “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre de 2008, art. 76.

³³ Oscar Peña Gonzáles, *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso* (Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas, 2010), 72.

Tratamiento médico y psicológico. Es muy común que en los casos de violencia intrafamiliar la o el juez disponga tratamiento psicológico, tanto al agresor como a la víctima, como una pena tendiente a evitar futuros episodios de violencia. Este tratamiento generalmente es llevado a cabo por los profesionales médicos del Ministerio de Salud Pública, sin perjuicio de que desde el ministerio del ramo se disponga el tratamiento psicológico a las personas privadas de libertad.³⁴

Esta pena no privativa de libertad se puede imponer cuando del proceso se desprenda que la persona sentenciada tenga cualquier tipo de trastorno de personalidad, a fin de que, sin perjuicio de cumplir con la condena impuesta, se someta a este tratamiento para proteger de mejor manera sus derechos mientras se encuentra recluso en un centro de privación de libertad. En consecuencia, el art. 62 del COIP establece como una obligación del juez disponer este tratamiento psicológico a la persona sentenciada cuando haya cometido delitos contra la integridad sexual y reproductiva, tales como violación sexual, estupro, acoso sexual, abuso sexual, entre otros.

Servicio comunitario. Según la ley penal “consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas”.³⁵ En contravenciones y delitos de tránsito es común que el juzgador disponga a los infractores el trabajo comunitario que realizará, por ejemplo, en instituciones sin fines de lucro, como hospitales geriátricos, de niños, o en cualquier programa en beneficio de la comunidad. El trabajo comunitario no podrá interrumpir las actividades académicas o laborales de la persona privada de libertad; por lo que, se realiza generalmente en las noches y especialmente los fines de semana.

Comparecencia ante la autoridad. “Esta pena puede ser impuesta en contravenciones o delitos penales que no conlleven a la pena privativa de libertad”,³⁶ ya que una persona condenada no podría presentarse periódicamente ante la o el juzgador si se encuentra reclusa. En la práctica judicial es poco común que se imponga esta medida como pena privativa de libertad; por el contrario, es común que la presentación periódica

³⁴ “El ente rector de Justicia y Derechos Humanos, sin perjuicio de las facultades establecidas en la respectiva normativa vigente, tendrá las siguientes atribuciones: [...] d) Brindar tratamiento penitenciario mediante especialistas de los centros de privación de la libertad para personas sentenciadas por actos de violencia contra las mujeres”. Ecuador, *Ley Orgánica para Prevenir y Sancionar la Violencia contra las Mujeres*, Registro Oficial 175, Suplemento, 5 de febrero de 2018, art. 53.

³⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 63.

³⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 119.

ante el juzgador sea ordenada por él mismo, no como una pena, pero sí como una medida cautelar conforme lo prevé el art. 522 numeral 2 del COIP.

Suspensión de la licencia de conducir. Esta pena no privativa de libertad podría imponerse cuando, por ejemplo, se haya utilizado un vehículo como medio para el cometimiento de otro delito, lo cual es facultativo del juzgador. En las contravenciones y delitos de tránsito esta pena está implícita en cada tipo penal, cuya suspensión de la licencia generalmente es durante el tiempo que dure la condena.

Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas. De acuerdo a la doctrina “esta pena no privativa de libertad va dirigida a los representantes de las personas naturales que tienen una discapacidad absoluta o relativa”.³⁷ Para las personas que no pueden valerse por sí mismas, como los dementes, los ebrios consuetudinarios, los disipadores y los menores de edad, por su discapacidad relativa, entre otros, la pena que les ha sido impuesta por la comisión de un delito deberá ser cumplida por sus representantes legales: los padres, los tutores o curadores.

Inhabilitación para el ejercicio de profesión. La inhabilitación profesional impone dejar en suspenso de manera temporal o de por vida el ejercicio de la profesión, arte u oficio. Esta pena se aplica en los casos que determina el mismo COIP.

1.4.3 Penas restrictivas de los derechos de la propiedad

Para Fleming y López las penas restrictivas de los derechos de la propiedad “refieren a aquellas que afectan directamente el patrimonio del condenado [...] imponiéndole el deber de afrontar una obligación de dar o hacer”,³⁸ mismas que se encuentran prescritas en el art. 69 del COIP, que son: a) las multas, b) comiso penal; y, c) la destrucción de bienes; y se explican a continuación:

Multa. Cuando el juez dicta una sentencia condenatoria lleva consigo la aplicación de una multa, indistintamente de la infracción penal que se haya cometido. Sin embargo, de manera excepcional cuando la persona no tenga los recursos económicos suficientes para pagar una multa, en su lugar, podrá disponer las siguientes acciones: a) pago en cuotas; b) condonación de la multa, cuando la persona se encuentre dentro de los quintiles

³⁷ Ernesto Pazmiño, *La constitucionalización de la justicia penal en Ecuador. La experiencia del COIP* (Quito: Defensoría Pública, 2017), 24.

³⁸ Rodríguez, *Curso de Derecho Penal*, 228.

de extrema pobreza de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio de Bienestar Social; c) servicio comunitario. Por otra parte, hay que considerar que las multas son penas específicas que además pueden imponerse a las personas jurídicas, según lo prescribe el art. 71 del COIP.

Comiso penal. “El comiso penal es una pena accesoria a la pena principal que tiene por objeto privar de los bienes a quien ejerce el derecho del dominio o propiedad, por cuanto los mismos son productos o instrumentos del delito”.³⁹ Esta es una pena prevista en el art. 69 numeral 2 literal c) del COIP, que se dirige en contra de los bienes que han sido utilizados por la persona para cometer el delito o en su defecto que son producto de la infracción penal, como por ejemplo: los bienes adquiridos por lavado de activos, por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, las armas de fuego utilizadas para matar a una persona, etc.

Dstrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Conforme lo señala el art. 69 numeral 3 del COIP, el juez o tribunal de garantías penales según el caso, puede ordenar la destrucción de los instrumentos con los que se cometió el delito o de los bienes que se generen como consecuencia de este. En la práctica judicial es muy común que el juzgador ordene la destrucción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, entre otros bienes, con el objeto de evitar que los instrumentos con los que se cometió la infracción puedan ser reutilizados para el cometimiento de nuevas figuras delictivas. No obstante, el juzgador puede declarar de interés público ciertos bienes o cuando los mismos tengan algún tipo de valor histórico o cultural.

2. Principio de mínima intervención penal

El principio de mínima intervención penal previsto en el art. 195 de la CRE y desarrollado en art. 3 del COIP, es el fundamento de la suspensión condicional de la pena. Ergo, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que “el beneficio de la suspensión condicional de la pena se relaciona con el derecho penal mínimo, el cual permite al juzgador optar por la libertad del sentenciado cuando identifique indicios relevantes que evidencien que no es necesario el cumplimiento de la pena”.⁴⁰ En virtud de lo expuesto,

³⁹ Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito* (Quito: Murillo Editores, 2017), 150.

⁴⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 7-16-CN*, 28 de agosto de 2019, párr. 35, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-16-CN/19>

el principio de mínima intervención penal responde a la teoría del garantismo penal⁴¹ propuesta por Ferrajoli, mediante la cual se busca que la aplicación del derecho penal, a través de la utilización de mecanismos extrapenales que limite el poder punitivo del Estado, sea aplicado cuando sea estrictamente necesario.

De conformidad con el art. 1 de la CRE, el Ecuador es “un Estado constitucional de derechos y justicia”,⁴² concepto que desde la óptica constitucional se extiende hacia quienes son procesados o condenados penalmente, ya que el garantismo ha incluido implícitamente en el art. 1 a este grupo de ciudadanos, considerados como personas que deben ser sometidas al poder punitivo del Estado únicamente cuando cometen delitos de cierta gravedad. Sobre esta base es que, en los Estados constitucionales es importante observar lo que en doctrina se denomina el carácter fragmentario y subsidiario del derecho penal, que son límites del poder punitivo del Estado.

2.1 Carácter subsidiario

El derecho penal es y debe ser de *ultima ratio*, es decir, el Estado debe privar y/o intervenir en la esfera de la libertad ambulatoria cuando otras penas o medidas de seguridad no sean suficientes para proteger los derechos afectados por el cometimiento de un delito. Por lo que, en primer lugar, se deben aplicar penas que no conlleven a la privación de libertad de la persona con fundamento en que existen otras medidas menos gravosas, pero igual de efectivas para la sociedad. “Es necesario poner en funcionamiento mecanismos distintos a los medios propios del derecho penal, que sean menos restrictivos de los derechos de las personas, los cuales a su vez son más eficaces para la protección de bienes jurídicos amparados en el derecho penal”.⁴³

En virtud del carácter subsidiario del derecho penal, el juez o tribunal de garantías penales según el caso, cuando tenga la posibilidad de aplicar varios mecanismos en el

⁴¹ “Garantismo penal. Es una teoría elaborada por Ferrajoli que tiene por objeto que en el derecho penal se tutelen los derechos humanos”. Carlos Elbert, *Manual Básico de Criminología* (Bogotá: Temis S.A., 2005), 112.

⁴² “El Estado constitucional de derechos se caracteriza por limitar el poder del Estado a través del ejercicio de garantías mínimas de los derechos en favor de los ciudadanos como una forma de limitar el poder Estatal en donde en más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos de la Constitución”. Ramiro Ávila Santamaría et al., *Pensamiento jurídico contemporáneo* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 91.

⁴³ Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método* (Montevideo: B de F, 2002), 109.

ámbito penal deberá escoger los menos gravosos para la persona, pero que de igual manera permitan proteger a la sociedad, siendo éste uno de los aspectos fundamentales de la política criminal que debe seguirse en los Estados constitucionales de derechos como el Ecuador.

2.2 Carácter fragmentario

El principio de mínima intervención penal se sustenta en la necesidad de que el derecho penal sancione solo las conductas que produzcan mayor afectación a los bienes jurídicos y no a todos los delitos. En base al catálogo de delitos que recoge el COIP se consideraría que los delitos menos graves son aquellos cuya pena privativa de libertad no supera los cinco años, con las excepciones que presenta el mismo código penal, como son delitos contra la integridad física, psicológica, moral, y sexual, delitos contra la administración pública, delitos de violencia intrafamiliar; en tanto que, serán graves los que sobrepasan este tiempo.

De lo expuesto se colige que, el carácter fragmentario es una concepción preventiva del derecho penal, por el cual se debe apartar el intervencionismo penal o el poder punitivo del Estado para la protección de los derechos de aquellas conductas que realmente revisten peligro; y limitarse frente aquellas conductas que, si bien lesionan bienes jurídicos, no producen una grave afectación a las víctimas y a la sociedad en general.

2.3 Conceptualización del principio de mínima intervención penal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “en base del principio de mínima intervención penal el poder punitivo sólo se debe ejercer en la medida que sea proporcional y necesaria para precautelar los bienes jurídicos fundamentales de los delitos más graves que los dañen o pongan en peligro”.⁴⁴

⁴⁴ Corte IDH, “Sentencia de 2 de mayo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Kimel vs. Argentina*, 2 de mayo de 2018, párr. 77, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce el principio de mínima intervención penal en el art. 195 de la CRE,⁴⁵ que guía la actividad de Fiscalía, por cuanto en la prosecución de las causas penales debe observar este principio, aceptando todos aquellos mecanismos extrapenales que se pudieren presentar dentro de su tramitación, siempre que sean efectivos para proteger los derechos de las víctimas. Una de las formas en que Fiscalía podría observar este principio es, por ejemplo, una vez que se dicte sentencia en un proceso penal no se oponga a la suspensión condicional de la pena, especialmente cuando la misma cumpla con todos los requisitos previstos en la legislación penal.

No obstante, este principio se encuentra desarrollado de mejor manera en el art. 3 del COIP que señala “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”.⁴⁶ Un concepto similar expone Monroy al explicar que “la mínima intervención penal es un principio cuya aplicación permite restringir la punibilidad del Estado y fragmentar el derecho penal reservándolo cuando las vías administrativas, educativas, sociales, laborales o de cualquier otra naturaleza, no sean suficientes para alcanzar el objetivo propuesto”.⁴⁷

El concepto de principio de mínima intervención penal previsto en la legislación ecuatoriana y en la doctrina conlleva implícito el carácter subsidiario del derecho penal, puesto que afirman que la intervención penal es de *última ratio*; y, también lleva implícito el carácter fragmentario, al indicar que la intervención penal será estrictamente necesaria para la protección de los derechos humanos. En efecto, este principio previsto en el ordenamiento jurídico nacional está en armonía con lo previsto y expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A continuación, se anotan algunos ejemplos de cuándo se podría aplicar el principio de mínima intervención penal.

⁴⁵ “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 195.

⁴⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 3.

⁴⁷ Ángel Monroy Rodríguez, “Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad?”, *Derecho y realidad*, n.º 21 (2013): 1, https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4827

- Fiscalía acepte la conciliación como un mecanismo de extinción del ejercicio de la acción penal; por supuesto, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.
- Fiscalía no solicite la prisión preventiva en las causas penales como una regla general, sino que la solicite como excepción. Una forma de transgredir el principio de mínima intervención es cuando existe un abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva por parte de los fiscales y los jueces de garantías penales.
- Aplicación del régimen abierto o semiabierto dentro del sistema progresivo de rehabilitación social; por cuanto se aplica una medida que permite al individuo recuperar su libertad, al haber cumplido los requisitos que exige el sistema penitenciario.
- Fiscalía aplique de manera directa el principio de oportunidad, previsto en el artículo 412 del COIP, evitando de esta manera el intervencionismo penal.
- Juzgador aplique la suspensión condicional de la pena; lo cual se tratará en las siguientes líneas.

3. La Suspensión condicional de la pena

3.1 Antecedentes

Como se expuso en líneas anteriores, la suspensión condicional de la pena nace como un subrogado penal (o pena sustitutiva) en aras de presentar a las personas condenadas alternativas por las cuales puedan cumplir la pena impuesta mediante otras diferentes, una vez que el juez sustanciador de la causa verifique que se cumplen los presupuestos de ley para conceder este derecho.

En Ecuador, los primeros Códigos Penal y de Procedimiento Penal no establecieron literalmente la figura de la suspensión condicional de la pena; sin embargo, el Código Penal de 1837 en los arts. 83 al 88 ya reconocía el subrogado penal del perdón judicial, el mismo que procedía en dos escenarios. Primero, cuando se ha dictado pena de muerte ésta era conmutada por el Poder Ejecutivo, previo informe motivado del tribunal que dictó sentencia condenatoria; segundo, el tribunal que dictó sentencia podía solicitar la conmutación de la pena al Poder Ejecutivo cuando se demuestre que (i) el reo, previo

a la comisión del delito, tenía buena conducta y realizó servicios muy importantes a favor de la República, (ii) el reo con su buena conducta demostró que tenía alguna habilidad, destreza, instrucción u otro mérito extraordinario, y cuando (iii) el delincuente sea un pueblo entero, cuerpo de tropas o un grupo de más de veinte personas.

De esta manera, mientras el Poder Ejecutivo resolvía conceder o no la conmutación de la pena propuesta por el tribunal en sentencia, la ejecución de la pena podía ser suspendida por el tribunal de derecho. En cambio, cuando el reo solicitaba el indulto directamente al Poder Ejecutivo, era éste quien podía declarar la suspensión de la ejecución de la pena hasta resolver su situación jurídica. Una vez concedido el indulto o conmutación de la pena, el reo estaba en la obligación de resarcir los daños e indemnizar los perjuicios a favor de la causa pública o de terceros interesados.

La institución jurídica de la suspensión condicional de la pena de alguna manera fue introducida por primera vez en el Código Tributario de 1975, al prescribir:

Condena condicional. En los casos de condena por primera vez y siempre que la pena impuesta fuere de prisión, en la misma sentencia se podrá ordenar que se deje en suspenso el cumplimiento de esta pena; decisión que se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del sentenciado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad.⁴⁸

Al ser un precepto normativo propio del Código Tributario en aquel entonces, es lógico que la suspensión condicional de la pena se podía aplicar única y exclusivamente en delitos tributarios, tales como el contrabando, la defraudación tributaria, ocultamiento de bienes, entre otros; siempre que la autoridad judicial verifique que el procesado no haya sido condenado anteriormente por otra causa y que el delito cometido haya sido sancionado con penas de prisión que, en ese tiempo, eran las que no superaban los cinco años.

Desde entonces es evidente que, previo consentir la suspensión condicional de la pena es primordial que la o el juzgador analice aspectos subjetivos en torno a los antecedentes personales del delincuente que le permitan determinar el nivel de riesgo o peligro que representa su conducta para la sociedad, la frecuencia con la que delinque y, a su vez, analizar detenidamente los elementos objetivos del tipo penal cometido, ya que, si bien uno de los requisitos es que la privación de libertad no supere los cinco años, ello

⁴⁸ Ecuador, *Código Tributario*, Registro Oficial 958, Suplemento, 23 de diciembre de 1975, art. 357.

no significa que en todos los delitos se pueda suspender la ejecución de la pena, pues, existen delitos que lesionan bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad física, psicológica y sexual, por las cuales el sentenciado debe cumplir la pena en un centro de rehabilitación social.

De igual manera, el art. 358 del Código Tributario de 1975 permitía suspender la privación de la libertad de la persona condenada, pero no dejaba sin efecto las penas restrictivas de los derechos de propiedad, tales como: las multas, las costas procesales y decomiso de bienes; y, en caso de que el condenado cometía otro delito tributario de inmediato se mandaba a ejecutar la pena privativa de libertad y se dejaba sin efecto la suspensión condicional de la pena, es decir, en caso de reincidencia ya no procedía tal figura jurídica.

En materia penal, los Códigos de Procedimiento Penal anteriores no preveían la suspensión condicional de la pena; sin embargo, se permitía la suspensión del proceso cuando se trataba de delitos menores, de esta manera se evitaba que la persona pudiese ser internada en un centro de rehabilitación social, pero para ello debía cumplir ciertas condiciones dispuestas por el juzgador. Es el Código Orgánico Integral Penal el que inserta esta figura jurídica con el nuevo instrumental jurídico de las democracias contemporáneas constitucionalistas, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales e internacionales.

Por todo lo expuesto se concluye que, una vez demostrados y cumplidos los requisitos legales por parte de la defensa técnica del condenado, a éste le asiste un verdadero derecho al subrogado penal de la suspensión condicional de la pena, y su otorgamiento, por tanto, no debe considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio de la autoridad judicial.

En este punto cabe diferenciar la libertad condicional de la suspensión condicional de la pena. Si bien, ambos constituyen derechos de la persona sentenciada por su estatus jurídico, la diferencia radica en que, en el primero desaparece la necesidad de analizar los aspectos subjetivos relacionados con la personalidad del condenado, los antecedentes de todo orden y con la modalidad y naturaleza de la infracción, lo cual es propio del segundo subrogado. La libertad condicional se solicita una vez que el condenado ha cumplido cierto porcentaje de la pena en un establecimiento carcelario y demuestre buena conducta en el lugar, haciendo que la o el juez reconsidere si existe o no la necesidad de continuar con la ejecución de la pena; por su parte, la suspensión condicional de la pena se solicita previo a su ejecución.

3.2 Conceptualización de la suspensión condicional de la pena

La suspensión condicional de la pena “es una institución jurídica prevista en ciertas legislaciones penales que responde a la prevención especial positiva de la pena imponiendo reglas de conducta, en lugar de aplicar una pena privativa de libertad”;⁴⁹ definición que comparte la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria de la República de Colombia al señalar:

La suspensión de la ejecución de la pena es una figura que permite a quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que se suspenda por un determinado periodo la sanción de privación de la libertad impuesta por el juez. En otras palabras, permite que, en lugar de ser llevado a prisión inmediatamente, pueda seguir en libertad.⁵⁰

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha referido:

La suspensión condicional de la pena es una institución que se aplica en razón de que el legislador ha considerado que en determinados casos se vuelve innecesario ejecutar la pena de privación de la libertad, y para el efecto, se suspende dicha pena imponiéndose en su lugar reglas de conducta.⁵¹

El principal objetivo de esta institución es lograr el fin preventivo especial positivo de la pena, en aras de que el condenado se reeduce, rehabilite y reinserte en la sociedad, a través de la imposición de reglas de conducta legalmente reconocidas en el COIP por el mismo tiempo de la pena privativa de libertad ordenada en sentencia condenatoria; lo cual no es una dádiva o premio anticipado al condenado a quien se le ha encontrado culpable del ilícito, más bien es un derecho reconocido en la legislación penal.

En lo principal, para que opere el derecho a la suspensión condicional de la pena, en primer lugar, debe existir una pena privativa de libertad dictada en sentencia por la o el juez o tribunal de garantías penales, la misma que, dependiendo de la legislación de cada país, no debe ser mayor a cierto tiempo; seguido, la autoridad judicial verificará requisitos objetivos en torno a la modalidad y gravedad de la conducta, a fin de determinar si es necesaria la ejecución de la pena; así mismo, revisará requisitos subjetivos en cuanto al nivel de peligrosidad que reviste la conducta del sujeto activo. Una vez concedida la

⁴⁹ Zambrano, *Derecho Penal Parte General*, 100.

⁵⁰ Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho, *Subrogados penales, mecanismos sustitutivos de pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano* (Bogotá: CYE Consult, 2014), 8.

⁵¹ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Absolución de Consultas”, en *Oficio n.º: 1101-P-CNJ-2018*, 13 de septiembre de 2018, 2, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/etapajuicio/004.pdf

suspensión de la pena se deja sin efecto la privación de libertad, imponiéndole al condenado ciertas condiciones como medidas de carácter socializador y de reparación integral a la víctima.

Aquí no es necesaria la intervención penal del Estado a través de la privación de libertad, por cuanto las personas que cometen delitos leves (siempre que no vulneren, al menos, bienes jurídicos como la vida, la libertad y la integridad física, psicológica y sexual) no representan un alto grado de peligrosidad para la sociedad, y al existir otras alternativas a la prisión se considera que el Estado puede reservar su poder punitivo para el cometimiento de delitos graves, mas no para todos los delitos. Además, el sentenciado debe demostrar que ha adquirido conciencia de sus actos y su deseo de reinserirse en la sociedad, y si cumple con las condiciones y plazo determinados se extingue la condena; de lo contrario, se ejecutará inmediatamente la pena privativa de la libertad

Como es de conocimiento público, el encarcelamiento puede llegar a producir efectos devastadores en el condenado y su entorno sociofamiliar, por lo que, con mayor razón los jueces deberían reconsiderar la situación jurídica de quienes han sido sentenciados por delitos leves generalmente cometidos por “delincuentes primerizos”, ya que en un centro penitenciario están expuestos sus derechos a la integridad psicológica, física, sexual y moral; y, al existir otros mecanismos eficaces como es la suspensión condicional de la pena, el condenado cumplirá la pena impuesta pero en libertad, sin ser eximido de su responsabilidad pecuniaria con la víctima y la causa pública.

3.3 Características de la suspensión condicional de la pena

Entre las principales características de la suspensión condicional de la pena se destacan:

a) En palabras de la Corte Nacional de Justicia “la suspensión condicional de la pena tiene claros objetivos, como la reeducación y resocialización del condenado”.⁵²

Un Estado constitucional de derecho como el ecuatoriano que se funda en la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, pueblos, nacionalidades y grupos de atención prioritaria, debe tener como objetivo principal, y con más razón

⁵² Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Absolución de Consultas”, en *Oficio n.º: 1101-P-CNJ-2018*, 13 de septiembre de 2018, 3, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/etapajuicio/004.pdf

cuando se trata de la utilización del derecho penal, la protección del individuo, pero no sólo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados, sino también de quien ha consumado el delito.

Por ello, la Constitución de la República del Ecuador⁵³ en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal prevén como uno de los fines de la pena el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona condenada, evitando el aislamiento y la neutralización como seres sociales, puesto que, un actual Estado constitucional de derechos y justicia promueve que ya no se le mire al sentenciado como el ser indeseable de la sociedad, sino como una persona que debe ser reintegrada a la misma, a través de la ejecución del sistema progresivo de rehabilitación social.

b) Permite el cumplimiento de la pena sin la necesidad de ser recluso en un centro de privación de libertad.

La concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la pena obliga al juzgador analizar tres aspectos fundamentales. Primero, los antecedentes personales, sociales y familiares del sujeto activo, a fin de evaluar aquellas circunstancias que lo llevaron a delinquir, dejando de lado aspectos netamente propios de la personalidad; segundo, la modalidad y gravedad de la conducta punible, en torno al daño ocasionado al bien jurídico del sujeto pasivo y el nivel de peligrosidad que reviste dicha conducta para el resto del conglomerado social; lo cual conduce a analizar un tercer elemento, pero no menos importante, como es la necesidad de ejecución de la pena que debe estar precedida del análisis crítico y de la evaluación seria y ponderada de las circunstancias involucradas en el caso concreto por parte de los jueces y mas no de su simple arbitrio al momento de apreciar si se justifica o no afectar la libertad de una persona.

⁵³ Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

c) No se puede considerar como un sistema de impunidad, por cuanto solo se aplica en delitos menores en donde se ha identificado que otros mecanismos penales son eficaces para el caso en concreto.

El otorgamiento de la suspensión condicional de la pena está sometida igualmente al debido proceso, en razón que está debidamente reglado por la ley penal. En Ecuador, el código penal no admite este subrogado penal cuando se trata de delitos muy graves y de mayor impacto, como son los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, porque quebrantan en forma significativa los valores de gran relevancia individual y colectiva, desestabilizando incluso el propio orden institucional.

d) El cumplimiento de la suspensión condicional de la pena está sujeto al control y verificación del juez de garantías penitenciarias, quien al verificar el cumplimiento total de las condiciones declarará la extinción de la pena privativa de libertad; y, consecuentemente el archivo del proceso penal.

La revisión de cumplimiento de condiciones se llevará a cabo en audiencia pública, oral y contradictoria, en la cual la o el juez de garantías penales verifica si se han cumplido o no todas las condiciones impuestas en sentencia condenatoria por el tiempo que se ordenó la pena privativa de libertad.

Por lo general, la defensa técnica del condenado justifica el cumplimiento de estas condiciones a través de instrumentos públicos (declaraciones juramentadas, contratos notariados, entre otros), instrumentos privados (certificados de honorabilidad, trabajo, estudios, de antecedentes penales, entre otros) y, en cuanto a la reparación económica a la víctima, lo hace mediante gestiones interbancarias (comprobantes de depósito o transferencia) dispuestas así por la autoridad. Sobre las presentaciones periódicas ante la autoridad competente y justificar la no reincidencia o no tener instrucción fiscal por un nuevo delito, será la secretaría quien justifique a través de la documentación constante en el expediente (razón de presentación) y buscando en la base de datos correspondiente (sistema de la función judicial)

Si efectivamente se han cumplido las condiciones y fiscalía no objeta los documentos presentados y tampoco se opone a que se conceda este subrogado penal, la autoridad judicial declarará extinguida la pena y ordenará el archivo de la causa; generando que el sujeto activo recupere nuevamente su libertad, sin condiciones y con miras a que no vuelva a delinquir.

e) Dentro de la suspensión condicional se deben velar además por los derechos de las víctimas; es decir, imponer mecanismos que de alguna manera reparen el daño causado cuando este fuera posible o cuando a criterio del Juez sea necesaria esta medida.

Literalmente, la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena provoca que ésta quede en suspenso durante cierto tiempo, a la espera de que el condenado cumpla la condición de no delinquir de nuevo en dicho plazo, se rehabilite y posteriormente se reinserte en la sociedad como un agente económicamente activo para, en parte, restaurar e indemnizar los daños causados a la víctima mediante la reparación económica. Por ende, suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad no significa que el condenado quede eximido de su responsabilidad con la víctima del delito ni tampoco quede impune ante el Estado, ya que debe pagar la respectiva multa pecuniaria por su mala conducta.

3.4 La suspensión condicional de la pena de acuerdo al COIP

El COIP no conceptualiza de forma específica la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la regula desde el art. 630 al 633 refiriéndose a los requisitos y las condiciones para que opere esta institución jurídica, así como el control y los motivos para su extinción; siendo el momento procesal oportuno para solicitarla, a petición de parte, en audiencia de juicio una vez que la autoridad judicial dicte sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia, ó hasta veinticuatro horas después de emitida la misma.

Acto seguido, se procede analizar los requisitos exigidos en el art. 631 del COIP para que opere la suspensión condicional de la pena.

Que la pena sea menor a cinco años. Es preciso indicar que existe un gran catálogo de delitos menores previstos en el COIP, en los cuales la pena no excede de cinco años de privación de libertad. Como se explicó anteriormente, la suspensión condicional de la pena sólo aplica para delitos leves sancionados con privación de libertad de hasta cinco años, por ende, no pueden ser objeto de este beneficio “los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, ni en delitos de obstrucción de la justicia, peculado, enriquecimiento ilícito,

cohecho, concusión, tráfico de influencias, oferta de tráfico de influencias, testaferrismo, sobrepregios en contratación pública y actos de corrupción en el sector privado”.⁵⁴

Interpretando lo expuesto por Álvaro Román en su obra “Teoría del delito en Ecuador”, seguramente el legislador ecuatoriano exteriorizó mediante la tipificación aquellas acciones que identificó como idóneas para ser reguladas, porque producen afectaciones y lesiones a la convivencia social que fomenta la paz, así como los derechos de otros; considerando que la imputación al sujeto libre y responsable tiene que ver con la libertad que tiene y que debe respetar el derecho de otros. Estos derechos se traducen en bienes jurídicos que serán tutelados por el Derecho, en especial por el Derecho Penal en armonía con el principio de mínima intervención.⁵⁵

Si bien, el catálogo de derechos reconocidos por la Constitución se constituyen en bienes valiosos o fundantes derivados de la dignidad humana que permiten a las personas desarrollar su proyecto de vida para su autorrealización como son la propiedad, la libertad; así como el mantener relaciones intersubjetivas como las relaciones sexuales, la integridad corporal; las relaciones colectivas como la salud, el sistema de desarrollo, el buen vivir; la relación de prestación con el estado, como la fe pública y la administración pública.⁵⁶ Estos derechos constitucionales son los bienes jurídicos que el Derecho Penal debe tutelar su afectación.

En consecuencia, el legislador ha decidido que las penas previstas en los delitos arriba mencionados no son susceptibles de suspensión condicional, aun cuando sean menores o iguales a cinco años, en razón de que la conducta delictiva efectivamente daña o lesiona bienes jurídicos fundamentales, siendo necesaria la intervención punitiva del Estado para su protección; a diferencia de otros delitos leves que no comprometen ni lesionan los bienes jurídicos de la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima, ni revisten un peligro inminente para la sociedad en general y que, por lo tanto, pueden ser reparados a cambio de un monto económico.

Que no exista otro beneficio en favor del sentenciado. En este caso, la persona que solicita la suspensión condicional de la pena no podría tener otra condena en firme, un procedimiento penal pendiente, ni tampoco haber sido beneficiado por una salida alternativa en otra causa, lo cual deberá justificar a través de la documentación generada

⁵⁴ Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, Registro Oficial 2S 392, 17 de febrero de 2021, art. 630.

⁵⁵ Álvaro Román, *Teoría del delito en Ecuador* (Quito: EL FORUM, 2015), 41.

⁵⁶ Álvaro Román, *Teoría del delito en Ecuador*, 124.

por la Función Judicial. De no ser así, el condenado no podría beneficiarse de esta institución jurídica, lo cual es aceptable por varias razones.

En primer lugar, si la persona hubiera sido sentenciada en una causa anterior es evidente que su conducta reviste cierto nivel de peligrosidad por su calidad de reincidente, con más razón, pensando en el tipo penal por el cual ya fue condenado, en torno a la modalidad y gravedad de su conducta. Así mismo, de verificarse que el sujeto está siendo procesado en otra causa ello evidencia que su conducta delictiva es reiterada y no toma conciencia del daño que provoca al lesionar bienes jurídicos ajenos; por tanto, no tendría derecho a que la pena impuesta sea suspendida condicionalmente. Por último, si se encuentra que el condenado ha sido beneficiado anteriormente por una medida alternativa a la privación de libertad, significa que en su momento hizo uso del principio de mínima intervención penal y agotó el “comodín” de los mecanismos extrapenales, sea cual sea la infracción por la que se le condonó; entonces, no sería justo nuevamente otorgarle una pena sustitutiva al encarcelamiento.

Por las consideraciones expuestas, el juzgador que verifica el incumplimiento de este requisito estará vedado de aceptar la suspensión condicional de la pena, por fines de prevención. Sin embargo, es menester enfatizar que, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 7-16-CN/19 declaró la constitucionalidad condicionada aditiva, con efectos generales, del art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, estableciendo que “La falta de presentación de los requisitos establecidos en los números 2 y 3 podrá ser completada en cualquier momento con una nueva solicitud”;⁵⁷ por lo cual, en caso de que faltare la respectiva documentación para justificar en audiencia la situación jurídica anterior y actual del sentenciado, no implica la negativa del otorgamiento de tal subrogado penal.

Que los antecedentes personales, familiares y sociales demuestren que no es necesaria la ejecución de la pena. En este punto es preciso verificar que la persona condenada tenga antecedentes personales que demuestren actividades laborales, educativas, deportivas, etc., previas al cometimiento del delito; así como antecedentes familiares y sociales que permitan concluir que la persona no es peligrosa para la sociedad.

⁵⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 7-16-CN*, 28 de agosto de 2019, <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-16-CN/19>

La defensa técnica podrá justificar la honorabilidad y buena conducta de su representado mediante certificados de honorabilidad, de trabajo, de índole académica y deportiva, de actividades sociales, entre otras; también lo podrá hacer con el historial laboral del IESS, actividades económicas registradas en el SRI y demás. Tales respaldos son necesarios e importantes porque prueban que la conducta de la persona no representa un peligro para su círculo familiar y para el conglomerado social; por ende, coadyuvan a que se aplique la suspensión condicional de la pena.

Es preciso aludir que el art. 22 del COIP identifica las conductas penalmente relevantes como aquellas acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables; prohibiendo que se sancione a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales. Así, la nueva legislación penal abandona por completo el estudio de la personalidad del delincuente, aproximándose cada vez más al derecho penal de culpabilidad, en la medida en que la suspensión de la ejecución de la condena no está determinada por la manera de ser del sancionado, sino por criterios que, objetivamente examinados frente a la sociedad, deben permitir al juez establecer si es preciso aplicar al reo un tratamiento penitenciario que cumpla los objetivos resocializadores y de prevención especial.

Lo expuesto va de la mano con lo manifestado en el art. 76 numeral 3 de la Constitución al referir “(...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y **con observancia del trámite propio de cada procedimiento**” (énfasis añadido); ello implica que, por encontrarnos en el actual estado constitucional de derechos y justicia, el juez o tribunal de garantías penales deberán aplicar las garantías del debido proceso durante la audiencia de suspensión condicional de la pena, ya que su tramitación se rige por las normas contenidas en el COIP.

Hoy en día, el Derecho Penal se preocupa de la imputación subjetiva o la imputación *moralis* del hecho al autor, obligando a quienes administran justicia que dentro de la teoría del delito realicen un análisis exhaustivo y dogmático de imputabilidad para declarar la culpabilidad del procesado. Si bien, en la época de la escuela clásica del derecho penal la responsabilidad penal se asentaba en la imputabilidad tenida como capacidad de comprender y de determinarse: la libertad era la base de la responsabilidad penal; en cambio, en la escuela positivista todos los sujetos, normales o anormales, son

responsables: la responsabilidad no se asentaba en la libertad sino en el hecho de vivir en sociedad.⁵⁸

Con la teoría del finalismo la culpabilidad se sigue considerando como un juicio de reproche realizado a un individuo por no haber respetado el derecho, reproche que se hace cuando ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a que podía actuar de otra manera. Entonces, los elementos que integran la culpabilidad son: la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta. Sin embargo, determinar la culpabilidad de una persona no es suficiente para imponer una pena, pues, es indispensable que se demuestre que dicha pena es justa y necesaria, de conformidad con el principio de necesidad de pena.

Lo antedicho se convierte en objeto de análisis a la hora de conceder la suspensión condicional de la pena, por cuanto, si bien la autoridad judicial en su teoría del delito ha concluido que el sujeto activo ejecutó una conducta típica, antijurídica y culpable, el cometimiento de esta no siempre deriva en la necesidad de ejecutar la pena en un centro carcelario. En efecto, se hace indispensable que “en lugar de estar condicionada en su concesión a un pronóstico del juez sobre los beneficios del tratamiento penitenciario, se supedita a un juicio razonado sobre la necesidad de ejecución de la pena”.⁵⁹

Aquí es la oportunidad del condenado para demostrar arrepentimiento, justificar su perfil honorable y convencer al juez que no es necesaria la prisión, sin olvidar su deuda con la víctima. Consecuentemente, observando lo dispuesto en el art. 77 numeral 12 de la Constitución⁶⁰ la o el juez dictará pena alternativa (condiciones) a la privación de libertad, a cumplirse por el tiempo que se ordenó ésta; de modo que, le permite al sujeto rehabilitarse y que tome conciencia del mal que ha causado por alterar la paz y convivencia social, y pensando en los posibles efectos traumáticos que conllevaría estar privado de la libertad, no sólo para él sino también para su familia; en aras de que se

⁵⁸ Miguel Córdoba, *Lesión 21: Culpabilidad* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 368.

⁵⁹ Iván González, *Lesión 25: La punibilidad* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 429.

⁶⁰ “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...) 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.” Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 77.

proponga nuevas metas para autorrealizarse y desempeñarse en lo laboral, social, deportivo, cultural, familiar, etc.

Y, al igual que en el requisito anterior, según lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 7-16-CN/19, la falta de presentación de documentos que justifiquen el requisito analizado podrá ser completado en cualquier momento con una nueva solicitud; sin que por ello se resuelva negar el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena.

Finalmente, sobre la presentación de los documentos con los cuales el sentenciado acredite ser merecedor de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, son precisos, sencillos y eficientes. Sin embargo, en caso de que el juez o tribunal de garantías penales compruebe que no se han cumplido los requisitos del art. 630 del COIP, negará la solicitud de suspensión condicional de la pena; sin perjuicio del derecho de la persona sentenciada a presentar el recurso de apelación, conforme manda el art. 653 numeral 6 *ibídem*.

3.5 Condiciones

El juzgador, una vez aceptada la solicitud de suspensión condicional de la pena por haberse cumplido los requisitos determinados en el COIP, dispondrá ciertas condiciones (obligaciones) que el sentenciado deberá cumplir en libertad; estas se encuentran previstas en el art. 631 de la norma penal.

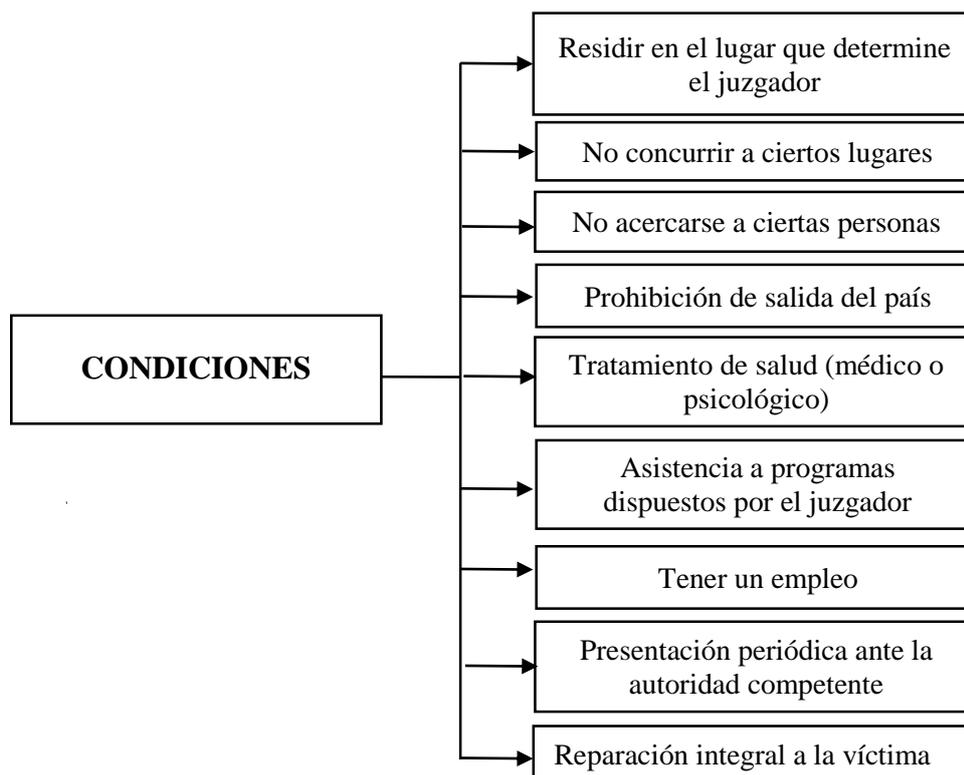


Figura 1. Condiciones para la suspensión de la pena
 Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014)
 Elaboración propia

Al respecto, es preciso señalar que el juez puede disponer una o más de las condiciones antes indicadas, observando el principio de proporcionalidad, lo cual significa que “de acuerdo con cada caso en particular se deberán imponer ciertas condiciones que resulten ser las más efectivas según la gravedad de la falta y de los daños provocados a la o las víctimas”.⁶¹

Por ejemplo: si se trata del daño a un bien ajeno cuyo monto asciende a USD 5.000 sería inadmisibles que el juez disponga como medida de reparación a la víctima el valor de USD 10.000, por cuanto es desproporcional; motivo por el cual el juez debe ser muy cuidadoso al momento de elegir cuáles condiciones son las más efectivas en cada caso, recordando que ciertas condiciones pueden servir para unos casos y para otros no. En consecuencia, las condiciones para la suspensión de la pena se relacionan con el tipo penal, a lo que se suma un criterio de orden criminológico, netamente retributivo para satisfacer en parte el derecho de la víctima.

⁶¹ Pazmiño, *La constitucionalización de la justicia penal en Ecuador*, 35.

Desde la práctica judicial, una de las condiciones que sin duda debería ser ordenada por el juzgador es la reparación integral a la víctima, al respecto la doctrina sostiene que “se debe cuantificar el daño cuando fuere posible y al momento de aceptar la suspensión condicional de la pena, se debe asegurar que la víctima no quede en desprotección jurídica”;⁶² ya que también resultaría injusto que la persona condenada se beneficie de estas condiciones y la víctima no reciba el monto económico como reparación por la infracción penal que ha sufrido.

Otra medida que se suele imponer es la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad competente designada por el juzgador, y en caso de incumplimiento injustificado el juez en audiencia resolverá sobre la situación jurídica del condenado, emitiendo la respectiva boleta de encarcelamiento y dispondrá que sea recluido en un centro penitenciario. En caso de que no pueda ser localizada la persona, el juez expedirá la boleta de encarcelamiento y adicional notificará a la policía judicial para que identifique y capture al procesado.

Asimismo, son usuales aquellas condiciones que tienen que ver con la prohibición de acercarse a ciertas personas, que por lo general son aquellas que estuvieron involucradas directamente en el cometimiento del delito, o sea las víctimas; no obstante, se podría ampliar esta condición a la familia de la víctima; también, la persona no podrá concurrir a ciertos lugares que tienen relación con la infracción penal.

En los delitos de odio, por discriminación y otros similares, se podría imponer como condición el tratamiento psicológico del agresor, con el objeto de que coadyuve a su resocialización a través de la asistencia a programas que por lo general son llevados a cabo por los profesionales del Ministerio de Salud Pública y que tienden a tratar ciertos trastornos o afectaciones de índole psicológico de los agresores, los mismos que a veces se generan en etapas tempranas de la vida.

Para concluir es imprescindible resaltar que, será el juez de garantías penitenciarias quien controle el cumplimiento de estas condiciones, y en caso de que el condenado no cumpla con una o más de las impuestas o transgreda el plazo pactado, el mismo juez podrá dejar sin efecto la suspensión condicional de la pena y ordenará la ejecución de esta en un centro de privación de libertad.

⁶² Albán, *Manual de derecho penal ecuatoriano*, 88.

Capítulo segundo

Análisis de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador

La Resolución n.º 02-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial n.º 739, de 22 de abril de 2016, nace de la consulta realizada por el doctor Cayo Cabrera Vélez y la abogada Mirian Pulgarín Muevecela, jueces del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, por las dudas generadas sobre la procedencia de la suspensión condicional de la pena cuando una causa ha sido resuelta por procedimiento abreviado; en razón de que, mientras para unos jueces de tribunales sí es aplicable la suspensión condicional de la pena en casos sustanciados por procedimiento abreviado, para otros jueces no tiene cabida este “doble beneficio”.

El procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena son derechos a los cuales puede acogerse el procesado, con miras a obtener ciertos beneficios en cuanto al cumplimiento de la pena: en el menor tiempo posible, el primero, y; bajo condiciones (por el mismo tiempo de la pena) fuera de un centro de rehabilitación, el segundo.

1. Procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena

La pena se define como “aquella consecuencia jurídica del delito que, impuesta por los tribunales de justicia al responsable de un delito en atención a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del sujeto, sirve para expresar la reprobación pública por el ilícito cometido”.⁶³ En ese sentido, la pena se justifica por su necesidad, siendo un instrumento necesario para hacer obedecer y garantizar las normas penales como condición básica para la pacífica convivencia social y la consecución de los fines preventivo general y especial para evitar la comisión de nuevos delitos.

La presente investigación surge de la necesidad de analizar si la concesión de la suspensión condicional de la pena en causas resueltas por procedimiento abreviado

⁶³ Ángel Rubio Lara, *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (Valencia: Edita Tirant Lo Blanch, 2017), 16.

representa o no un doble beneficio para las personas condenadas, tal como lo afirma la Resolución n.º 02-2016; o, si por el contrario son dos figuras jurídicas totalmente independientes. Por ello, se han planteado dos criterios diferentes que a continuación serán analizados.

Por un lado, están quienes consideran que sí debe concederse la suspensión condicional de la pena que ha sido impuesta en procedimiento abreviado, siempre y cuando la persona sentenciada cumpla los requisitos establecidos en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) para otorgar, adicionalmente, el beneficio de la pena condicionada. Ello debido a que, el sujeto activo de la infracción penal ya ha recibido una sentencia condenatoria privativa de la libertad que no supera los diez años, que en realidad se redujo a no menos de un tercio de la pena mínima; entonces, dentro de este límite se encuadrarían aquellos delitos que reconoce la aplicación de la suspensión condicional de la pena, esto es, un máximo de cinco años.

Por su parte, quienes discrepan de la aplicación de este doble beneficio consideran que, para otorgar la suspensión condicional de la pena, además de cumplir las formalidades del artículo 630 del COIP, el requisito *sine qua non* es que el proceso se haya resuelto en audiencia de juicio (etapa propia del procedimiento ordinario). En procedimiento abreviado no existe etapa de juicio,⁶⁴ ya que es un procedimiento especial donde el procesado tiene la “oportunidad” de negociar con fiscalía el tiempo de la pena privativa de libertad, siempre que acepte el hecho punible que se le atribuye; cuando ello ocurre, la o el juzgador impone la pena acordada, es decir, una pena reducida que beneficia al sentenciado, por ende, deberá cumplirla en un centro de rehabilitación social y de ninguna manera ser suspendida por las condiciones que prevé el COIP.

⁶⁴ “El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado, excepto en delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva y cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.

4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.

5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.

6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 635.

Así el panorama, a breves rasgos es evidente que el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena son dos instituciones muy diferentes, con fines y requisitos propios establecidos en el COIP, pero que al final representan un derecho-beneficio para el encausado y para la administración de justicia en relación con la ejecución penal.

2. Consideraciones jurídicas de la Resolución n.º 02-2016

La Corte Nacional de Justicia en su urgencia por resolver esta dicotomía, observando la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), el Código Orgánico de la Función Judicial, el COIP y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo principal, en el desarrollo de la resolución objeto del presente estudio realiza el siguiente análisis:

Sobre el *principio de legalidad* analiza el artículo 76 numeral 3 de la Norma Suprema y expone:

En nuestro ordenamiento jurídico se garantiza el debido proceso, dentro del cual, uno de sus componentes resulta ser el principio de legalidad [...], que hace relación, entre, otros aspectos, con la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico exista un procedimiento aplicable al caso concreto, esto como un pilar fundamental en el que se sustenta la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.⁶⁵

Por el principio de legalidad, el proceso para solicitar, verificar y otorgar el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena se encuentra literal, legal y expresamente establecido en el COIP. De inicio la solicitud de suspensión condicional de la pena debe hacerlo la persona sentenciada, por intermedio de su abogado defensor, una vez que la autoridad judicial de forma oral emite sentencia condenatoria, o dentro de las veinticuatro horas siguientes mediante escrito. Cualquiera de las dos formas de solicitud debe cumplir cuatro requisitos específicos en torno a: a) tiempo de la pena privativa de libertad (no mayor a cinco años); b) situación jurídica anterior y actual del condenado; c) antecedentes personales de todo orden del condenado, y; d) el tipo penal (delitos que se exceptúan). En audiencia, en presencia de los sujetos procesales (fiscalía, sentenciado y

⁶⁵ Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución n.º 02-2016*, Registro Oficial 739, Primer Suplemento, 22 de abril de 2016, 4, <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016/16-02%20Suspension%20de%20la%20pena%20en%20procedimiento%20abreviado.pdf>.

defensa, y víctima, de existir) será el juzgador o tribunal quien verifique el efectivo cumplimiento de tales requisitos, en caso de cumplir establecerá las condiciones y forma de cumplimiento durante el tiempo de la pena privativa de libertad.

Si bien, esta institución jurídica ha sido incluida en el PARÁGRAFO QUINTO de la SECCIÓN TERCERA: ETAPA DE JUICIO de las fases del PROCEDIMIENTO ORDINARIO, no es menos cierto que, aun cuando en el procedimiento abreviado no existen tres fases como en el ordinario (alegatos de apertura, práctica de prueba y alegatos de clausura) la autoridad judicial dicta sentencia condenatoria ordenando pena privativa de libertad, reparación integral a la víctima -de ser el caso- y multa pecuniaria. Por tanto, el hecho de que ya exista sentencia condenatoria es requisito fundamental para solicitar la suspensión condicional de la pena, sin importar que esta haya sido reducida anteriormente por el acuerdo firmado entre fiscalía y el procesado; más bien interesa que la pena se encuentre dentro del rango de máximo cinco años que exige para su otorgamiento, y el resto de los requisitos se revisarán posteriormente.

Respecto al *debido proceso adjetivo*, el pleno nacional cita la sentencia Fermín Ramírez vs. Guatemala, del 18 de junio de 2005, y la Opinión Consultiva OC-18, párrafo 123, indicando:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que es el [...] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos.⁶⁶

El artículo 77 de la Constitución contempla las garantías básicas del debido proceso penal cuando una persona haya sido privada de la libertad. En el caso que nos ocupa, el numeral 11 del mencionado artículo refiere que las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley; a continuación, el numeral 12 determina que ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. Tal precepto constitucional guarda concordancia con el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal que establece los principios que rigen el debido proceso penal.

Referente al *procedimiento abreviado*, de forma general, la Corte Nacional explica los artículos 635 al 639 del COIP:

⁶⁶ *Ibíd.*, 5.

Este procedimiento especial tiene sustento en la necesidad de que los juicios en materia penal tengan una respuesta ágil y socialmente aceptable en términos de calidad, [...] otorgando al conflicto penal una prosecución y solución distinta a la ordinaria, en aquellos delitos de baja penalidad o menos graves, sujetos siempre a todas y cada una de las garantías y principios que orientan al procedimiento penal ecuatoriano [...] El procedimiento abreviado tiene como característica principal el hecho de que surge a raíz de una negociación o a un acuerdo al que llega la Fiscalía con la defensa del procesado, en cuanto a la admisión del hecho punible que se le atribuye al presunto autor y la pena a serle impuesta [...].⁶⁷

En cuanto a la *suspensión condicional de la pena* explica los artículos 630 al 633 del Código Orgánico Integral Penal:

La suspensión condicional de la pena [...] consiste en que, dentro del procedimiento ordinario, y luego de que en la audiencia de juicio o en la primera sentencia de condena, se haya sentenciado a una persona a una pena privativa de libertad, quien luego de cumplir con ciertos requisitos en determinados delitos, pueda acogerse a la suspensión de su pena privativa de libertad; a cambio, el juez conforme a los parámetros legales establecerá algunas condiciones, cuyo cumplimiento será vigilado de forma estricta. Esta institución genera un beneficio que se lo puede otorgar a aquellos condenados a privación de libertad en el juicio oral o en la primera sentencia de condena; es decir, en el procedimiento ordinario, y cuya peligrosidad no reviste de riesgo alguno para la sociedad, esto con el fin de que puedan ser reeducados, sometidos a exámenes médicos y psicológicos, mientras mantienen una profesión u oficio, o realizan tareas comunitarias; todo ello con la finalidad de que puedan reintegrarse a la sociedad, y luego de que se haya reparado a la víctima.⁶⁸

En esta línea de análisis se evidencia que, tanto la suspensión condicional de la pena como el procedimiento abreviado comparten el requisito de tiempo, ya que son aplicables a delitos cuyas penas son de corta duración, esto es, pena máxima de cinco y diez años respectivamente; pero, se exceptúan los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y violencia intrafamiliar y contra la mujer, en razón que se daña o lesiona bienes jurídicos que necesariamente deben ser protegidos y defendidos mediante el uso del Derecho Penal.

Sin embargo, los jueces nacionales fundan su decisión en que la suspensión condicional de la pena única y exclusivamente puede ser solicitada dentro del procedimiento ordinario, una vez finalizada la audiencia de juicio en la cual se exponen alegatos de apertura y clausura, pero sobre todo, las pruebas son controvertidas por las partes y en virtud de estas la o el juzgador o el tribunal de garantías penales dicta sentencia condenatoria. Ciertamente en el procedimiento abreviado no se desarrollan estas fases,

⁶⁷ *Ibíd.*, 5-6.

⁶⁸ *Ibíd.*, 7-8.

porque la persona procesada libre y voluntariamente admite el hecho punible que se le atribuye, a sabiendas de las consecuencias jurídicas, y acuerda con la o el agente fiscal el tiempo de la pena a ser impuesto, lo cual se pone en conocimiento de la autoridad judicial; por ser un procedimiento especial no se exponen alegatos de inicio y de clausura, mucho menos la práctica de pruebas, pero sí se emite una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, tal cual ocurre en el procedimiento ordinario.

Entonces, el requisito base para ejercer el derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena se cumple, como es la existencia de una sentencia condenatoria dictada por la autoridad competente. De igual manera, se cumple el requisito del tiempo de la pena que no debe sobrepasar los cinco años; aun cuando el procedimiento abreviado sólo procede para aquellos delitos cuya pena no sea superior a diez años con las excepciones que prevé el COIP, al momento de acordar la pena con fiscalía ésta se reduce no menos a un tercio de la pena mínima, entrando al rango de tiempo exigido por el subrogado penal.

Seguido, el sentenciado presentará toda la documentación que considere necesaria para demostrar al juzgador que sus antecedentes personales, sociales y familiares lo identifican como una persona honorable, de valores y principios morales, de buena conducta, posiblemente con un historial laboral anterior a la comisión del delito, sin antecedentes penales ni judiciales, y, que por lo tanto, no hay necesidad de ejecutar la pena privativa de libertad. Así también debe probar que no tiene vigente otra sentencia o proceso en curso, ni que haya sido beneficiado por una salida alternativa en otra causa.

Si bien, cumplidos todos los requisitos exigidos por el COIP, el juez o tribunal debe conceder la suspensión condicional de la pena; pero más allá de hacer un análisis meramente legal, se debe tener en cuenta que esta institución jurídica se presenta como una pena sustitutiva a la privación de libertad, previa reflexión sobre la necesidad de ejecutar o no ésta última. Al respecto, es imperioso hacer un paréntesis de estudio.

En mayo del 2019, en la ciudad de Panamá, el Programa «EL PACCTO» desarrolló un taller titulado “Las medidas alternativas a la privación de libertad”⁶⁹ con la participación de representantes de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. El taller tuvo

⁶⁹ Olga Ballesteros et al., *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad* (Madrid: Programa El PacCto, 2019), <https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/09/Catalogo-Medidas-Alternativas.pdf>

como objetivo “identificar las necesidades existentes para conseguir optimizar la aplicación de las medidas alternativas, procurando generar, además, una dinámica de trabajo interinstitucional, [...] siempre desde una cultura común que considere la privación de libertad como la última respuesta”;⁷⁰ concluyendo con recomendaciones para su consideración por parte de los Estados.

Este encuentro permitió la elaboración del “Catálogo de medidas alternativas a la privación de libertad”, considerando que la pena privativa de libertad no es el único mecanismo para reducir o eliminar la criminalidad, por lo que, propuso las siguientes medidas judiciales:⁷¹

Tabla 1
Medidas judiciales

Medidas previas a la sentencia	Medidas adoptadas en la sentencia	Medidas adoptadas en fase de ejecución de sentencia
<ul style="list-style-type: none"> • Mediación penal. • Libertad provisional con condiciones. • Privación de libertad mediante arresto domiciliario con vigilancia electrónica o de otro tipo. • Medidas de seguridad no privativas de libertad en centros especializados (enfermos mentales, drogodependientes, etc.). 	<ul style="list-style-type: none"> • Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. • Suspensión del fallo. • Dispensa de la pena. • Sustitución de la pena de prisión impuesta por otras penas como multas o trabajos comunitarios o por la expulsión del territorio nacional en caso de extranjeros no residentes legales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tercer grado con dispositivo electrónico. • Interrupción de la ejecución por motivos graves y excepcionales. • Libertad condicional. • Libertad vigilada. • Expulsión del territorio nacional.

Fuente: Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad (2019)
Elaboración propia

Por ahora, nuestro interés radica en aquellas medidas que son adoptadas en la sentencia, específicamente la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Por consiguiente, se expone un cuadro comparativo del tiempo máximo de la pena por el cual las legislaciones latinoamericanas conceden este beneficio.

Tabla 2
Requisito temporal para la suspensión condicional de la pena – derecho comparado

Argentina	Bolivia	Brasil	Colombia	Costa Rica	Ecuador
3 años	3 años	2 años	3 años	Otros requisitos no centrados en la medida de la pena	5 años
El Salvador	Guatemala	Panamá	Paraguay	Perú	Uruguay
3 años	3 años	3 años	2 años	4 años	3 años

Fuente: Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad (2019)
Elaboración propia

⁷⁰ Ballesteros et al., *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*, 6.

⁷¹ *Ibíd.*, 14-6.

De los datos planteados se desprende que, los jueces otorgan la suspensión condicional de la pena cuando el tipo penal sanciona con penas privativas de libertad por un tiempo corto. No obstante, resulta interesante que leyes penales como la de Colombia, Costa Rica, Guatemala, Perú y Uruguay determinan textualmente que la suspensión condicional de la pena procederá siempre que el delincuente/penado/encausado (i) revista la calidad de primario, es decir, no sea reincidente o habitual; (ii) se estime que el cumplimiento de la pena no es necesario, y; (iii) no haya peligrosidad por sus móviles y circunstancias. Tales requisitos han sido planteados en función del análisis de la conducta del condenado delictiva.

En el caso argentino el código penal prevé la “condenación condicional” que puede ser dispuesta facultativamente por el tribunal en la misma sentencia, fundando su decisión en (i) la personalidad moral del condenado, (ii) su actitud posterior al delito, (iii) los motivos que lo impulsaron a delinquir, (iv) la naturaleza del hecho y (v) las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad.⁷² De modo que, la legislación penal argentina evalúa la personalidad del delincuente antes y después del delito cometido, a fin de determinar y comprender aquéllas circunstancias que lo condujeron actuar en contra del derecho; y, no suspende condicionalmente la ejecución de las penas de multa o inhabilitación.

En Ecuador, el legislativo ha plasmado estos aspectos subjetivos en el COIP, cuando en su artículo 630 para conceder la suspensión condicional de la pena manifiesta: “2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa”; es decir, que el sujeto activo no sea reincidente o habitual. “3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena”; ello implica que el penado haya delinquirido por vez primera y no tenga un pasado conflictivo. “4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, se exceptúan estos casos debido a que lesionan bienes jurídicos importantes y existe la posibilidad que el sujeto vuelva a cometer este tipo de delitos, aumentando el nivel de peligrosidad en futuras conductas, mostrándose necesaria la ejecución de la pena.

⁷² Argentina, *Código Penal de la Nación Argentina*, Ley 11.179, T.O. 1984 actualizado, art. 26.

A manera de conclusión, gran parte de las legislaciones suramericanas prevén en sus códigos penales el subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena, con el objeto de extinguir definitivamente la pena privativa de libertad que debía cumplir el condenado en un centro de rehabilitación. Y si bien, esta figura permite que el enjuiciado se encuentre fuera de prisión, ello no quiere decir que transite libremente entre el común social sin responsabilidad moral y económica; a cambio de la pena sustitutiva que se le ha impuesto, debe cumplir con ciertas obligaciones/condiciones por el mismo tiempo de la pena inicial. No obstante, si incumple tales condiciones la o el juez está en la facultad de revocar su decisión y ordenar que se ejecute la pena en un establecimiento carcelario.

A propósito de dichas condiciones, el Catálogo de medidas alternativas a la privación de libertad contiene un listado de obligaciones que pueden aplicarse a la medida adoptada, determinadas en el artículo 631 del COIP bajo el concepto de *condiciones*, como se estudió en el apartado 3.4.

El beneficio que otorga la suspensión condicional de la pena exige el cumplimiento de disposiciones legales (legalidad formal) y también permite el manejo discrecional conferido al juez (legalidad material), es decir, en base a su libre decisión dispondrá las condiciones a cumplirse, respondiendo siempre a principios rectores del debido proceso y en observancia de los derechos fundamentales de los reclusos, con el fin de crear condiciones de libertad e igualdad, por un lado; y por otro, para evitar la sobrepoblación penitenciaria que muchas veces incide en la creación y fortalecimiento de grupos criminales internos que actúan dentro y fuera de prisión, atentando contra la vida y seguridad de los otros reos e inclusive de la sociedad en general.

Es así como desde los derechos de los reclusos se pretende que los jueces de ejecución de penas sean parte de la realidad en que se desenvuelven los penados y así, en lo atinente a la ejecución de la pena, sean mitigantes del poder punitivo del Estado y se conviertan en materializadores del catálogo de derechos fundamentales. La o el juez no agota su tarea en la mera aplicación de la ley; debe ser un promotor de los derechos y garantías, entendiendo que las personas no pueden ejercerlos por sí solas.

Retomando el tema central de esta investigación, a simple vista y al tenor literal de la ley, una diferencia trascendental entre estas dos figuras jurídicas gira en torno al proceso en sí mismo. Según el COIP, una vez que el juez dicta sentencia condenatoria en

audiencia de juicio,⁷³ la suspensión condicional de la pena puede solicitarse a petición de parte en la misma audiencia o dentro de las veinticuatro horas siguientes; de ser aceptada, la o el juez dispondrá las condiciones contentivas en el artículo 631 *ibídem*, a ser cumplidas fuera de un centro de rehabilitación social y será el mismo juzgador quien controle su cumplimiento; de no hacerlo, ordenará la ejecución de la pena ubicando al condenado en prisión.

Al contrario, el procedimiento abreviado⁷⁴ por ser un procedimiento especial, bajo los principios de economía procesal, celeridad y mínima intervención penal, pretende acortar, sintetizar y agilizar el proceso judicial, sin tener que agotar todas las etapas de este, pues, aquí no existe etapa de juicio. Entonces, por la naturaleza y estructura jurídica de cada institución, la Corte Nacional de Justicia en su resolución explica:

El procedimiento abreviado nace de una negociación o acuerdo entre el fiscal y el procesado, con relación al hecho que se le imputa; y a su vez, luego de la aplicación de atenuantes, es beneficiado de una pena de privación de libertad que resulta menor a la que podría obtener de someterse a un proceso ordinario. [...] mal entonces, podemos hablar de la posibilidad de aplicar una institución propia del proceso ordinario –la suspensión condicional de la pena– para beneficiar a quien renunció al mismo. [...] Basta recordar que en el procedimiento abreviado no existe etapa de juicio, sino que en una sola audiencia se subsumen las etapas. [...] Evidente entonces resulta que en este procedimiento especial no existe contradictorio entre Fiscal y procesado, fundamento esencial de la audiencia de juicio, cuya pena privativa de libertad contenida en la sentencia, cumplidos ciertos parámetros, sí es proclive de suspensión condicional [...].⁷⁵ Adicional, insiste:

Más, pretender aplicar además la suspensión condicional de la pena, luego de que se emita sentencia en el procedimiento abreviado, implicaría el irrespeto a aquel acuerdo y el incumplimiento del compromiso, surgiendo por tanto un extraño doble beneficio para el sentenciado, situación alejada del espíritu del legislador y distante al procedimiento penal ecuatoriano, lo que convierte a esta práctica en inusual, provocando impunidad.⁷⁶

⁷³ “Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas:

1. Instrucción
2. Evaluación y preparatoria de juicio
3. Juicio”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 589.

⁷⁴ “Esta alternativa de solución de conflictos penales pertenece a las nuevas tendencias del derecho procesal, particularmente al minimalismo penal, que plantea reducir la violencia punitiva del Estado, observando los derechos de la víctima y del procesado. Con este medio, se reduce la aplicación de la pena privativa de libertad, dejándola para *última ratio*, y se implementan otras medidas alternativas menos rigurosas. El procedimiento abreviado, permite mejorar el sistema de administración de justicia, puesto que se descongestionan las fiscalías, los juzgados y tribunales, pero también disminuye la población carcelaria. Además, el procesado evitaría la desintegración de su núcleo familiar y tendría una mejor aceptación social, que aquella que se presenta cuando una persona es condenada a prisión”. Ángel Maza López, “Procedimiento abreviado”, *Derecho Ecuador*, (2020), <https://derechoecuador.com/procedimiento-abreviado/>

⁷⁵ Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Resolución n.º 02-2016*, 10.

⁷⁶ *Ibíd.*, 10-1.

Bajo este panorama, cuando el procesado decide someterse a procedimiento abreviado se entiende que ya no tendría derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de su pena, por cuanto ha aceptado la atribución del hecho punible, la pena sugerida por la o el agente fiscal y la reparación integral a la víctima, de ser el caso; considerando que la pena impuesta ha sido reducida no menos de un tercio del mínimo, por lo que ya se concede un beneficio al condenado. En ese contexto, para el pleno nacional pretender aceptar la procedencia de la suspensión condicional de la pena dentro del procedimiento abreviado conlleva un extraño doble beneficio para el procesado, puesto que, ya no cumpliría su pena (reducida) en un centro de rehabilitación sino fuera de éste, bajo ciertas condiciones, lo cual quebrantaría la finalidad preventiva general y especial de la pena, pero alineada con la retribución y la mínima intervención penal.

Por estas consideraciones, profesionales y especialistas del Derecho disienten de las mismas, aseverando que la Resolución n.º 02-2016 va en contra de derechos constitucionales, tanto de la víctima como del procesado y en contra de principios que rigen el debido proceso penal; lo expuesto se puede evidenciar en la acción pública de inconstitucional de actos normativos presentada en contra de la resolución objeto de estudio, que reposa en la Corte Constitucional del Ecuador, signada con el n.º 0007-19-IN y que hasta la fecha no ha sido resuelta.

Finalmente, la Corte Nacional de Justicia tras realizar un análisis legal, crítico y exhaustivo estima que no es adecuado otorgar la suspensión condicional de la pena cuando el caso ha sido resuelto en procedimiento abreviado, porque “hacer lo contrario, violenta la naturaleza y estructura especial de este tipo de procedimiento, atenta contra los fines de la pena que ya ha sido consensuada, e incluso degenera en impunidad”.⁷⁷ En consecuencia, el órgano judicial decide que el Pleno dicte una resolución con fuerza de ley, la misma que se resume en “ARTÍCULO ÚNICO.- En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional”.⁷⁸

⁷⁷ *Ibíd.*, 11.

⁷⁸ *Ibíd.*, 14.

3. Análisis de legalidad de la Resolución n.º 02-2016

Como ya se explicó, la pena se aplica como castigo al culpable que ha infringido la ley, vulnerando bienes jurídicos ajenos; condenándolo el juez a pena privativa de libertad en un centro de rehabilitación social. En Ecuador, la realidad penitenciaria evidencia que a las personas privadas de libertad no se les garantiza sus derechos, al contrario, padecen necesidades básicas y sufren emocional, social y familiarmente, más aún quienes han sido condenados por delitos menores y/o son primerizos. En efecto, los centros de rehabilitación no alcanzan los pretendidos fines socializadores y “a ello deben añadirse los considerables costes económicos que la ejecución de la privación de libertad supone para el Estado y el incremento de los problemas cuando se alcanzan determinadas cotas de hacinamiento y superpoblación carcelaria”.⁷⁹

Estudios estadísticos realizados por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador reflejan que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, con fecha 10 de agosto de 2014, el índice de personas privadas de la libertad en el año 2014 bordeaba los 23.531. A partir de ese año hasta antes de la expedición de la Resolución n.º 02-2016, las personas sentenciadas tenían la posibilidad de solicitar la aplicación de la suspensión condicional de la pena dentro del procedimiento abreviado, reflejando un leve crecimiento de la población carcelaria en un 3 %, esto es, 27.093 PPL.

Si bien, con la Resolución n.º 02-2016 se restringe la aplicación de la suspensión condicional de la pena en causas sustanciadas por procedimiento abreviado, desde su entrada en vigor en abril de 2016 para este año se registra un alto incremento de personas privadas de la libertad a 35.669, es decir, la población carcelaria creció en un 22 %. No obstante, para los siguientes años hasta mayo de 2021 este índice ha ascendido de manera considerable llegando a los 38.999 prisioneros.

⁷⁹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, “Derecho Penal, Parte General, 8a edición, revisada y puesta al día”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º19, (2010): 567, doi: 62.204.194.43



Figura 2. Evolución de la población penitenciaria 2008-2021
Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad
Elaboración: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Frente a estas cifras, el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) deduce:

[...] el hacinamiento en los centros de privación de libertad incrementó sostenidamente desde que entró en vigencia el Código Orgánico integral Penal (COIP) en agosto de 2014, pues, la dependencia excesiva de la pena de prisión y la prisión preventiva; se han establecido como un recurso legal para la justicia y a la vez considerándose primordial para el debido proceso, garantizando la presencia del involucrado ante la justicia, conllevando al sistema penitenciario a tener miles de privados de la libertad sin una sentencia condenatoria.⁸⁰

En efecto, es una realidad que el problema del hacinamiento carcelario en el sistema penitenciario ecuatoriano ha tocado fondo. Si bien, posiblemente en un inicio se pretendía resolver de cierta manera esta problemática con la incorporación de penas sustitutivas a la privación de libertad, las cifras muestran lo contrario, con más razón con la entrada en vigencia de la Resolución n.º 02-2016. Con esta se imposibilita que los condenados en procedimiento abreviado puedan ejercer su derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena y, en consecuencia, son ingresados a los centros de rehabilitación social por delitos leves. Es notorio que al Estado aún le falta mucho por hacer para combatir el hacinamiento carcelario, aun cuando en el actual código penal

⁸⁰ Policía Nacional del Sistema de Rehabilitación Social, *Instrumento de Planificación Estratégica* (Quito: ESACC, 2021), 31, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczYmRiNWlzMj01NjcwLTQ3OWEtYTgxYS0yN2RlYzhlYmM5MWIucGRmJ30

(COIP) se encuentran “reconocidos” penas sustitutivas a la privación de libertad. Como refiere Ferrajoli:

Una de las tareas más importantes que se impone a la actual reflexión filosófico-penal es por tanto la formulación, sobre la base de un repensamiento radical de la naturaleza de la pena, de un nuevo sistema de penas, alternativas a las vigentes: *penas alternativas*, téngase en cuenta -y no medidas alternativas-, aptas para satisfacer, como penas principales, el doble fin del derecho penal dentro de una perspectiva de racionalización y de minimización del sistema sancionador.⁸¹

El autor habla de un sistema de penas alternativas con el objeto de superar la pena privativa de libertad, por otras como:

[...] el arresto domiciliario, la reclusión de fin de semana, la semilibertad, la libertad vigilada, la libertad condicional y otras semejantes, todas estas penas deberían estar previstas por la ley según una escala que permita su graduación proporcional y su ponderación equitativa conforme la gravedad de los delitos, y respecto a ellas la privación de libertad resultaría ser la sanción más severa, reservada a los casos más graves.⁸²

Para el doctrinario, tales penas alternativas no excluyen la pena como tal, sino que integran la pena privativa de libertad. Por tanto, como alternativas a la pena privativa de libertad se reconoce la suspensión condicional de la ejecución de la pena que, según la doctrina no debe mirarse como una gracia sino como un beneficio-derecho de los reclusos,⁸³ siempre y cuando se trate de penas cortas y a cambio el “beneficiado” cumpla ciertas obligaciones/condiciones.

En ese sentido es pertinente analizar la legalidad de la Resolución n.º 02-2016, con el fin de examinar si la decisión tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ha sido emitida conforme la ley. Para ello, es relevante referirse al principio de legalidad que, por lo general, es propio del debido proceso.

Zavala Baquerizo sostiene que “ninguna persona puede ser sujeto de un proceso penal si no ha cometido una acción u omisión previamente prevista en la ley penal; teniendo como corolario dicho mandato, la prohibición de que persona alguna pueda ser juzgada sino de acuerdo con las leyes procesales preexistentes”.⁸⁴

⁸¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, S.A, 2009), 411.

⁸² Ferrajoli, *Derecho y razón*, 412.

⁸³ Mario Montes Giraldo. *La Ejecución de la Pena desde los Derechos de los Reclusos*, 35.

⁸⁴ Jorge Zavala Baquerizo, *El Debido Proceso Penal* (Guayaquil: Edino, 2002), 77.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos,⁸⁵ en su artículo 9 prescribe: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. La Constitución de la República del Ecuador⁸⁶ incluye esta garantía básica del debido proceso en el numeral 3 del artículo 76 que dice:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

De este modo, el fundamento político del principio de legalidad está dado como una garantía de la libertad de las personas, en contra del abuso, la arbitrariedad y la tiranía penal. Por el principio de legalidad, las y los ciudadanos están en la libertad de realizar conductas que no están prohibidas por la ley, inclusive las infracciones que no estén tipificadas; lo mismo ocurre con las medidas de seguridad pre y post delictuales, ya que, si no están previstas previamente en la ley, no pueden ser aplicadas.

Kelsen define el principio de legalidad sin aludir específicamente al debido proceso, indicando que “si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico”.⁸⁷ Zavala Egas se pronuncia en la misma esfera exponiendo:

El principio de legalidad que guía toda la actividad del poder estatal y lo vincula de manera estricta exige que cualquier intervención de los derechos de las personas esté prevista en forma expresa por una ley formal y material que sea compatible con el contenido protegido por la norma *iusfundamental*. Ninguna autoridad puede imponer medidas de recorte de los derechos sin que se ampare en una ley que lo autorice.⁸⁸

Al analizar la Resolución n.º 02-2016 se desprende que la Corte Nacional de justicia ha contradicho el principio de legalidad (referido por Kelsen y Zavala Egas), ya que en ninguna parte el COIP, de manera expresa, prohíbe que la suspensión condicional

⁸⁵ OEA, *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, Registro Oficial 452, 27 de octubre de 1977, <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>

⁸⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

⁸⁷ Roberto Islas Montes, “Sobre el principio de legalidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 97, n.º 15, (2009): 97, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>

⁸⁸ Jorge Zavala Egas, *Código Orgánico Integral Penal (COIP). Teoría del delito y sistema acusatorio* (Guayaquil: Murillo Editores, 2014), 427-8.

de la pena sea aplicada en casos resueltos por procedimiento abreviado. De modo que, lo que no está prohibido por la ley, está permitido.

Los jueces de la Corte Nacional de Justicia simplemente fundan su decisión en el hecho de que el procedimiento abreviado es de carácter especial, por ser reducido en una sola etapa procesal, es decir, se efectúa en una sola audiencia en la que fiscalía y procesado negocian el tiempo de la pena; en tanto que, la suspensión condicional de la pena se solicita dentro de la misma audiencia de juicio, una vez declarada sentencia condenatoria, o dentro de las veinticuatro horas siguientes, tal como lo dispone el COIP. Dicha resolución prohíbe que las personas sentenciadas en procedimiento abreviado, adicionalmente, soliciten la suspensión de la ejecución de la pena impuesta.⁸⁹

La Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia también atenta contra el derecho a la seguridad jurídica contemplado en la CRE, que establece: “Artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Este derecho se garantiza cuando los operadores de justicia, en ejercicio de sus competencias, también garantizan el derecho al debido proceso, aplicando en correcta y debida forma las normas y principios reconocidos en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

De lo anotado, la Resolución n.º 02-2016 violenta el derecho a la seguridad jurídica por cuanto el procedimiento abreviado al efectuarse en una sola audiencia se entiende que acoge todas las etapas del procedimiento ordinario y el juzgador emite una sentencia en firme condenando a pena privativa de libertad al acusado; por lo tanto, el sentenciado puede solicitar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, siempre y cuando cumpla los requisitos del artículo 630 del COIP. En ningún momento se quebranta el acuerdo realizado entre fiscalía y acusado, como expone la Corte Nacional de Justicia.

⁸⁹ “La suspensión condicional de la pena se basa en la consideración de que aquellas personas que, por primera vez, incurrir en un delito sancionado con una pena corta (máximo 5 años), presentaría mayores garantías de que al dejarlas en libertad no vuelvan a delinquir; por lo que, el Estado en lugar de aplicar su facultad **ius puniendi**, decide aplicar el derecho penal mínimo, esto es restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social; es decir, sin la necesidad recurrir a la imposición de penas privativas de libertad, lograr la reparación del daño causado. De este modo, el fundamento de la suspensión condicional de la pena es un beneficio que se otorga al sentenciado consistente en la cesación de la ejecución de la pena privativa de libertad, sujeta a ciertas condiciones (artículo 631 COIP), previo al cumplimiento de requisitos establecidos por la ley penal (artículo 630 COIP). Esta figura, se relaciona con la aplicación del derecho penal mínimo que opera durante la fase judicial de manera que el juez puede optar por la libertad cuando no se identifica indicios relevantes que hagan indispensables el cumplimiento de la pena”. Ecuador Corte Constitucional, en *Caso n.º: 7-16-CN*, párr. 35.

Además, la suspensión condicional de la pena corresponde decidir a la o el juzgador ante quien se solicita, siempre con apego a la ley y en función de la modalidad y gravedad de la conducta realizada por el sujeto activo (como se estudió anteriormente).

4. Análisis de constitucionalidad (Principio de igualdad)

Identificada la vulneración del principio de legalidad de la Resolución n.º 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia, a continuación se pretende explicar de qué manera ésta vulnera el principio de igualdad. Es pertinente manifestar el contenido de este principio tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional y lo que dice la doctrina al respecto; para posterior citar un ejemplo sencillo que se subsume a dicha vulneración.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de igualdad en el artículo 11 numeral 2, que reza: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece: “Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Al respecto, Montoya y Sánchez plantean:

[...] La igualdad es un valor de alcance general, que se proyecta en el sistema desde el punto de vista subjetivo como garantía general de un trato igual y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos (principio de igualdad) y a la vez como derecho particular de cada individuo que debe ser protegido (el derecho fundamental a la igualdad).⁹⁰

Ahora bien, para evidenciar cómo se da la desigualdad ante la ley de las personas que han recibido sentencia condenatoria por procedimiento abreviado y no se les concede la suspensión de la ejecución de la pena, se cita el siguiente ejemplo:

A y B cometen un delito de robo, contemplado en el artículo 189 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona con una pena privativa de la libertad de tres a cinco años. A y B son declarados autores directos de este ilícito y se les inicia un proceso penal. A, decide con su abogado defensor someterse a un procedimiento abreviado, ya que cumple con los requisitos exigidos en la ley y acuerdan una pena con la Fiscalía que será de veinte meses, y efectivamente es esa la pena que en sentencia condenatoria recibe; sin embargo, al solicitar en la misma audiencia la suspensión

⁹⁰ Alfredo Montoya y Yolanda Sánchez, *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental* (Navarra: Aranzadi S.A.U., 2007), 1, <https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/Montoya.pdf>

condicional de la pena, esta es negada en razón de la Resolución n.º 02-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia. Mientras tanto B, que no se sometió al procedimiento abreviado y agotó todas las etapas del proceso penal, llegando a la audiencia de juicio, se le impone una pena privativa de la libertad de cinco años, y solicita la suspensión condicional de la pena la cual se le concede, ya que cumple con los requisitos del artículo 630 del COIP.⁹¹

Este ejemplo, que es una realidad en el mundo jurídico, evidencia una clara desigualdad ante la ley, pues las dos personas reciben una sentencia condenatoria, A en procedimiento abreviado y B en procedimiento ordinario. No obstante, A por someterse al procedimiento abreviado no tiene derecho a beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, porque así lo resolvió la Corte Nacional de Justicia en Resolución n.º 02-2016; y B que agotó todas las etapas del juicio penal recupera su libertad, acogéndose a la figura jurídica de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Nuevamente, se insiste en que no hay motivo legal para privar a quien ya recibió una sentencia condenatoria en firme, mediante un procedimiento especial -como lo es el abreviado, de acogerse a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo ciertas condiciones normativas impuestas por el juzgador. De lo dicho, es necesario hablar de la interpretación de las normas, por lo cual Parma refiere:

Las reglas de la interpretación no son otra cosa que “los puntos de vista”, “pautas rectoras” o “cánones” de que se vale un jurista, cuando frente a un enunciado -en el caso normativo- debe establecer qué contenido de significado son aceptables racionalmente. [...] Se acepta que el intérprete hace uso de los distintos métodos o modos usuales de interpretación, comenzando por determinar el significado del texto en el uso general del lenguaje (sentido literal); o bien, poniendo en contacto el texto que se quiere interpretar con el contexto en que está escrito (método sistemático), de tal suerte que entre varias interpretaciones posibles, según el sentido literal de los otros, obtiene preferencia aquella que hace posible la concordancia objetiva del sistema jurídico en su conjunto.⁹²

De modo que, el juzgador para realizar una interpretación de la norma debería hacerlo literalmente, dándole un alcance lógico y racional a su contenido, tutelando siempre los derechos de las personas, tratándolas con igualdad ante ley, con más razón en el caso que nos compete: los sentenciados. Esta desigualdad legal genera sus efectos, entre ellos la vulneración del derecho a la seguridad jurídica (referido en párrafos anteriores), por cuanto al no concederse la suspensión condicional de la pena en aquellos

⁹¹ Karina Alvarado y Camilo Pinos, “La desigualdad ante la Ley en la aplicación de la suspensión condicional de la pena”, *FIPCAEC* 20, n.º 3 (2020): 11, <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.231>

⁹² Alvarado y Pinos, *La desigualdad ante la Ley en la aplicación de la suspensión condicional de la pena*, 12.

casos resueltos a través del procedimiento abreviado, no se está respetando lo que la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal contemplan, en concordancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5. Efectos de la aplicación de la Resolución n.º 02-2016

La aplicación de la Resolución n.º 02-2016 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia desde su publicación en abril de 2016 ha resultado en la vulneración de principios y derechos constitucionales de las personas privadas de libertad y de las víctimas, indirectamente.

En primer lugar, la resolución violenta el principio de legalidad ya que no existe norma expresa en el Código Orgánico Integral Penal que prohíba la aplicación de la suspensión condicional de la pena en aquellas causas sustanciadas en procedimiento abreviado. El requisito *sine qua non* en realidad no es que la suspensión de la pena sea tratada en audiencia de juicio (propia del procedimiento ordinario) como erradamente sostiene el órgano nacional; sino que, basta que el juzgador haya dictado sentencia condenatoria en contra del procesado imponiéndole un castigo/sanción, y éste, ejerciendo sus derechos, decide acogerse a la referida figura jurídica a fin de obtener una pena sustitutiva a la privación de libertad, asumiendo la pena pecuniaria y la reparación integral a la víctima, de ser el caso.

Tal vulneración afecta en igual o mayor medida el principio de igualdad. El artículo único de la Resolución n.º 02-2016 restringe el derecho a solicitar la aplicación de la suspensión condicional de la pena a quienes se han sometido a procedimiento abreviado, sin considerar que, al igual que en procedimiento ordinario hay una pena privativa de libertad que simplemente se redujo tras un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, y siempre que ésta no sea mayor a cinco años. Ello no impide que la ejecución de la pena se suspenda, porque a cambio se ordenan otras obligaciones o condiciones a cumplirse fuera de un establecimiento penitenciario. Entonces, bien podría una persona que ha sido procesada en procedimiento abreviado solicitar la suspensión condicional de la pena, tal como ocurre en la audiencia de juicio ordinario.

Finalmente, se trasgrede el derecho a la seguridad jurídica porque existe una norma previa, clara, pública y aplicable por la autoridad judicial competente, como es la garantía básica de las personas privadas de libertad determinada en el art. 77 numeral 12 de la Constitución e interpretando ésta se establece que la persona condenada podrá

acogerse a una pena sustitutiva a fin de cumplirla fuera de un centro de rehabilitación, lo cual inobserva la Resolución n.º 02-2016 por no permitir que el sentenciado en procedimiento abreviado ejerza su derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad. Lamentablemente los jueces, quienes son administradores de justicia y, por lo tanto, promotores y protectores de los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad, de manera directa y obligatoria deben aplicar la Resolución n.º 02-2016 al tenor literal de la misma, sin observar el ordenamiento jurídico en su conjunto, bajo el principio de la sana crítica.

Capítulo tercero

Casos prácticos

El presente capítulo contiene el estudio de tres sentencias condenatorias dictadas en procedimiento abreviado por delitos diferentes y en las que la persona sentenciada ha solicitado la suspensión condicional de la pena privativa de libertad; las mismas que se analizan mediante dos métodos: inductivo y descriptivo.

Es relevante la utilización del método inductivo en razón que, a partir del estudio de caso de estas tres sentencias se intentará obtener conclusiones generales que demuestren que la concesión condicional de la pena ordenada en procedimiento abreviado no representa un doble beneficio para quien la solicita, sino más bien este subrogado penal (pena sustitutiva) es un derecho que el legislador estableció en el COIP en aras de lograr los fines preventivos especiales de la pena, esto es, la rehabilitación, resocialización y desarrollo de las capacidades del sentenciado, sin eximirle de su responsabilidad con la causa pública y con la víctima, de existir; y, lo cual, de cierta manera, influye positivamente en el control del hacinamiento carcelario, la delincuencia y la inseguridad ciudadana.

Con el método descriptivo se pretende describir cómo en cada uno de los casos se desarrolló la audiencia de suspensión condicional de la pena solicitada en procedimiento abreviado, una vez dictada sentencia condenatoria, previo y posterior a la Resolución n.º 02-2016; con el objeto de verificar no sólo la aplicación de las garantías básicas del debido proceso penal y los principios y derechos constitucionales, sino también de analizar la aplicación de la sana crítica de la o el juez a la hora de resolver, en base a aspectos objetivos (modalidad, gravedad y peligrosidad de la conducta) y aspectos subjetivos (antecedentes de todo orden del condenado o su personalidad).

1. Caso 1: Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (art. 220, num. 21, lit. b) COIP)

a) Datos del proceso

-Número de proceso: 16281-2016-00475

-Juez o tribunal competente: Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pastaza

-Procesado: Guamán Pozo Mónica Beatriz

b) Hechos del caso

El día 27 de julio del 2016, a las 20h00, en las calles Manabí y pasaje S/N de la ciudad de Puyo, provincia de Pastaza, mediante una denuncia reservada por una mujer, agentes policiales tienen conocimiento que una pareja de ciudadanos se encontraban circulando por la ciudadela del Chofer y que posiblemente se estarían dedicando al expendio de drogas, ya que constantemente se les observa que toman contacto con ciudadanos realizando cruces de manos a modo de saludo, para luego continuar su camino con rumbo desconocido.

Al momento de acercarse e identificarse como policía nacional, la ciudadana Mónica Beatriz Guamán Pozo escondió un objeto en sus senos, por lo cual solicitaron la colaboración de un patrullero del sector y se le trasladó hasta la unidad de la policía, en el lugar una servidora policial le realizó el respectivo registro corporal, encontrando en medio de sus senos una caja de metal guardando seis envolturas plásticas que contenía en su interior una sustancia blanquecina presumiblemente cocaína.

c) Tipo penal y procedimiento

Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delito tipificado en el artículo 220.1.b) del COIP, en calidad de autora directa de conformidad con el artículo 42.1.a) ibídem., en procedimiento abreviado.

d) Imputación

Fiscalía solicita que se califique la flagrancia cometida por la ciudadana Mónica Beatriz Guamán Pozo, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sancionado y tipificado en el art. 220, num. 1, letra b), en calidad de autora, una vez que la misma ha sido aprehendida en delito flagrante; y en base al pedido de su abogado defensor solicita acogerse al procedimiento abreviado, una vez que cumple con las formalidades previstas en la Ley penal, y aceptando la pena reducida en un año.

e) Consentimiento de procedimiento especial

En audiencia de procedimiento abreviado, el abogado defensor de la persona aprehendida manifestó que es la voluntad de su representada acogerse a un procedimiento abreviado, una vez que ha sido informada sobre las consecuencias jurídicas que implica someterse a este procedimiento especial; por su parte, Fiscalía expone los elementos de convicción obtenidos durante la investigación, estableciendo la pena acordada con la defensa la misma que es de un año de prisión.

f) Pruebas

Fiscalía durante la investigación previa ha recabado los siguientes elementos de convicción y ha practicado diligencias:

- Parte policial elaborado por los agentes policiales aprehensores
- Informe de registro de cadena de custodia en el centro de acopio de indicios
- Prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia encontrada en poder de la ciudadana Mónica Beatriz Guamán Pozo
- Informe de verificación y pesaje de la sustancia aprehendida
- Datos de filiación de la procesada Mónica Beatriz Guamán Pozo
- Testimonio de la procesada Mónica Beatriz Guamán Pozo
- Informe técnico pericial de reconocimiento del lugar de los hechos

g) Resultado procesal

Mónica Beatriz Guamán Pozo fue declarada culpable y sentenciada en el grado de autora directa del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

h) Pena

Mónica Beatriz Guamán Pozo fue declarada culpable y sentenciada en calidad de autora directa por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado y sancionado en el art. 220, num. 1, lit. b) del COIP, y se le impuso un año de pena privativa de libertad y la multa de 10 SBU, en base al art. 70, num. 7, correspondiente al valor de USD 3.940.

i) Suspensión condicional de la pena

Procesado: Una vez notificada la sentencia a los sujetos procesales, la defensa técnica dentro de las veinticuatro horas siguientes solicitó la suspensión condicional de la pena de su defendida, la cual fue convocada dentro de dos días. Una vez instalada la respectiva audiencia, la defensa técnica justificó en legal y debida forma el cumplimiento de los requisitos del art. 630 del COIP, adjuntando los respectivos documentos, por lo cual solicitó la libertad condicional de su defendida.

Fiscalía: En virtud de la Resolución n.º 02-2016 emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, advirtió que la misma tiene fuerza de ley y carácter obligatorio, por lo que mal haría la jueza en conceder la suspensión condicional de la pena.

Resolución: En efecto, la jueza rechazó la petición de suspensión condicional de la pena, por cuanto la Resolución n.º 02-2016 dispone la improcedencia de otorgar la

suspensión condicional de la pena en aquellas causas sustanciales por procedimiento abreviado.

1.1 Análisis del caso

La sentencia objeto de análisis fue emitida el 2 de agosto del 2016, sobre un caso resuelto mediante procedimiento abreviado, sentenciando la jueza a un año de privación de libertad a la procesada. Una vez notificada la sentencia a los sujetos procesales, la defensa técnica solicitó la suspensión condicional de la pena de su defendida, por haberse cumplido los requisitos del artículo 630 del COIP, justificando en legal y debida forma y adjuntado los respectivos documentos.

En la presente causa se sentenció a la procesada por un delito cuya pena es de tres a cinco años de privación de la libertad, y una vez que se acogió a procedimiento abreviado se redujo la misma a un año. Adicional, solicitó la suspensión condicional de la pena alegando que cumple con el requisito fundamental del tiempo de la pena, es decir, que no excede de cinco años; sin embargo, tal petición fue rechazada por existir la Resolución n.º 02-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, en la cual se determina que no procede la suspensión condicional de la pena en casos resueltos por procedimiento abreviado, ya que esta figura solo se puede solicitar en etapa de juicio (propio del procedimiento ordinario y directo) en la que se ha emitido sentencia condenatoria en firme, y por cuanto ya existe una negociación de la pena entre Fiscalía y procesado, otorgándole así un “beneficio”.

Del caso práctico expuesto se desprende que, la juzgadora no concede la suspensión condicional de la pena dentro de este procedimiento abreviado debido a que la Resolución n.º 02-2016 tiene fuerza de ley y es de carácter obligatorio, por tanto, los juzgadores no pueden contravenir la misma.

Como ya se estudió anteriormente, la Resolución n.º 02-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia no permite que la suspensión condicional de la pena sea aplicada en casos resueltos por procedimiento abreviado, por dos simples razones: (i) la suspensión condicional de la pena es procedente en audiencia de juicio, una vez que se ha emitido sentencia condenatoria en firme, tal como ocurre en procedimiento ordinario y procedimiento directo, más no en procedimiento abreviado en el cual se negocia la pena y ya se está “beneficiando” al procesado; y, (ii) al aceptar que el procesado se someta a

procedimiento abreviado se permite que su pena sea reducida, por tanto, al aceptar también la suspensión condicional de la pena se le estaría beneficiando por segunda ocasión ya que cumpliría su condena fuera de prisión, lo que provocaría impunidad... olvidando la Corte que en procedimiento abreviado el juzgador emite sentencia condenatoria: pena privativa de libertad, pena pecuniaria (multa) y reparación integral a la víctima de ser el caso, tal como ocurre en los otros procedimientos.

2. Caso 2: Lesiones (art. 463 Código Penal)

a) Datos del proceso

-Número de proceso: 17294-2014-0400

-Juez o tribunal competente: Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha

-Procesados: Guamangate Guanotuña Edgar, Guamangate Guanotuña Nelson Geovanny y Pallo Toaquiza José Manuel

b) Hechos del caso

El sábado 22 de marzo del 2014, a las 12h30, la señora Zoila Chávez Castillo estuvo realizando la limpieza de su terreno en compañía de su pareja el señor Pastor Velasco; terreno ubicado en la parroquia La Magdalena de la ciudad de Quito. Al encontrarse en medio del terreno se dan cuenta que habían colocado un poste de madera que sostenía un cable de internet y al disponerse a sacarlo fueron objeto de agresiones físicas por parte de Guamangate Guanotuña Edgar, Guamangate Guanotuña Nelson Geovanny, Pallo Toaquiza José Manuel y María Luisa Pastuña, atacados con palos, piedras y un cuchillo que portaba esta última; causándole a la denunciante varias lesiones y cortes, por lo que se le realizó el respectivo examen médico legal, en el que se le determina una incapacidad física de cuatro a ocho días.

c) Tipo penal y procedimiento

Lesiones, delito tipificado en el art. 463 del anterior Código Penal, en calidad de autores directos de conformidad con el art. 42, ibidem, en procedimiento abreviado.

d) Imputación

Fiscalía ha realizado la respectiva investigación previa, emitiendo dictamen fiscal acusatorio en contra de los procesados; sin embargo, los procesados hicieron llegar a Fiscalía una petición de someterse a procedimiento abreviado, aceptando el delito que se les imputa y, por tanto, la pena sugerida por la autoridad.

e) Consentimiento de procedimiento especial

Los procesados, Guamangate Guanotuña Edgar, Guamangate Guanotuña Nelson Geovanny y Pallo Toaquiza José Manuel, consintieron en la aplicación del procedimiento abreviado, por lo cual admitieron los hechos que se les atribuyen.

f) Pruebas

- Examen médico legal practicado a la víctima Zoila Chávez Castillo
- Informe técnico pericial de reconocimiento del lugar de los hechos
- Testimonio de la denunciante Zoila Teresa Chávez Castillo
- Facturas por gastos médicos
- Testimonios de: María Isabel Velasco Chávez, Cataliza Velasco Chávez, Pastor Velasco, y de los denunciados Edgar Guamangate Guanotuña, Geovanny Guamangate Guanotuña y José Manuel Pallo Toaquiza

g) Resultado procesal

Fiscalía claramente ha determinado la existencia material de la infracción, con el examen médico legal realizado a la denunciante Zoila Teresa Chávez Castillo, en el cual se le determina una incapacidad física para el trabajo de cuatro a ocho días; y, existe el respectivo reconocimiento del lugar de los hechos. En cuanto a la responsabilidad de los procesados, constan las versiones de la denunciante, así como de sus hijas y esposo, pudiendo establecer la responsabilidad de los procesados en el hecho investigado por Fiscalía; por cuanto existe el nexos causal prescrito en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal.

h) Pena

Guamangate Guanotuña Edgar, Guamangate Guanotuña Nelson Geovanny y Pallo Toaquiza José Manuel fueron declarados culpables en calidad de autores del presunto delito de lesiones, tipificado y sancionado en el art. 463 del anterior Código Penal, y se les impuso pena privativa de libertad de quince días, como lo han acordado con Fiscalía.

i) Suspensión condicional de la pena

Procesados: En la misma audiencia de procedimiento abreviado, los defensores técnicos solicitaron la suspensión condicional de la pena para sus defendidos, justificando en legal y debida forma el cumplimiento de los requisitos del artículo 630 del COIP, por lo cual solicitan su libertad bajo las condiciones que determina la ley.

Fiscalía: Considera que en virtud de los art. 630 y 631 del COIP, los procesados tienen la facultad de acogerse a la suspensión condicional de la pena, además que es de

su voluntad el resarcir los daños causados a la denunciante; por lo que, no se opone a tal solicitud, con las condiciones que el juzgador imponga.

Resolución: Habiéndose justificado documentadamente los requisitos del artículo 630 del COIP, el juez resolvió conceder la suspensión condicional de la pena a favor de los sentenciados, imponiéndoles las condiciones establecidas en el artículo 631 del COIP en sus numerales 2, 5, 7, 8 y 10, por el plazo de 15 días, suspendiéndose el cumplimiento de la pena de prisión. En cuanto al numeral 7, por concepto de reparación de daños a la víctima, el juzgador fijó la cantidad de USD 700,00; adicional, como medida de protección establecida en el art. 588.4 del COIP, se extendió las respectivas boletas de auxilio para la denunciante y sus familiares, en contra de los sentenciados.

2.1 Análisis del caso

La sentencia objeto de análisis fue emitida el 23 de junio del 2015, sobre un caso resuelto por procedimiento abreviado, de conformidad con el anterior Código Penal y Código de Procedimiento Penal (en adelante CP y CPP respectivamente), por cuanto los hechos ocurrieron en marzo del 2014, es decir, previo a la entrada en vigencia del COIP. En la presente causa se aplicó la suspensión condicional de la pena.

Resulta interesante estudiar este caso puesto que, los procesados decidieron someterse al procedimiento abreviado ya que el delito por el que fueron procesados es de lesiones, cuya pena privativa de libertad es de quince días a tres meses (art. 463 CP), rango de tiempo admitido por este procedimiento ya que el requisito principal es que se trate de delitos que no superen los cinco años de privación de libertad (artículo 369.1 CPP). En ese sentido, Fiscalía aceptó la solicitud de procedimiento abreviado y sugirió la pena mínima de quince días de prisión, lo cual también fue tratado y ratificado en audiencia ante el juzgador.

El anterior CPP a diferencia del COIP, establecía que los delitos o tentativas cuya pena no superen los cinco años de privación de libertad, eran susceptibles de procedimiento abreviado; actualmente, el COIP determina que aquellos delitos que no superen los diez años de privación de libertad serán susceptibles de este procedimiento especial; es decir, se extendió el tiempo de la pena.

Por otro lado, se debe resaltar que en la sentencia analizada el juez concede la suspensión condicional de la pena, pero lo hace en virtud de los preceptos normativos del COIP, mas no del CPP que también reconoce la suspensión condicional de la pena bajo

la denominación de *suspensión condicional del procedimiento* y determina condiciones a cumplirse (artículos innumerados), ello aplicando el principio de favorabilidad y por la entrada en vigencia del COIP al momento de solicitar y resolver la suspensión condicional de la pena. Así, los procesados justificaron en legal y debida forma el cumplimiento de los requisitos del art. 630 del COIP, por lo cual, el juzgador ordenó el cumplimiento de ciertas condiciones prescritas en el artículo 631, durante quince días, tiempo correspondiente a la pena privativa de libertad impuesta en sentencia.

En este caso también se evidencia que, al concederse la suspensión condicional de la pena dentro del procedimiento abreviado, no se elimina la reparación integral a favor de la víctima; simplemente se permite que los sentenciados cumplan su condena fuera de prisión, por el tiempo de la pena (quince días), siempre que cumplan con las condiciones del art. 631 del COIP ordenadas por autoridad competente; caso contrario, se ejecuta el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario. Además, esta figura ha sido concedida en una causa resuelta por procedimiento abreviado, previo a la Resolución n.º 02-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, evidenciándose que no existe un doble beneficio para los encausados debido a que ya existe una sentencia en firme que castiga el acto punible, de manera pecuniaria y en prisión, pero esta última, gracias a la suspensión condicional de la pena permite que se cumpla en libertad bajo otras condiciones; así, tanto el procedimiento abreviado como la suspensión condicional de la pena, son dos instituciones previstas en la ley, que están normadas, por lo que no son beneficios que el juzgador otorga al procesado, sino que este está en la facultad de solicitarlos.

3. Caso 3: Contrabando (art. 301, num. 2 COIP)

a) Datos del proceso

-Número de proceso: 17282-2015-05022

-Juez o tribunal competente: Jueza de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha

-Procesados: Isaura Magdalena Narváez Ormaza y Fabián Bolívar Yándun Almeida

b) Hechos del caso

El día domingo 8 de noviembre del 2015, a las 14h00, agentes del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador realizan un operativo de control 500 metros antes de

llegar al peaje de Oyacoto, procediendo a detener el vehículo marca Hino, modelo GD de placas TDH0549, color blanco, conducido por el ciudadano Fabián Bolívar Yandún Almeida y como acompañante la señora Isaura Magdalena Narváez Ormaza, quienes transportaban varios cartones sin especificar su contenido, por lo que proceden a revisar la carga encontrándose varios cartones de mercancía de cigarrillos, focos y juegos artificiales de procedencia extranjera, sin portar la documentación que justifique el ingreso legal de la mercancía, su tenencia y movilización en territorio ecuatoriano.

c) Tipo penal y procedimiento

Contrabando, delito tipificado en el artículo 301.2 del COIP, en calidad de autora directa de conformidad con el art. 42.1.a) ibídem, en procedimiento abreviado.

d) Imputación

La ciudadana Isaura Magdalena Narváez Ormaza evadió el control aduanero de la mercancía que transportaba en el camión de su propiedad, al ser mercancía de origen extranjero proveniente de China, India, Macao, Camboya y Colombia sin contar con la documentación sobre su legal ingreso al país, la procedencia lícita de esta mercancía, como tampoco con la documentación habilitante para la movilización de la misma dentro del territorio ecuatoriano.

Fiscalía emite dictamen abstentivo a favor de Yándun Almeida Fabián Bolívar, el cual es ratificado por el fiscal provincial de Pichincha y consecuentemente la jueza dicta auto de sobreseimiento.

e) Consentimiento de procedimiento especial

La procesada Isaura Magdalena Narváez Ormaza consintió en la aplicación del procedimiento abreviado, por los que admitió los hechos que se le atribuyen.

f) Pruebas

- Testimonio del agente aprehensor que elaboró el parte policial
- Certificado emitido por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas
- Documentación de la Compañía MAGDTRANSPORT S.A.
- Documentación del Servicio de Rentas Internas
- Contrato de Compra y Venta del vehículo de placas TDH0549
- Informe de reconocimiento del lugar de los hechos
- Informe pericial de explosivos
- Testimonio de la procesada Isaura Magdalena Narváez Ormaza
- Informe técnico pericial de reconocimiento y avalúo de evidencias

- Informe de investigación del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

g) Resultado procesal

Narváez Ormaza Isaura Magdalena fue la única persona condenada en calidad de autora directa del delito de contrabando.

Fabián Bolívar Yándun Almeida fue sobreseído.

h) Pena

Narváez Ormaza Isaura Magdalena fue condenada en calidad de autora directa del delito de contrabando, tipificado y sancionado en el artículo 301.2 del COIP, por lo que se le impuso dos años de pena privativa de libertad, que fue acordada entre Fiscalía y la procesada, y la multa de 10 SBU, en base al artículo 70 numeral 7 y la multa de USD 111.260,18 correspondiente al valor en aduana de la mercancía ingresada por contrabando.

i) Suspensión condicional de la pena

Procesada: En la misma audiencia de procedimiento abreviado, la defensa solicitó la suspensión condicional de la pena, justificando en legal y debida forma el cumplimiento de los requisitos del art. 630 del COIP, por lo cual solicita su libertad.

Fiscalía: Considera que la defensa de la procesada ha justificado el pedido de la suspensión condicional de la pena; que ya tuvo una idea de sus antecedentes familiares y penales, que la procesada tiene 63 años y que la modalidad de su conducta no representa mayor peligrosidad para la sociedad; por tanto, solicita se le impongan las condiciones del art. 631 del COIP.

Acusador particular (SNAE): Manifiesta que todos los elementos expuestos hacen viable la suspensión condicional de la pena, siempre que se cumpla con la reparación integral, es decir el pago del valor de la multa a favor de la aduana.

Resolución: Habiéndose justificado los requisitos del artículo 630 del COIP, la jueza resolvió conceder la suspensión condicional de la pena a favor de la sentenciada Narváez Ormaza Isaura Magdalena, imponiéndole las condiciones establecidas en el art. 631 del COIP en sus numerales 1, 3, 5, 7, 8, 9 y 10, por el plazo de dos años, suspendiéndose el cumplimiento de la pena de prisión.

j) Revocatoria de suspensión condicional de la pena

El 15 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de revisión de cumplimiento de suspensión condicional de la pena de la sentenciada Narváez Ormaza Isaura Magdalena, en la cual, la jueza resolvió ordenar la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años bajo la modalidad de arresto domiciliario por su condición de persona

de tercera edad, al no haber cumplido de manera justificada las condiciones que se le impusieron en sus numerales 5 y 7 del art. 631 del COIP.

En cuanto al numeral 5, la sentenciada no acreditó qué actividad laboral se encontraba realizando en el tiempo de cumplimiento de las condiciones, esto es, tener un trabajo fijo, profesión o realizar trabajo comunitario; en cuanto al numeral 7 no se ha dado cumplimiento a la reparación integral, la misma que se la impuso porque podía cumplir con el pago al ser gerente y socia de MAGTRANSPORT S.A., lo que así lo justificó sin mostrar objeción en su momento, y tampoco ha realizado algún arreglo de pago con la SENAE demostrando al menos su intención de cumplir con su obligación.

3.1 Análisis del caso

La sentencia objeto de análisis fue emitida el 29 de enero del 2016, sobre un caso resuelto por procedimiento abreviado, en el mismo se aplicó la suspensión condicional de la pena.

La causa se resolvió mediante procedimiento abreviado, en virtud que se cumplieron los requisitos del art. 635 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, la jueza decidió que procede la aplicación de la suspensión condicional de la pena que fue solicitada en la misma audiencia de procedimiento abreviado, debido a que el sentenciado cumplió con los requisitos del art. 630, ibídem, y por cuanto aún no entraba en vigor la Resolución n.º 02-2016 emitida por la Corte Nacional de Justicia, en la cual resuelve que no procede esta figura en aquellos casos resueltos por procedimiento abreviado, ya que existe un extraño doble beneficio para la persona sentenciada.

La jueza aprobó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto la pena impuesta fue de dos años de privación de libertad, rango de tiempo permitido por el art. 630 del COIP (que no exceda de cinco años); además, la procesada no tiene antecedentes judiciales, personales, familiares y sociales, y considerando que por tratarse de una persona de 63 años su conducta no representa un grave peligro para la sociedad.

Así, al concederse la suspensión condicional de la pena no se elimina la multa impuesta y la reparación integral a favor de la víctima; simplemente se permite que la sentenciada cumpla su condena fuera de prisión, por el tiempo de la pena (dos años), siempre que cumpla con las condiciones del art. 631 del COIP ordenadas por la jueza; caso contrario, se ejecuta el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario.

Del caso práctico expuesto se desprende que, la persona procesada tiene derecho a someterse a procedimiento abreviado, con el fin de que se rebaje el tiempo de la pena, aceptando los hechos que se les atribuye por parte de Fiscalía y siempre que se cumpla con los requisitos de ley. No obstante, si en sentencia se ha condenado a la persona a pena privativa de libertad no mayor a cinco años, tiene derecho a solicitar la suspensión condicional de su ejecución, también dando cumplimiento a los requisitos que exige el COIP. De esta manera no se evidencia un doble beneficio para la encausada, debido a que ya existe una sentencia en firme que castiga el acto punible, de manera pecuniaria y en prisión, pero esta última, gracias a la figura de la suspensión condicional de la pena, permite que se cumpla en libertad bajo otras condiciones.

Por otro lado, pese a que se concedió la suspensión de la pena bajo ciertas condiciones a fin de que la procesada no cumpla su condena en un centro de privación de libertad, ésta no cumplió todas las condiciones impuestas, por lo cual, Fiscalía solicitó audiencia de revisión de suspensión condicional de la pena, resolviendo la juzgadora ordenar la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años, bajo la modalidad de arresto domiciliario en una Casa de Confianza, en razón de su condición de persona de tercera edad.

Conclusiones

Previo a la publicación y entrada en vigencia de la Resolución n.º 02-2016 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, las personas sentenciadas en procedimiento abreviado tenían derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena, la misma que la o el juzgador o tribunal de garantías penales concedía si el condenado cumplía los requisitos de ley. Intrínsecamente, con el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena se busca que la autoridad judicial valore si realmente es necesario privar de la libertad a una persona, pensando que existen penas sustitutivas que le permitirán rehabilitarse y desarrollar sus capacidades para posteriormente reinsertarse en la sociedad; limitando así el poder punitivo del Estado, el cual debe ser utilizado en delitos que dañan o lesionan gravemente bienes jurídicos ajenos.

Actualmente la Resolución n.º 02-2016 prohíbe que las personas sentenciadas en procedimiento abreviado ejerzan su derecho a solicitar la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, obstaculizando el logro de los fines preventivos especiales de la pena, como es evitar la reincidencia del comportamiento delictivo del condenado, promoviendo el desarrollo progresivo de sus derechos y capacidades reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador, a través de la aplicación de programas efectuados por las instituciones del Estado con miras a cumplir su proyecto de vida.

El subrogado penal de la suspensión condicional de la pena, como lo indica su nombre, suspende la ejecución de ésta en un establecimiento carcelario para ser cumplida en libertad bajo ciertas condiciones/obligaciones que la o el juzgador impondrá por el tiempo de la misma, sin condonar la pena pecuniaria (multa) y la reparación integral a la víctima (de ser el caso). Por tanto, esta figura debería ser procedente en los casos sustanciados por procedimiento abreviado, debido a que, la autoridad judicial dicta sentencia condenatoria en firme, imponiéndole al procesado una pena privativa de libertad, tal como ocurre en el procedimiento ordinario; y siempre que, en un inicio, cumpla el requisito de tiempo (no mayor a cinco años) para posteriormente demostrar el cumplimiento de los otros requisitos contenidos en el art. 630 del COIP.

La decisión emitida por el órgano nacional es de carácter vinculante y obligatorio, por ende, debe ser aplicada directa y obligatoriamente por los jueces de garantías penales;

lo cual, actualmente vulnera los derechos de las personas privadas de libertad, en virtud que deben optar o bien por el procedimiento abreviado en aras de obtener una pena reducida, o bien ser procesados en procedimiento ordinario para que una vez dictada sentencia condenatoria puedan solicitar la suspensión condicional de la pena, con la certeza de cumplir los requisitos determinados en el COIP para “recuperar” su libertad.

Por otro lado, indirectamente se vulnera el derecho de la víctima a la reparación integral (en caso de existir), puesto que, una persona privada de la libertad no tiene fuentes de ingreso económico porque no ejerce un trabajo, oficio o arte a cambio de una remuneración mensual; entonces, los familiares serán quienes deben buscar las formas de cubrir la reparación económica impuesta, sin que muchas veces lo cumplan por la falta de recursos, incluso para subsistir diariamente. Otros efectos jurídicos indirectos son el incremento del índice de hacinamiento carcelario, de reincidencia delincencial, de peligrosidad en los reos, la inseguridad social, entre otros, que con el paso del tiempo se ha convertido en una problemática para el Estado y que hasta la fecha ni siquiera ha logrado controlar, peor finiquitar.

Se considera necesario que los legisladores realicen un estudio doctrinario sobre el procedimiento abreviado, con el objeto de aclarar el texto normativo de éste en el Código Orgánico Integral Penal respecto de la finalidad que tiene y sus efectos jurídicos; es decir, establecer que el procedimiento abreviado por ser un procedimiento especial si bien no comprende todas las etapas de un proceso penal como el ordinario, especialmente la audiencia de juicio, sin embargo, la autoridad judicial dicta sentencia condenatoria y dispone pena privativa de libertad, pena pecuniaria y, si el caso lo amerita, reparación integral a la víctima.

Finalmente, los jueces, por el criterio de discrecionalidad que le ha sido conferido, previo aceptar o no la suspensión condicional de la pena en causas resueltas por procedimiento abreviado, más allá de la interpretación literal de la norma también deberían analizar los aspectos subjetivos de la persona sentenciada, por ejemplo: la calidad que reviste, es decir, si es la primera vez que delinque, comprendiendo las razones por las que lo hizo y a su vez considerando las características del tipo penal por el que se lo acusa; además, tomar en cuenta el nivel de peligrosidad que representa su conducta para la sociedad, optando por penas alternativas (que el mismo COIP prevé) que le permitan rehabilitarse y resocializarse, sin la necesidad de ser recluido en prisión. De seguro, en cierta parte, ello contribuiría a reducir el índice de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria.

Bibliografía

- Agudelo Betancur, Nódier. *Curso de Derecho Penal: Esquemas del Delito*. Medellín: Nuevo Foro, 2016.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2015.
- . *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Edle S.A., 2013.
- . *Pensamiento jurídico contemporáneo*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Alvarado, Karina, y Pinos Camilo. “La desigualdad ante la Ley en la aplicación de la suspensión condicional de la pena”. *FIPCAEC* 20, n.º 3 (2020). <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.231>.
- Argentina. *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley 11.179, T.O. 1984 actualizado.
- Ballesteros, Olga, Porres Eduardo, Devos Annie, y Vinciguerra Giuseppe. *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*. Madrid: Programa El PacCto, 2019. <https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/09/Catalogo-Medidas-Alternativas.pdf>.
- Bonesana, César. *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1993. https://issuu.com/ultimosensalir/docs/tratado_de_los_delitos_y_de_las_penas_-_cesar_becc/2.
- Castro Moreno, Abraham. *El por qué y el para qué de las penas. Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Madrid: Dykinson, 2010.
- Colombia Ministerio de Justicia y del Derecho. *Subrogados penales, mecanismos sustitutivos de pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano*. Bogotá: CYE Consult, 2014.
- Córdoba, Miguel. *Lesión 21: Culpabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de mayo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Kimel vs. Argentina*. 2 de mayo de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 14 de febrero de 2014.

———. *Código Penal*. Registro Auténtico, 14 de abril de 1837.

———. *Código Tributario*. Registro Oficial 958, Suplemento, 23 de diciembre de 1975.

———. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre de 2008.

———. *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*. Registro Oficial 2S 392, 17 de febrero de 2021.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 7-16-CN*. 28 de agosto de 2019. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-16-CN/19>.

Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Absolución de Consultas”. En *Oficio n.º: 1101-P-CNJ-2018*. 13 de septiembre de 2018. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/etapajuicio/004.pdf.

———. *Resolución n.º 02-2016*. Registro Oficial 739, Primer Suplemento, 22 de abril de 2016. <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016/16-02%20Suspension%20de%20la%20pena%20en%20procedimiento%20abreviado.pdf>.

Ecuador. *Ley Orgánica para Prevenir y Sancionar la Violencia contra las Mujeres*. Registro Oficial 175, Suplemento, 5 de febrero de 2018.

Elbert, Carlos. *Manual Básico de Criminología*. Bogotá: Temis S.A., 2005.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, S.A., 2009.

González, Iván. *Lesión 25: La punibilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Hurtado Pozo, José. *Suspensión de la Condena y de la Ejecución de la Pena Privativa en Nuevo Código Penal Tipo para Iberoamérica. Ponencias de la III Reunión de la Comisión Redactora Panamá 26-30 de octubre de 1998*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

Islas Montes, Roberto. “Sobre el principio de legalidad”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 97, n.º 15, (2009). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>.

- Jiménez, Roberto. “El prevaricato de los jueces en el sistema jurídico ecuatoriano”. *SCIELO*, n.º 8 (2021): 3. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2691>.
- Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. México: Porrúa, 1977.
- Maza López, Ángel. “Procedimiento abreviado”. *Derecho Ecuador*, (2020). <https://derechoecuador.com/procedimiento-abreviado/>.
- Mir Puig, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Bosch, 1982.
- . *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método*. Montevideo: B de F, 2002.
- Monroy Rodríguez, Ángel. “Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad?”. *Derecho y realidad*, n.º 21 (2013). https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4827.
- Montes Giraldo, Mario. *La Ejecución de la Pena desde los Derechos de los Reclusos*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2013.
- Montoya, Alfredo, y Sánchez Yolanda. *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental*. Navarra: Aranzadi S.A.U., 2007. <https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/Montoya.pdf>.
- Muñoz Conde, Francisco, y García Arán Mercedes. “Derecho Penal, Parte General, 8a edición, revisada y puesta al día”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 19, (2010): 427. Doi: 62.204.194.43.
- OEA. *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. Registro Oficial 452. 27 de octubre de 1977. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>.
- Pazmiño, Ernesto. *La constitucionalización de la justicia penal en Ecuador. La experiencia del COIP*. Quito: Defensoría Pública, 2017.
- Peña Gonzáles, Oscar. *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas, 2010.
- Policía Nacional del Sistema de Rehabilitación Social. *Instrumento de Planificación Estratégica*. Quito: ESACC, 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczYmRiNWIzMi01NjcwLTQ3OWEtYTgxYS0yN2RIYzhlYmM5MWIucGRmJ30

- Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo III*. Quito: Cevallos, 2020.
- Román, Álvaro. *Teoría del delito en Ecuador*. Quito: EL FORUM, 2015.
- Rubio Lara, Ángel. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Valencia: Edita Tirant Lo Blanch, 2017.
- Sánchez Herrera, Esiquio. *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*. Bogotá: Digiprint Editores EU, 2011.
- Sanz, Hugo. “Escuela positivista italiana en el actual derecho penal colombiano”. *Inciso*, n.º 16 (2014). <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/274/571>
- Valencia Galarza, Adeodato. *Derecho penal y poder punitivo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.
- Valera Ramírez, Jorge. *Beneficios administrativos, subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad para militares privados de la libertad en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2020. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/36847>
- Von Liszt, Franz. *La idea de fin en el derecho penal*. Valparaíso: Edelar, 1984.
- Witker, Jorge. *Juicios orales y derechos humanos*. Ciudad de México: UNAM, 2016.
- Zaffaroni, Eugenio. *Manual de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- Zambrana, Patricia. “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 27 (2005): 197-229. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552005000100010>.
- Zambrano Pasquel, Alfonso. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito*. Quito: Murillo Editores, 2017.
- Zavala Baquerizo, Jorge. *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil: Edino, 2002.
- Zavala Egas, Jorge. *Código Orgánico Integral Penal (COIP). Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo Editores, 2014.