



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Afectación al principio de mínima intervención penal con la eliminación de salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal en el sistema penal ecuatoriano”

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada de los
Tribunales de la República del Ecuador**

Autora: Cinthia Regalado Miño

Director: Dr. Pablo Galarza Castro

Cuenca, Ecuador

2021

DEDICATORIA

De manera especial a mi madre y familiares
que me han apoyado en mis proyectos y que
han puesto su confianza en mí.

AGRADECIMIENTO

A mi familia por el apoyo constante que me han brindado en toda esta trayectoria rumbo a mi carrera profesional.

A mis maestros, quienes supieron transmitir sus conocimientos de la manera más adecuada.

A mi director de tesis por todo el apoyo, paciencia, dedicación y conocimiento que contribuyeron en el desarrollo de mi proyecto.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1	10
PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	10
1.1 Antecedentes históricos del principio de mínima intervención penal.	10
1.1.1 El abolicionismo del Derecho Penal.....	10
1.1.2 El expansionismo del Derecho Penal.	11
1.2 ¿En qué consiste el principio de mínima intervención penal?	15
1.2.1 El principio de mínima intervención penal en la doctrina.	18
1.3.1 El garantismo y el punitivismo.....	21
1.4 Características del principio de mínima intervención penal.	24
CAPÍTULO 2	26
SALIDAS ALTERNATIVAS A LA PRETENSIÓN PUNITIVA ESTATAL.	26
2.1 Antecedentes de las salidas alternativas.	26
2.2 ¿En qué consisten las salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal? ..	27
2.3 Diversas formas de salidas alternativas.	30
2.3.1 Acuerdos reparatorios (conciliación).	30
2.3.2 Suspensión condicional del proceso.	36
2.3.3 Conversión	41
2.4 Características de las salidas alternativas.	44
2.5 Determinación de las infracciones en las cuales se debería aplicar salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal.....	44

2.6 Infracciones en las que debido a su afectación a bienes jurídicos trascendentales no cabe la aplicación de salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal.	46
CAPÍTULO 3	49
SISTEMA PENAL ECUATORIANO.	49
3.1.- El principio de mínima intervención penal en el sistema penal ecuatoriano.	49
3.1.1 Principio de oportunidad y de objetividad.	52
3.1.2.- El principio de mínima intervención penal como garantía constitucional.	55
3.2.- La pretensión punitiva estatal en el sistema penal ecuatoriano.	58
3.3.- Análisis comparativo de la regulación de las salidas alternativas en el Código de Procedimiento Penal con la regulación de las mismas en el Código Orgánico Integral Penal.	61
3.4.- Breve análisis de la aplicación de salidas alternativas en legislaciones extranjeras.	66
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	84

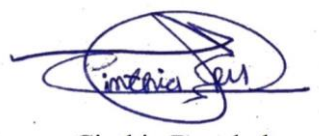
RESUMEN

Es menester destacar la importancia del Principio de mínima intervención Penal en el sistema penal Ecuatoriano, pues se trata de un principio garantista de derechos que se encuentra consagrado en la Constitución, sin embargo, su aplicación se ha visto afectada a raíz de la eliminación en su mayoría de salidas alternativas, pues actualmente únicamente contamos con la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos; el Principio de Intervención Mínima tiene como principal objetivo que el sistema de persecución penal del Estado intervenga lo menos posible en los conflictos sociales, esto es, cuando sea estrictamente necesaria dicha intervención debido a la gravedad del daño, sin embargo, en la actualidad la principal consecuencia al cometimiento de una infracción es la privación de libertad del infractor, considerándola como único medio de rehabilitación social, así como también se ha dejado de lado el restablecimiento del derecho vulnerado de la víctima.

ABSTRACT

It is necessary to highlight the importance of the Principle of Minimum Criminal Intervention in the Ecuadorian criminal system since it is a principle that guarantees rights enshrined in the Constitution. However, its application has been affected as a result of the elimination in its most alternative solutions, as currently we only have Conciliation as an alternative conflict resolution mechanism. The Principle of Minimum Intervention has as its main objective the fact that the State's criminal prosecution system intervenes as little as possible in social conflicts. That is, when such intervention is strictly necessary due to the seriousness of the damage. However, currently the main consequence of committing an offense is the deprivation of liberty of the offender, considering it as the only means of social rehabilitation, as well as the restoration of the violated right of the victim.

Translated by



Cinthia Regalado

INTRODUCCIÓN

Es indispensable determinar cuáles son los mecanismos alternos que se pueden utilizar en la solución de conflictos menores que se presentan en nuestro país, sin que sea necesario iniciar un proceso penal, evitando, en este sentido, que el Estado entre en gasto de recursos, que se utilice tiempo en la investigación y solución de los mismos y lo más importante que los implicados pierdan su libertad con penas que pueden evitarse gracias a la aplicación del Principio de Mínima Intervención Penal.

A pesar de que en la legislación actual del Estado ecuatoriano se observa la presencia de un sistema de enjuiciamiento penal que garantiza los derechos fundamentales de las partes procesales, superando de forma acertada el concepto de considerar al procesado como un delincuente cosificado producto de una persecución penal, la realidad es completamente diferente, es así que el cuestionamiento principal del presente estudio permite comprobar nuestra sospecha acerca de la importancia y aplicabilidad que la mayor parte de operadores de justicia no brindan a este Principio.

Al ser el delito un conflicto, en el sistema penal inquisitivo no se lo entiende como aquel que se produce entre personas o grupos, sino que se considera como una relación únicamente entre Estado e infractor, es decir donde las partes involucradas no tienen ningún tipo de participación y el único mecanismo de control viene a ser la pena impuesta por el órgano estatal. Pues este sistema se caracterizaba por la estricta aplicación del principio de legalidad procesal, en el cual existe la obligación de perseguir y sancionar toda clase de delito sin adoptar otros mecanismos que atenúen las sanciones tradicionales, lo cual ha terminado por colapsar el sistema penal al momento de resolver con eficiencia y rapidez los casos de gravedad.

Las diversas instituciones que simplifican los procesos como son las salidas alternativas, principio de oportunidad entre otras ha sido recogida por diversas legislaciones, pues han considerado que contribuyen y benefician no solo al orden social, sino también al económico y jurídico.

Entonces, lo que se busca es un escenario en el que se incorporen instituciones legales como las salidas alternativas que procuran dar vías de solución diferentes al juicio siempre y cuando sea posible de acuerdo a las circunstancias y así cumplir con el sistema penal acusatorio que nuestro Estado adopta; también es importante que los operadores de justicia tomen con una perspectiva distinta el conflicto delito y lo que hagan desde una

visión humana y así la justicia penal pueda dar una solución oportuna a los requerimientos de la sociedad y no apegándose estrictamente a la obligatoriedad de la persecución penal.

Incluso podemos observar como en la comunidad jurídica mundial se han ido integrando en las legislaciones la negociación y alternatividad en el proceso penal.

Actualmente en la legislación ecuatoriana únicamente contamos una salida alternativa, la conciliación, la cual se asemeja a lo que anteriormente conocíamos como acuerdos reparatorios; ésta institución consiste en aquel acuerdo que se concreta entre la víctima y el infractor, en el cual se determina el resarcimiento de los derechos de la víctima que fueron vulnerados por el infractor a cambio de que éste no sea privado de su libertad siempre y cuando cumpla con dicho acuerdo.

CAPÍTULO 1

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

1.1 Antecedentes históricos del principio de mínima intervención penal.

Es importante que antes de tratar con mayor profundidad al principio de mínima intervención penal, hagamos referencia a otras teorías un tanto extremistas que han sido concebidas por ciertos autores para ser aplicadas al derecho penal a lo largo de la historia, como son el abolicionismo y el expansionismo del derecho penal, para de ésta manera llegar a comprender el significado y la importancia que debe tener la aplicación del principio de mínima intervención penal como un principio constitucional y garantista de derechos y justicia social.

1.1.1 El abolicionismo del Derecho Penal.

Como sabemos la cárcel es el problema más grave de los sistemas penales en la actualidad, debido a las graves violaciones a los derechos humanos que se han producido. Desde el sistema inquisitivo, donde tanto el fiscal y juez eran dueños de la verdad, y empezaron a aplicar la pena de muerte y la privación de libertad, tanto el Derecho Penal, los sistemas penales y la política criminal no han podido hasta el día de hoy dar una solución satisfactoria a los conflictos y problemas de violencia.

Al respecto han existido una serie de estudios importantes sobre las violaciones de derechos humanos que se producen en las cárceles, tales como tortura, maltrato físico y psicológico, violaciones, sumado a ello el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria.

Es por ello que se ha propuesto como una de las alternativas para dar una solución definitiva a la vulneración de derechos fundamentales la abolición penal como una posibilidad frente a la pena privativa de la libertad, pues por medio de ella, se puede contrarrestar poco a poco los problemas que acarrea y con el transcurso del proceso evitar graves consecuencias.

El abolicionismo penal por ende es una teoría que tiene sus orígenes a finales de los años 60 e inicios de los 70 del siglo pasado en Europa, cuya finalidad es abolir los sistemas penales de encierro, frente a la impotencia del sistema penal, el Derecho penal y la cárcel, para dar una solución verdadera y definitiva a los problemas y conflictos de violencia. En

sus inicios, esta teoría planteó abolir la cárcel, pero debido a su consolidación y profundización, reformula la idea de terminar con todo aquello que signifique encierro y represión.

Lo que busca esta teoría es erradicar la violencia marcada por el Estado como mecanismo represivo de control y así reducir el cometimiento de infracciones penales, sin embargo, muchas veces esa intervención puede llegar a generar más violencia.

Por lo tanto, la teoría del abolicionismo penal se plantea como una alternativa efectiva y coherente frente a la pena privativa de libertad, en base a mecanismos no penales ni restrictivos que se orientan a que se dé un profundo cambio y sólida transformación de las ideas punitivas y eficientistas. La misma en sus inicios tuvo fuerza y acogida, sin embargo en la actualidad el populismo penal y su producto (el Derecho penal máximo), la han deslegitimado. Las ideologías de los sistemas económicos y políticos individualistas han optado por pensar que encerrar es la solución, sin embargo, Ramiro Ávila señala: “Siempre creí que el sistema de rehabilitación social es la idea más adecuada, actual y acabada para tratar a una persona que ha cometido una infracción. (...) Pero no siempre lo que se cree es lo mejor (Ávila, La rehabilitación no rehabilita, 2008).”

Ahora bien, desde los inicios del sistema inquisitivo hasta el día de hoy, no se ha podido evidenciar indicios materiales y objetivos del beneficio e importancia de sistemas penales eficientistas, pues la tendencia a castigar más, lo único que ha generado es agravar los problemas y generar como resultado del Derecho penal consecuencias irreversibles para los intervinientes de un conflicto, sobre todo para el sentenciado, pues se planteó al abolicionismo penal como una alternativa frente a la pena privativa de libertad, pues por medio de ella tanto víctima como sentenciado no tendrían que sufrir los estragos de la misma y por el contrario, tienen una solución que permite que sus derechos humanos no sean violentados ni desconocidos (Jaramillo, 2018).

1.1.2 El expansionismo del Derecho Penal.

Este modelo fue creado debido a la creencia de la sociedad de que el poder punitivo es demasiado indulgente con los infractores. En los ámbitos doctrinarios se ha venido diciendo que se ha dado un incremento de la intervención penal en las diversas legislaciones penales, fenómeno que se lo califica como la expansión del Derecho Penal,

junto con esto, se da la introducción de nuevos tipos penales, se flexibilizan los principios de imputación y ya no tiene la misma fuerza vinculante las garantías penales, básicamente mediante los delitos de peligro abstracto y primando de esta manera la eficacia de la norma; además se endurecen las sanciones penales, se introducen en los tipos penales cláusulas genéricas e indeterminadas, leyes penales en blanco, consecuencia de ello es la creación de principios penales como el de subsidiariedad o de última ratio.

Este proceso expansivo se justificaría en la necesidad de hacer frente a la actual sociedad de riesgo, pues los mismos factores que conforman una sociedad de riesgo y permiten su desarrollo también son los responsables de la aparición y establecimiento de ciertas formas de criminalidad, y el incremento de la inseguridad a su vez genera comportamientos humanos peligrosos, fomentando de ésta manera legitimar un Derecho Penal de la Seguridad (Derecho Penal de la sociedad del riesgo frente al Derecho Penal liberal o clásico) en el que el poder político terminaría por ceder a la presión de la opinión pública.

Además, esta inseguridad que se ha sido causada por la aparición de nuevos focos de peligro coincide con el menoscabo de otros medios de protección jurídica; como lo son el Derecho Civil y Administrativo.

Uno de los máximos exponentes de este modelo es el conformado por los autores de la Escuela de Frankfurt, encabezada por Hassemer, pues el mismo manifiesta que se ha acudido al Derecho Penal con la finalidad de que a través del él se pueda resolver y prevenir los perjuicios que se derivan del uso y abuso de los mecanismos de funcionamiento de nuestra actual sociedad y porque en términos comparativos, el Derecho Penal resulta ser asequible, pues en un caso concreto impone una respuesta estricta en la cual se refiere al problema en su globalidad, prometiendo así cierta eficacia (Hassemer, 1995).

Frente a ese anhelo de que exista un conjunto limitado de bienes jurídicos objeto de una protección penal como por ejemplo: la vida, integridad, patrimonio, sin embargo, han ido apareciendo una serie de bienes jurídicos de menor trascendencia de incierta determinación, lo cual favorece la existencia de un gran margen de maniobra a la hora de concretarlos, lo cual genera problemas de conformidad con el principio de proporcionalidad, en el sentido de que de éste se deriva la exigencia de que en el tipo penal exista antijuridicidad formal y material.

W. Hassemer también manifiesta que la existencia de una discordancia entre la represividad de la norma y la valoración social de la conducta deriva en un déficit de ejecución (Hassemer, 1995).

A su vez el autor Silva Sánchez propuso la instauración de un nuevo modelo de Derecho Penal, manifestando que está en desacuerdo con la existencia de un único Derecho Penal moderno. Su propuesta consiste en un modelo dualista que se fundamenta en la creación de un sistema penal a dos velocidades; uno reservado para el Derecho Penal común y simultáneamente un Derecho Penal secundario o complementario. Los criterios que determinan la pertenencia a una y otra categoría sería la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los sujetos implicados y las sanciones aplicables.

En este sentido, en el Derecho Penal Primario estarían englobadas aquellas infracciones del Derecho penal clásico, los tipos encargados de proteger los bienes jurídicos que afectan a la persona y a su desarrollo pero respetando los criterios de imputación vigentes y los principios político-criminales garantistas propios del mismo, siendo todos ellos objeto de flexibilización en el Derecho penal secundario, pues las rígidas garantías y criterios de la teoría del delito podrían resultar incompatibles con la demanda social de mayor protección (Sánchez S. , 1999).

Y a continuación analizaremos a profundidad nuestro principal tema de estudio que es el principio de mínima intervención penal, en que consiste y su aplicación como una garantía de los derechos de los ciudadanos.

Históricamente el origen del principio de intervención mínima se da conjuntamente con el nacimiento del liberalismo que surge en la segunda mitad del siglo XVIII en Francia y Reino Unido, principalmente. En el ámbito del Derecho Penal, las leyes penales que se aplicaban en las diversas situaciones de la vida social eran rígidas y severas, implicaban destierros de los ciudadanos, penas económicas, penas corporales, e incluso penas de muerte; utilizando en este sentido al Derecho Penal como una forma de amedrentar a las personas e incitar a la obediencia del soberano que se encontraba a cargo en cada región.

En el campo del Derecho penal, predominaban aquellas leyes penales rigurosas, que eran aplicadas en los distintos aspectos de la vida social, se recurría principalmente a la pena de muerte, los castigos o penas corporales como azote, mutilación, la prisión era un lugar de tortura, que usaban para obtener las declaraciones.

Es así que a principio del siglo XVIII, aparece la pena privativa de libertad como auténtica pena, pues ésta serviría para intimidar y corregir para hacer que el delincuente se detenga o en todo caso encerrarlo entre muros. Durante mucho tiempo la privación de libertad se ha considerado como un medio para castigar a los delincuentes e impedirles su escape para cometer nuevos delitos, también se ha considerado como un medio eficaz para la disuasión de la criminalidad, sin embargo debe reconocerse que en este último sentido ha resultado ineficaz e incluso ha fomentado la reincidencia.

Fue la Revolución Francesa el momento culminante de esa oposición al Estado absoluto, que tuvo como principales ideales los propuestos por el liberalismo. Ese movimiento de la clase burguesa inauguró una nueva concepción política y jurídica, que transformó el panorama del siglo XVIII, hoy considerado un marco histórico en la evolución del Derecho. La ideología resultante de este cambio está, esencialmente, basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad. Tales fundamentos son las estructuras del modelo de Estado originado por la Revolución: el Estado Liberal de Derecho.

Uno de los principales exponentes teóricos que surgió con los ideales del liberalismo en el derecho penal es Cesare Beccaria (1764) con su obra “De los delitos y de las penas”, donde el autor presenta los primeros fundamentos teóricos de un sistema penal garantista y limitador del poder punitivo.

El principio de intervención mínima es uno de los mecanismos que Beccaria propuso con la finalidad de que se reduzcan las leyes penales a las mínimas necesarias, en este sentido, Beccaria manifiesta en su libro “De los delitos y de las penas” que: Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos los cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...]. Prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables (Beccaria, 1764).

Beccaria realza la importancia que tiene el hecho de prevenir el cometimiento de delitos. Sin embargo, en nuestra legislación con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral penal el 10 de agosto de 2014, se evidencia que se deja a un lado esta teoría pues en el artículo primero se establece que: “Este Código tiene como finalidad sancionar las

infracciones de carácter penal, garantizar la seguridad de las y los ciudadanos y mantener el orden social” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014), considerándose de esta manera, delitos a aquellas contravenciones que en la Constitución del 2008 podían tener alguna solución o reparación.

1.2 ¿En qué consiste el principio de mínima intervención penal?

El principio de intervención mínima postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, ello quiere decir que el poder sancionador del Estado no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros mecanismos que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia social, esto es, que el derecho penal como tal debe aplicar su carácter de ultima ratio para la protección de los bienes jurídicos (Rodríguez, 2019).

Por tanto, lo que busca este principio es garantizar los derechos de las partes que se encuentren implicadas en un proceso, pero siempre agotando todas las instancias legales posibles antes de llegar a un proceso penal.

El minimalismo propone la mínima intervención del Derecho Penal, y sostiene que ésta debe ser reservada para aquellos casos de mayor gravedad, pues la sanción penal debe ser de última ratio y se debe acudir a ella en última instancia, es decir, solamente cuando ya no hayan otras alternativas para sancionar comportamientos irreparables, es por ello que hay cierto tipo de infracciones que deben ser enviadas para el debido control y solución a otras ramas del derecho y con mecanismos menos severos.

Es por esto la importancia de la aplicación del principio de mínima intervención penal, pues no debemos olvidar que el sistema penal se caracteriza por ser subsidiario o de última instancia, asignándole al Estado la obligación de variar, extender y diversificar sus respuestas frente a casos que no necesiten de su intervención o que dé lugar a una solución menos severa, por tanto es indispensable la introducción de mecanismos alternativos al proceso penal que permitan diversificar respuestas a la tradicional persecución penal, y que a su vez permitan direccionar los recursos del sistema a casos de criminalidad grave y dejar que aquellos casos que no poseen esa calidad de grave para que sean resueltos por otras ramas del derecho.

El Principio de Mínima Intervención Penal, tiene un doble significado: en primer lugar implica, que las sanciones penales deben limitarse al ámbito de lo indispensable, es decir

el derecho penal no debe sancionar todas las conductas lesivas a bienes jurídicos de menor trascendencia, sino solo a aquellas agresiones peligrosas para ellos.

Este principio tiene como pilares, la descriminalización de conductas tipificadas como delitos pero que su connotación social haya cambiado a través del tiempo; o bien se podría sustituir las penas tradicionales por otras menos severas para el procesado o más afín con las características que la Constitución les atribuye.

En segundo lugar, la intervención mínima en el derecho penal responde al hecho de que la pena es una solución que únicamente debe aplicarse con otros mecanismos de protección hayan fallado, es decir, la intervención del Derecho Penal es de última ratio, por tanto es al último recurso al que se debe acudir.

Y justamente por el hecho de que en varias ocasiones no se busca la solución del conflicto delito en otras vías distintas al proceso penal es que en la práctica solo unos cuantos casos son investigados a profundidad mientras que el resto que comprende la gran mayoría, ya sea por falta de recursos humanos, materiales limitados, criterios de selección no formales que surgen de operadores del sistema de justicia, hace que esta gran mayoría de casos terminen siendo abandonados.

Además, el principio de mínima intervención penal, tiene aplicabilidad en todos y cada uno de los deberes y atribuciones conferidos por la ley al Fiscal, y cuyos únicos límites son: el interés social y la protección de las víctimas; pues son ejes rectores que permiten realizar una ponderación acerca de si la conducta que se investiga y, que de hallar fundamentos, acusará, es de aquellas cuyo efecto lesivo podría encontrar solución en otras áreas del Derecho, antes de activar todo el aparataje estatal de administración de justicia penal, que por esencia es sancionador (Araujo, Artículos jurídicos, 2019).

Es claro que la sanción como tal produce efectos negativos que atañen no solo a quien sufre la pena sino también a su entorno familiar, social y laboral, la misma que afecta a quien sufre un proceso penal instaurado en su contra, aún más con la aplicación de una medida cautelar personal como lo es la prisión preventiva afectando además su estado de inocencia.

Por ello es importante establecer ciertos límites, es decir, hasta donde conviene socialmente la utilización del proceso penal y una de sus manifestaciones más fuertes es la privación de libertad, sin embargo, existen otros mecanismos para dar solución al

cometimiento de un delito de menor importancia como por ejemplo las salidas alternativas, las mismas que permiten una mejor oportunidad de progreso a aquellas personas antes que el hecho de ser sometidas a un proceso penal y las consecuencias de la estigmatización que ello conlleva para el proceso de reinserción social.

De tal manera que el derecho penal no puede ser considerado como única ratio para la solución de los problemas sociales, pues muchas veces pueden encontrar la solución adecuada en otras ramas del ordenamiento jurídico. El autor Ramírez señala que la norma penal debe ser considerada como "un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social", donde el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, lo que significa que debe intervenir solamente cuando hayan fallado todos los demás controles, formales o informales (Ramírez, 1997).

Esto quiere decir que hay que pensar en otros recursos antes de aplicar el derecho penal e imponer una pena de privación de libertad, aun cuando el COIP ha establecido que las penas no privativas de la libertad son acumulativas, es mejor que por una interpretación de acuerdo al bloque de constitucionalidad se entienda que son alternativas y no acumulativas (Ávila, Código Orgánico Integral Penal; Hacia su mejor comprensión y aplicación, 2015).

La intervención penal a su vez está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de bienes jurídicos trascendentales, pues constituye un último recurso cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. Hay dos ejes importantes, que son: la necesidad, pues aunque este tipificado en el COIP, puede que la aplicación del derecho penal sea innecesaria, pues la necesidad exige que la respuesta penal sea la única manera de solucionar un conflicto social, pues si hay otras alternativas o posibilidades reales para resolver un conflicto, entonces no es necesario activar el sistema penal. Y la otra es la finalidad, que hace referencia a la protección de derechos.

El principio de mínima intervención penal tiene rango constitucional, pues es un principio rector reconocido y consagrado en la Constitución de la República y que además guía la aplicación de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, nace una interrogante: ¿Qué pasa cuando se contrapone el principio de legalidad con el de mínima intervención penal? Entonces es importante determinar que prevalece el principio de mínima intervención penal por ser principio rector y estar en la constitución.

Pues nuestra Constitución en su Art. 195 establece que el principio de mínima intervención penal se resume en el postulado de última ratio que se reduce al hecho de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservando la misma para aquellos delitos que no pueden ser resueltos por otros medios de control social, es decir, lo que busca es que se deje para el derecho penal aquellas conductas que son más lesivas y perjudiciales para la sociedad (Nacional, Constitución de la República, 2008). Sin embargo, hemos podido observar que los medios de comunicación y demás grupos sociales desempeñan un papel muy importante en la construcción de la normativa de nuestros códigos penales. Pues su meta mensaje induce a la toma de decisiones abiertamente proclives a las políticas de castigo.

Luego del análisis de los modelos aplicables al Derecho Penal, considero que el principio de mínima intervención penal es el adecuado para precautelar los derechos tanto de la víctima como del imputado en todo proceso penal, pues el minimalismo penal lo que busca es que los mecanismos coactivos que posee un Estado sean activados únicamente cuando sea estrictamente necesario y hayan fracasado otras alternativas de solución del conflicto, pues el principio de intervención mínima es una garantía constitucional, se encuentra consagrada en nuestra Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, pues tiene como finalidad evitar toda clase de abuso del poder punitivo y la intervención innecesaria de la ley penal.

Además, claro está que existen casos de extrema gravedad, en los cuales si es necesaria la intervención del Derecho Penal debido a la trascendencia del bien jurídico vulnerado, pues es por este motivo que se debe reservar para determinados casos la aplicación de las leyes penales, consiguiendo de esta manera una descongestión en la administración de justicia y logrando así una economía procesal.

1.2.1 El principio de mínima intervención penal en la doctrina.

Es importante que nos refiramos a ciertos criterios de autores que definen y explican de manera clara que entienden por principio de mínima intervención penal y cuál es su función principal.

Martos describe al Principio de intervención mínima no sólo como un límite importante al ius puniendi, sino que además sitúa al Derecho Penal en la verdadera posición que tiene en el ordenamiento jurídico; es decir, los ciudadanos solo deben acceder al Derecho Penal como última instancia para solucionar sus conflictos, y se lo debe considerar como el

último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para llegar a una sociedad democrática, que busca la defensa y desarrollo de los valores inherentes al Derecho Penal Democrático (Martos, 1984).

De esta manera Martos habla sobre la importancia del principio de mínima intervención penal como aquel instrumento que evita la penalización de delitos menores. En otras palabras, el derecho penal deber ser considerado como la última instancia en todo proceso judicial, y se debe considerar como principal opción la aplicación de mecanismos alternativos para llegar a una conciliación de conflictos que beneficie tanto a la víctima como al procesado.

Muñoz y García en su obra Derecho penal, parte general, mencionan que en la realidad actual que vivimos se considera al principio de mínima intervención penal como aquella garantía que frena al poder punitivo estatal justificando de esta manera la existencia de ordenamientos jurídico penales en un Estado de Derecho, pues lo óptimo es que el derecho penal actúe únicamente cuando se produzca un ataque de gravedad a bienes jurídicos de gran trascendencia (Muñoz, Derecho Penal Parte General, 1993).

Pues lo que ha sucedido a través del tiempo es que mediante la utilización del derecho penal de manera excesiva se ha pretendido penalizar todo tipo de delito, incluso aquellos que son de menor lesividad para la sociedad.

A su vez Ernesto Pazmiño Granizo manifiesta que en un estado democrático el derecho penal viene a cumplir una doble función de protección; la primera es respecto al control de actos violentos que se dan en la sociedad y la segunda respecto a los límites que se le imponen al Estado justamente para evitar un exceso o abuso de poder (Pazmiño, 2011). El Derecho Penal ha sido considerado como esa facultad que tiene el Estado para castigar e imponer penas, sin embargo, dicha facultad no puede ser ilimitada, pues el derecho penal únicamente debe ser aplicado cuando se cometen actos que ponen en un grave riesgo el orden social y un derecho irreparable de las personas.

Lisandro Ozafrain nos dice que el principio de intervención mínima o de ultima ratio tiene como finalidad que aquellos medios violentos de los cuales dispone el Estado al momento de resolver ciertos conflictos que se suscitan en la sociedad siempre deben ser empleados como el último recurso, en aquellos casos de estricta necesidad (Ozafrain, 2016). Por tanto, Ozafrain considera que solo cuando no haya sido posible usar otro mecanismo

alternativo que permita solucionar el conflicto delicto, entonces se deberá recurrir como último recurso a la intervención del Derecho Penal.

Por otra parte para Carlos Blanco Lozano, el principio de intervención mínima lo que busca es evitar que el derecho penal y ese poder punitivo intervenga en toda regulación de comportamientos de las personas dentro de la sociedad, sino al contrario lo menos posible y únicamente en aquellas situaciones en las que se deba evitar una grave vulneración a bienes jurídicos de vital importancia (Blanco, 2009).

Julio Sánchez también manifiesta que la intervención del poder punitivo estatal en la vida social de las personas se debe reducir a lo mínimo posible, pues en un Estado de Derecho la política social debe regirse por aquel principio de ultima ratio (Sánchez J. , 2007).

1.3 El principio de mínima intervención penal como limitación al poder punitivo del estado.

El principio de mínima intervención penal viene a ser una garantía frente al poder punitivo del Estado.

La aplicación del poder punitivo tiene un carácter excepcional, es decir, que la intervención penal solo cabe en lo residual, en lo que resulte estrictamente necesario para el mantenimiento de la organización política en un sistema democrático y que además dicha intervención sea fundamentada.

El Principio de mínima intervención penal se convierte en un limitante al “ius puniendi”, que se fundamenta a su vez en el Principio “nullum crimen nulla poena sine lege”. El Derecho Penal, contempla no solo comportamientos activos sino también omisivos, es por esto que se considera que el Derecho Penal impone deberes y prohibiciones y a su vez estos comportamientos deben lesionar bienes jurídicos. Por ello es importante establecer límites al poder punitivo del Estado, y solo deberá actuar cuando sea imprescindible debido a la gravedad del daño ocasionado.

Es importante también hacer referencia a la certidumbre constitucional, el garantismo como imperativo de cualquier reforma penal, es decir, la implementación de principios de derecho penal mínimo con el fin de evitar condenar a toda costa a una persona inocente así como también no avivar el uso del poder punitivo. Se maximiza el Estado de derecho y se reconoce aquel riesgo que implicaría liberar a un culpable para jamás condenar a un inocente.

1.3.1 El garantismo y el punitivismo.

El garantismo siempre buscará la aplicación mínima y excepcional del Derecho penal y posee una serie de frenos y límites al poder punitivo que básicamente se reducen a los derechos y garantías. Tiene como principio guía la presunción y trato de inocente a toda persona, aun cuando haya sido detenida en delito flagrante. Se prefiere beneficiar a los culpables porque es mucho más grave encerrar a un inocente que tener a un culpable libre (Ávila, Código Orgánico Integral Penal; Hacia su mejor comprensión y aplicación, 2015).

Además, el Ecuador es un Estado regulador y garantista de derechos y de la misma manera el responsable de garantizar el cumplimiento de los mismos a través de la utilización de mecanismos alternativos que permitan solucionar conflictos menores que no sean susceptibles de ser penalizados.

La teoría del Garantismo según Ferrajoli (2018), desconfía del poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. Pues considera que no se da de manera espontánea un cumplimiento espontáneo de los derechos y por tal razón se les debe limitar, sujetarlos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales. Define a la garantía como aquella técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, puede entenderse como tal toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo y considerar derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva o negativa. Para la teoría garantista la justificación del derecho penal se sostiene en una premisa de prevención doblemente negativa, como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos y como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal (Ferrajoli, Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal., 2018).

En cambio el punitivismo a su vez trata de abrir la mayor cantidad de puertas para que entre el poder penal violento que posee el Estado. Busca fortalecer la intervención de policía, de normas, la aplicación rápida y mecánica de prisiones y condenas. Tiene como principio básico la presunción de culpabilidad. Aquí no importa si se encierra al inocente, que es el costo normal a sufrir, con tal de que todo culpable esté encerrado (Ávila, Código Orgánico Integral Penal; Hacia su mejor comprensión y aplicación, 2015).

Nuestra Constitución es garantista, pues tiene como eje central el reconocimiento de los derechos fundamentales, la dignidad humana y el buen vivir. Y por otro lado encontramos al derecho penal, que surge como norma infra constitucional, la cual debe establecer un

minimalismo punitivo, en el desarrollo del garantismo, ya que lo que se busca es garantizar que los derechos tanto del procesado como de la víctima, tengan un límite de intervención penal con relación al poder punitivo del estado, entendiendo como un disuasor de la venganza privada.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal encontramos los dos lados, pero se supone que debe prevalecer la mirada garantista y los operadores jurídicos tienen la competencia y el deber de procurar la interpretación y aplicación garantista de las normas del COIP. Pues ante una contradicción entre los principios constitucionales y las normas del Código, no hay duda, siempre van a prevalecer los derechos fundamentales consagrados en la constitución y el efecto es que invalidan las normas inconstitucionales del COIP.

La fuerza normativa directa, los principios y normas incluidos en su texto y en el bloque de constitucionalidad confieren mayor legitimidad al código, pues en materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la república, de instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este código. El juez debe encontrar la mejor norma para promover y garantizar el correcto ejercicio de los derechos.

Incluso el Art. 60 del COIP determina cuales son las penas no privativas de la libertad.

Sin embargo, el COIP tiene muchas normas punitivistas que son inconstitucionales; pero en el dilema entre punitivismo y garantismo hay que optar por ser garantistas, porque es un mandato constitucional y a su vez los operadores de justicia tienen la misión de corregir los defectos del COIP, pues somos un Estado de derechos y justicia (Ávila, Código Orgánico Integral Penal; Hacia su mejor comprensión y aplicación, 2015).

Y justamente un problema que se encuentra al momento de poner en práctica el principio de mínima intervención penal es respecto a las labores que desempeñan los operadores de justicia en el Ecuador, pues son ellos los que de cierta manera olvidan que existen mecanismos alternativos de solución de aquellos conflictos de menor gravedad y que deben ser aplicados en la mayor parte de procesos que se presentan en las diferentes Unidades Judiciales.

Ahora, por otro lado la aplicación de la sanción penal sobre todo de la privación de libertad solo viene a demostrar una deficiencia del Estado en su política criminal y de control social, pues ha tenido que recurrir al derecho penal como un mecanismo

extremista para resolver los conflictos sociales que derivan del delito, llegándose a considerar a la pena privativa de libertad como el recurso principal del sistema de justicia, negándole a la persona la posibilidad de ser útil para la sociedad de la que forma parte, sufriendo éste una contaminación criminal, pues los llamados Centros de Rehabilitación Social para el cumplimiento de las penas privativas de libertad no cumplen los fines y objetivos del sistema de rehabilitación y reinserción social que consagra la Constitución y demás tratados internacionales.

Por ello también es importante que exista una proporcionalidad, es decir debe existir una relación estrecha entre la gravedad de la pena o de las medidas establecidas con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad de la persona infractora.

Pues se debe eliminar ese criterio errado de que frente a todo cometimiento de una infracción, siempre la sanción debe ser una pena privativa de libertad, incluso existen casos de personas que se encuentran cumpliendo penas excesivas por el cometimiento de delitos menores.

No debe ser necesario llevar a la cárcel a una persona y poner en riesgo su derecho a la libertad, dignidad, integridad y vida por un delito en el que cabe la posibilidad de resolverlo mediante otra alternativa, pues cuando el juez encuentre una posibilidad de acuerdo reparatorio debería inhibirse de continuar la acción penal. Pues la prisión a través del tiempo se ha usado para encarcelar delincuentes, quienes recibían malos tratos con la finalidad de custodiar; luego fue considerada como un mecanismo de castigo y reforma, con lo cual se ha creado la discusión de que la privación de libertad como pena por cometer una infracción no cumple labores rehabilitadoras, cuando se supone que ese es su fin.

Los conflictos que acarrea la delincuencia no debería ser solucionado únicamente con el aumento de las penas y la emisión indiscriminada de normas penales que buscan dar solución mediante la aplicación del derecho Penal a todo conflicto que se genera en la comunidad, ocasionando de esta manera una inflación penal y el no cumplimiento del principio de intervención penal mínima y de última ratio que de hecho caracterizan al Derecho Penal Moderno, es por ello que este problema debería ser abarcado por una rama del derecho más eficaz de acuerdo al caso en concreto y así lograr que existan diferentes alternativas al conflicto que conlleva el delito. Es evidente que existe apremio en alcanzar una administración de justicia más oportuna y acelerada, lo cual ha generado que las

diversas legislaciones modifiquen su ordenamiento procesal penal, en donde las salidas alternativas son instrumentos muy valiosos para optimizar los recursos en el proceso penal.

1.4 Características del principio de mínima intervención penal.

- El principio de mínima intervención penal se caracteriza por ser fragmentario, lo que quiere decir que limita la actuación del Derecho Penal a aquellos ataques más violentos contra bienes jurídicos de mayor trascendencia que otros. La protección que requiere la sociedad justifica la actuación del Derecho penal en un Estado social, sin embargo esa protección debe estar dirigida a bienes jurídicos que representen los mayores intereses de la sociedad y que debido a su importancia merecen dicha intervención. No toda lesión a un bien jurídico necesariamente debe ser reprochada por el derecho penal.

Es así que se impone la presencia de dos elementos para que el Derecho penal actúe: que el bien jurídico lesionado sea de gran importancia y que el daño sea grave. Para justificar la intervención penal es necesario un punto extra: la existencia del desvalor de acción y desvalor de resultado, pues "... sólo una configuración doble del injusto (objetiva y subjetiva) que reconozca la importancia tanto al desvalor de acción como al de resultado puede dar una completa visión de los aspectos más relevantes del ilícito penal" (Milanese, 2005). El desvalor del acto representa ese límite entre una conducta delictiva y otra que no lo es, el desvalor se presenta cuando el acto se convierte en una amenaza para el bien jurídico protegido. Hay conductas que no significan una extrema peligrosidad para el bien que se busca proteger, y por tal motivo no se consideran delito. Y el desvalor de resultado se refiere al valor que posee un bien jurídico y la irreparabilidad del daño causado, lo que justifica la sanción punitiva. Es así que hay bienes jurídicos que poseen más valor que otros. Es lo que ocurre con el bien jurídico vida si se compara al patrimonio. La conducta sólo será delictiva si es especialmente peligrosa o lesiva para el bien jurídico.

- Otra característica es la necesidad de selectividad en los diversos casos, lo cual ha sido cuestionado, pues se argumenta que ésta no responde a "razones justificatorias públicas preexistentes, es decir al margen de mandatos legales y públicos que la encausen y al margen de presupuestos valorativos que la fundamenten. En definitiva se critica que la selectividad que caracteriza al principio de mínima intervención penal quede

abandonada al criterio de los operadores del sistema sin ninguna racionalidad y sin ningún presupuesto valórico que la fundamente” (Mauricio Duce, 2007).

Pero además de ser conveniente la selectividad para sacar del ámbito del sistema de justicia penal a ciertos conflictos que pueden ser solucionados con mecanismos menos represivos, también son convenientes y necesarios para afirmar, afianzar el carácter subsidiario del sistema penal y el principio de última ratio frente a la pretensión punitiva del Estado.

Por tal razón Estados contemporáneos han introducido en sus legislaciones sistemas de enjuiciamiento penal que garantizan los derechos fundamentales, de tal manera que al delincuente ya no se lo mira como el objetivo de la persecución penal, sino como un sujeto que goza de derechos.

- Este principio, también se compone por el carácter subsidiario del Derecho Penal “el Derecho Penal ha de ser la última ratio, por tanto el último recurso a utilizar a falta de otros medios de control social menos lesivos y represivos, es decir se debería aplicar el poder punitivo del Estado únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir” (Araujo, El Principio de mínima Intervención Penal en la Legislación Ecuatoriana Vigente, 2007), es por ello que los órganos de persecución penal deben preferir recurrir a mecanismos de solución al conflicto delito con respuestas alternativas diferentes a la punición tradicional tanto para la decisión de ingresos de casos cuanto para solucionar los que ya se encuentran dentro del sistema de justicia penal.

La subsidiariedad que caracteriza al principio de mínima intervención penal desde el punto de vista de Francisco Muñoz Conde manifiesta que el Derecho Penal tiene la función de proteger los bienes jurídicos de mayor importancia y únicamente debe intervenir cuando hayan fallado las demás ramas del Derecho, en otras palabras cuando aquella protección que otorgan las demás ramas no sea suficiente para aquellas necesidades de prevención y motivación de la política criminal (Muñoz, Introducción al Derecho Penal, 2001).

Es por ello la importancia de que sean otras ramas del derecho las que se encarguen de llevar a cabo la solución de aquellos casos que por su menor lesividad y por la clase del bien jurídico vulnerado no acarrea la necesidad de la intervención del poder punitivo del Estado, pues éste al ser el último recurso, debe reservarse para aquellos casos de grave criminalidad en donde la vulneración es imposible reparar por otra vía.

CAPÍTULO 2

SALIDAS ALTERNATIVAS A LA PRETENSIÓN PUNITIVA ESTATAL.

2.1 Antecedentes de las salidas alternativas.

A través del tiempo se ha buscado institucionalizar la resolución de conflictos mediante el uso de herramientas distintas que buscan una misma finalidad; dar una solución semejante a como lo hace una sentencia, pues también se busca lograr que los conflictos lleguen a los tribunales cuando ya se hayan agotado otras posibles soluciones distintas a la sanción penal.

Sin embargo, existe cierto recelo a los sistemas jurídicos penales, pues la sociedad busca luchar contra los conflictos que generan la delincuencia requiriendo con ello el incremento de las penas, considerándola como el único medio de solución, olvidando que las causas que originan los conflictos son muy diversas y por tanto la solución no podría ser la misma en todos los casos.

También se ha podido apreciar el hecho de que una serie de individuos lamentablemente no han llegado a obtener una sentencia en el tiempo oportuno, vulnerando de esta forma sus garantías fundamentales, pues en muchas ocasiones la privación de libertad se ha convertido en una especie de sanción anticipada, es por ello que en vez de erradicar la violencia, lo que realmente ocurre es que se agudizan los problemas sociales, pues la realidad nos demuestra que el hecho de que los centros carcelarios se encuentren llenos de individuos no han disminuido los porcentajes de cometimiento de delitos.

De igual manera con el resultado cárcel, y tras la persecución penal se deja de lado los intereses de la víctima, pues la misma queda sin una respuesta satisfactoria tras la privación de libertad del imputado, cuando lo óptimo sería que la víctima sea resarcida en su derecho vulnerado por el infractor, más no que se lo desconozca a raíz de la obligación que tiene el Estado de perseguir la acción penal. Es por ello la necesidad de buscar diversos mecanismos de resolución de conflictos para aquellos delitos en los cuales sea posible y lo más conveniente que se llegue a un acuerdo entre el imputado y la víctima.

Buscando la estructuración de un sistema penal moderno y garantista de derechos ha surgido una discusión sobre la necesidad de que exista una alternatividad pues se ha podido apreciar que el sistema penal no ha podido dar solución al problema de la criminalidad, incluso su persecución ha sido más severa en los sectores sociales más

vulnerables, es por ello que surge la necesidad de implementar nuevas formas de resolver los conflictos penales, distintas a la persecución tradicional, y que permitan combatir aquellos efectos negativos que genera el hecho de privar de su libertad a una persona y se vuelvan respuestas más beneficiosas para la sociedad.

Podemos ver que en los sistemas comparados se acentúa cada vez con más fuerza la idea de pluralizar respuestas y alternativas del sistema penal, como descriminalizar una serie de delitos de menor gravedad, como lo son los delitos de bagatela, así como también emplear medios conciliadores de manera previa a la intervención del derecho penal, lo cual se puede implementar en el proceso penal por medio de ciertas instituciones que permiten reparar a la víctima por parte de la persona infractora, así como también se puede utilizar mecanismos alternativos a la imposición de una pena.

Debido a la existencia de un monopolio de la acción penal, las Fiscalías actúan sin tomar en cuenta la satisfacción de los intereses tanto de la víctima como del imputado, pues uno de sus principales objetivos ha sido obtener una sentencia como consecuencia natural de la persecución penal tradicional, es por ello que se evidencia la iniciativa en la aplicación de éstas salidas alternativas, pues las mismas constituyen respuestas penales de alta calidad frente a la sanción penal tradicional logrando de esta manera racionalizar recursos y la carga de trabajo en las Fiscalías, pues son éstas las que están en la posición adecuada para actuar como intermediarios entre el imputado y la víctima.

2.2 ¿En qué consisten las salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal?

Las salidas alternativas son aquellas instituciones que tienen como principal finalidad ampliar y extender la respuesta penal, crear mecanismos que den una solución oportuna y eficaz al caso concreto y no considerar que únicamente la pena de privación de libertad es la única manera con la que se puede combatir el cometimiento de infracciones, claro que en ciertas circunstancias ésta va a ser la única solución debido a la gravedad de la transgresión; las salidas alternativas cuando son puestas en práctica de la manera adecuada, representan soluciones de gran utilidad para el sistema jurídico penal, vienen a producir los mismos efectos que una verdadera sentencia, pues se encargan de enmendar los efectos específicos del conflicto, creando mayores oportunidades de rehabilitación para el imputado, la prevención de que los hechos no vuelvan a repetirse, satisfacer el interés de la víctima o de terceros, al mismo tiempo, tratan de evitar aquella contaminación criminal que representa la cárcel para el imputado y la violencia inevitablemente conlleva el encierro.

En este sentido la institución de las salidas alternativas soluciona de la manera más adecuada y oportuna el conflicto, logrando además el ahorro de recursos, para que los mismos sean focalizados en los casos que si requieren de la intervención penal, debido a su gravedad.

Las salidas alternativas representan una respuesta menos opresiva del sistema penal frente al conflicto delito, pues son respuestas diferentes al sistema tradicional de solución de conflictos que contempla únicamente el juicio, la imposición de una pena o la absolución, pero esto no significa que se excluya del todo la intervención punitiva del Estado, pues dichas instituciones se ejecutan dentro del sistema penal.

Las salidas alternativas son instituciones compatibles con una política criminal reduccionista, que tiene como pilar que el Derecho penal y, especialmente, la pena privativa de libertad, no es la herramienta principal para dar una respuesta satisfactoria a la criminalidad, más bien por el contrario, pues el mayor alcance de igualdad y desarrollo social de un país se refleja en la habilidad de resolver los conflictos sociales con el menor uso del poder punitivo y de la fuerza penal. De tal manera que las salidas alternativas se convierten en instrumentos de despenalización, que tienen como principal objetivo dejar de lado la sanción penal tradicional para encontrar la solución más benéfica para las partes, logrando además descongestionar el sistema penal y brindando una respuesta oportuna y eficaz.

Ahora bien, como sabemos no todos los bienes jurídicos merecen una tutela penal y por lo tanto su tratamiento debería ser confiada a otras ramas del derecho, pues la realidad nos demuestra que los Tribunales Penales están saturados conflictos de menor gravedad, dando como resultado que los conflictos de bastante gravedad y de interés de la comunidad no sean solucionados de manera eficaz y oportuna.

El Código Orgánico de la Función Judicial determina en su Art. 130, numeral 11, que los Jueces y Juezas siempre deben procurar la conciliación de las partes, en cualquier etapa procesal, evitando de esta manera iniciar un innecesario juicio penal, encontrando de forma pacífica una solución alternativa a los conflictos. (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2015)

El delito es un acontecimiento de naturaleza diversa que implica conductas sociales muy diferentes y que entre ellas no hay nada en común, por ejemplo, no hay nada en común entre una persona que hurta en un centro comercial y aquel que se apropia de dineros

públicos, pues claramente las condiciones que dan origen a sus conductas son múltiples y de diversa naturaleza, pueden ser consecuencia de la pobreza, desempleo, que pueden dar lugar a delitos contra de la propiedad; así mismo podría suceder que la violencia intrafamiliar puede influir en que los niños en un futuro se vuelvan violentos y se vuelven más propensos a cometer delitos contra la vida, entonces, esto nos demuestra que cada tipo de delito que se comete son consecuencia de múltiples causas que se originan a raíz de problemas de diversa índole y que incluso involucra diferentes perfiles tanto de víctimas como de infractores.

Han surgido ciertas propuestas y políticas criminales como la abolición del Derecho Penal, ésta corriente considera que los conflictos deben solucionarse por mecanismos informales, pues sostiene que el sistema de justicia penal actúa de manera deficiente, que lo hace con la misma violencia que a su vez busca combatir, que degrada la esencia del ser humano, la pena es inservible pues no solo afecta a quien la sufre sino a todo su entorno familiar (Breceda, 2017).

Frente a esto, es necesario la introducción de salidas alternativas que se apliquen de manera preliminar a la emisión de una sentencia o a las medidas cautelares de privación de libertad que “por una parte tienden a evitar los efectos desocializadores, y por otra, no limiten las posibilidades de reinserción de aquellas personas que no presentan grados importantes de compromiso delincencial” (Araujo, Artículos jurídicos, 2019) , con esto, se vuelve evidente para la convivencia social, el uso de salidas alternativas pues se crea un interés de que los miembros de una sociedad tengan la oportunidad de progresar y que se genere una integración social.

En nuestro país hubo la misma iniciativa por diversificar las respuestas penales, pues a más de la regulación normativa, el Consejo Consultivo de la Función Judicial, aprobó un instructivo de aplicación prioritaria de las salidas alternativas y procedimientos especiales que se encontraban detallados en el derogado Código de Procedimiento Penal, y estableció en el artículo No. 1 que tanto fiscales como defensores debían dar prioridad al uso de éstas en los procesos penales, así como también tenían la obligación de informar a los intervinientes la existencia de éstas herramientas alternativas y su derecho a contar con ellos en el proceso siempre y cuando se cumplan con los presupuestos establecidos (Judicial, 2010).

Es por ello que la introducción de salidas alternativas al proceso penal, en busca de utilidad para la convivencia social, permite que se den soluciones consensuadas entre las partes del conflicto social (víctima, imputado, fiscalía) y también permite pluralizar respuestas dentro del sistema penal, con lo cual se logra un sistema eficiente de solución de conflictos sociales, y que consecuentemente coadyuva en la convivencia armoniosa entre los miembros de la comunidad.

Además es importante destacar que las salidas alternativas también permiten la racionalización de recursos del sistema penal. Las mismas también nacen a consecuencia de fundamentos considerados para reformas procesales penales, que toman en cuenta la necesidad de la selectividad de casos, la diversificación de la respuesta estatal al conflicto delito y todo ello debido a que la respuesta tradicional del sistema son la privación de libertad que después de todo no generan resultados satisfactorios, más bien todo lo contrario, pues los resultados y efectos de su aplicación en cierta clase de delitos han sido muy perjudiciales, sobre todo lo que respecta a la llamada rehabilitación o readaptación social.

Es por ello que las salidas alternativas son instituciones importantes para racionalizar la carga de trabajo que se encuentra acumulada en el sistema penal, de manera que lo óptimo sería que sean aplicadas en etapas previas a la del juicio, con esto también se diversifica la respuesta en cierto tipo de delitos, por lo que “un sistema procesal penal moderno no solo es eficiente cuando tiene capacidad de racionalizar su carga de trabajo, sino que también, cuando es capaz de diversificar sus respuestas y ofrecer alternativas socialmente más útiles para los casos en los cuales es más conveniente y razonable” (Mauricio Duce, 2007).

2.3 Diversas formas de salidas alternativas.

2.3.1 Acuerdos reparatorios (conciliación).

Julio B. J. Maier lo define como “Reparación es deshacer la obra antijurídica llevada a cabo, colocando el mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición en la que debía arribar, conforme a las previsiones del legislador, al mandar la realización obligatoria de una acción o prohibir la realización de otra” (Maier, Es la reparación una tercera vía del Derecho Penal, en el Penalista Liberal, 2004).

“Cualquier forma sustitutiva de compensar los perjuicios causados a la víctima, ya sea por medio de una prestación económica en su favor, por la prestación de algún servicio a

su favor o favor de la comunidad o simplemente por medio de una disculpa formalizada de algún tipo, entre muchas otras” (Mauricio Duce, 2007).

En la mayoría de legislaciones, las normas que estipulan los acuerdos de reparación no establecen condiciones respecto al tipo de reparación que se pueda realizar, al contrario, dejan a toda discrecional el tipo de reparación, siempre que se resarza el derecho vulnerado de la víctima.

Podemos ver que existe una idealización de la ley, debido a que no incluye todos los casos concretos y deja de lado algunas respuestas que generarían mejores resultados a través de la reparación, claro que hay ciertos delitos que por su magnitud hay normas que prohíben la celebración de acuerdos reparatorios respecto de los mismos.

Es por ello que se puede buscar una solución en la aplicación de acuerdos de reparación solo para aquellos delitos que involucren bienes jurídicos disponibles y que no signifiquen una grave vulneración de derechos de la víctima.

Ahora, para que se pueda dar un acuerdo de reparación entre el imputado y la víctima, debe existir un concurso de voluntades, es decir, el imputado debe aceptar renunciar a su derecho de contar con un juicio en el que cabe la posibilidad de que pueda ser declarado inocente y además debe reparar los daños que le produjo a la víctima como resultado del cometimiento del delito, a su vez la víctima también debe aceptar dicha oferta de reparación. Es necesario también que el acuerdo se encuentre por escrito en el cual debe constar la voluntad del sujeto activo y pasivo, pero el hecho de que el sujeto activo acepte el acuerdo no significa que esté admitiendo su culpabilidad, sino únicamente la voluntad de acogerse a dicha salida alternativa.

Otro requisito necesario es que ya exista la imputación del delito con el inicio de la etapa de instrucción fiscal para que se pueda tener conocimiento de los hechos que se están imputando y la participación del procesado en los mismos, para así resolver si procede o no la salida alternativa.

Sin embargo actualmente en el Código Orgánico Integral Penal ya no existe la figura de los acuerdos de reparación como tal, pero si se encuentra tipificada la conciliación, que a su vez se traduce en el hecho de que las partes procesales acuerden una reparación, la misma que puede aplicarse antes de la imputación, y debe ser entregada al fiscal, el cual

presentará en la audiencia ante el Juez de Garantías, a esta diligencia deben asistir el fiscal y el defensor.

Al Juez le corresponde corroborar que las partes que accedieron al acuerdo lo hicieron de manera libre y voluntaria y con conocimiento de los derechos a los que renuncian, es decir, el rol que desempeña el juez en estos casos es de gran importancia, pues constituye una garantía del derecho al debido proceso, además se convierte en un límite para evitar toda clase de abuso de poder de aquellos que se encuentran en mejores circunstancias que la otra parte; sin embargo esto ha generado ciertas críticas a cerca de los acuerdos de reparación, pues algunos consideran que los delitos de alta gravedad podrían quedar en la impunidad en aquellos casos donde el imputado tenga suficientes recursos para indemnizar a la víctima, provocando así una desigualdad en el proceso penal, pero no se debe olvidar que la reparación no siempre tiene que ser de índole pecuniario, y que además se crea en base al acuerdo de las partes.

Al juez también le corresponde realizar el debido control de legalidad, en el sentido de que debe verificar que el acuerdo que es objeto de su conocimiento verse sobre delitos en los cuales se permite la aplicación de dicha salida alternativa debido a que la afección a un bien jurídico no es de mayor gravedad y se puede solucionar mediante otros mecanismos, sin embargo, en caso de que no apruebe su procedencia el proceso debe seguir su curso normal hasta finalizar con una sentencia (Abogados, 2016).

Para la realización del acuerdo solo es necesario la voluntad de la víctima y del imputado.

Para la aplicación de esta salida alternativa es necesario que se realice un control judicial de legalidad por parte del órgano jurisdiccional y así se verifique el cumplimiento de las condiciones legales de aplicación, éstas son:

- 1.- La voluntad libre de la víctima, es decir no debe estar presionada por ningún motivo, el juez debe verificar que se haya dado un acuerdo libre y voluntario entre la víctima y el procesado, además que tienen pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que adquieren con el acuerdo, por ejemplo el imputado renuncia a su derecho de ir a juicio y a la posibilidad de ser declarada su inocencia.
- 2.- La preclusión, esto es el plazo legal para la aplicación del acuerdo reparatorio.
- 3.- Que la infracción cometida sea susceptible de aplicación del acuerdo (Videla, 2010).

Cabe recalcar que no tendría importancia alguna que al juez o fiscal no les parezca adecuada la reparación acordada con el imputado, ya sea menor a lo que ellos consideran o debería ser mayor al daño producido por el delito, pues si la víctima se considera reparada con lo acordado no debería existir oposición por parte del órgano jurisdiccional o de la Fiscalía. Sin embargo no se puede dejar de lado que hay casos excepcionales en donde el interés público tiene mayor preponderancia sobre el interés concreto de la víctima, por ejemplo en casos donde se busca poner fin a una cadena delincencial de un infractor que continuamente delinque y a su vez repara, pues se debe evitar que se produzca un abuso mediante la aplicación de salidas alternativas.

Ahora, una de las medidas que se busca es que esta salida alternativa permita ahorrar recursos dentro del sistema de justicia penal para evitar llegar a etapas tan avanzadas como lo es la etapa de juicio.

Entonces la probabilidad de que se dé un acuerdo de reparación procede desde el inicio del proceso penal con la audiencia de formulación de cargos, también se puede presentar en una audiencia específica mientras dure el plazo de la instrucción fiscal; también se puede dar durante la etapa preparatoria de juicio y en la etapa de juicio hasta cinco días después de que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento.

Se debía seguir según lo dispuesto en la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, años atrás se aplicaba mediante una audiencia pública, oral y contradictoria, lo que permitía a las partes manifestar los fundamentos del acuerdo y hacer valer los derechos que la ley les garantizaba.

Entonces el juez convocaba a audiencia a la cual debían asistir los sujetos procesales que pudieran ser afectados por el acuerdo, es decir, la víctima, el imputado, el fiscal y el defensor, para ellos la asistencia era obligatoria.

Además era necesario que se llegue a un acuerdo respecto de la manera en que se cumpliría el acuerdo así como también el tiempo, que sea claro, preciso, y todo aquello le correspondía al juez corroborar y las partes determinar si era posible el cumplimiento del mismo.

Si las condiciones establecidas para reparación eran cumplidas de manera inmediata o se podía constatar dicho cumplimiento, se podía expedir el archivo definitivo del proceso, y en caso de que se haya establecido un plazo para el cumplimiento del acuerdo se debía

archivar de manera provisional, y en caso de que se hubieran dictado medidas cautelares quedarían sin efecto, la víctima a su vez debía comunicar tanto al juez como al fiscal si el procesado ha cumplido de manera definitiva el acuerdo para que ahí si se archive de forma total el proceso.

Lo que debemos tener claro es que en los acuerdo reparatorios la Fiscalía no cumple un papel protagónico, pues se trata de un arreglo entre la víctima y el imputado para reparar el daño ocasionado al primero por parte del segundo. Y a pesar de que la Fiscalía tiene el monopolio de la acción penal, lo que opine sobre la aplicación de la salida alternativa no es vinculante para la decisión que tome el juez, pues él puede aceptar el acuerdo reparatorio así la Fiscalía se oponga.

¿Qué efectos producen los acuerdos reparatorios?

- 1.- Extinción de la acción penal.
- 2.-Extinción de la responsabilidad penal.

Que vendrían a ser los incentivos para la celebración de dichos acuerdos.

El Art. 37 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano determinaba que “la resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria, y si no se cumple el afectado podía escoger entre la opción de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe con el proceso penal” (Ecuador A. N., 2000).

La víctima tenía que comunicar al Fiscal que el acuerdo estaría siendo incumplido, lo cual debía ser conocido y discutido en Audiencia ante el juez que lo aprobó, sin embargo nada se decía sobre alguna herramienta con la cual podía contar la víctima para asegurar el cumplimiento del acuerdo, pero la resolución que aprobaba el acuerdo tenía fuerza vinculante y ejecutoria al igual que una sentencia y si el acuerdo contenía una indemnización pecuniaria la víctima podía hacer uso de las acciones reguladas en el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal que se refería a los juicios de indemnización.

La segunda opción era continuar con el proceso penal y en este caso se trasladaba la persecución penal a la Fiscalía para que lo realizara de oficio.

Respecto a la pluralidad de ofendidos o imputados, la responsabilidad penal es personalísima, y por tanto, en caso de darse un acuerdo reparatorio el mismo produciría efectos únicamente respecto de quienes hayan prestado su consentimiento para la

constitución del mismo, pero respecto de aquellos que no hicieron, el proceso penal continuaría su curso normal.

Por otro lado es importante que los acuerdos reparatorios se encuentren documentados en un registro, para que los diversos operadores de justicia conozcan sobre los mismos, en nuestra normativa legal esta competencia era de los Jueces de Garantías Penales, pero en otras legislaciones como por ejemplo en la Chilena, le corresponde al Ministerio Público; éste registro es de importancia porque permite conocer si aquellos que se acogieron a esta salida alternativa cumplieron con la misma, o si por el contrario el tema terminó en impunidad, pues lo que se busca con ello es proteger el interés social y estatal.

Es menester hacer referencia a la conciliación como tal, para conocer cómo se encuentra concebida dicha figura actualmente en el sistema jurídico penal a raíz de la eliminación de los acuerdos reparatorios como salida alternativa.

La conciliación actualmente puede ser de dos clases: judicial y extrajudicial. La primera es aquella que se efectúa en un Juzgado de Paz o en un Juzgado Especializado, y en los procesos judiciales la audiencia de conciliación se lleva a cabo por un tercero imparcial, llamado Juez, el mismo que tiene como finalidad principal solucionar el conflicto mediante una sentencia cuyo cumplimiento es de carácter vinculante.

Por otro lado, la conciliación extrajudicial se la realiza en un Centro de Conciliación extrajudicial debidamente autorizado, este proceso también se lleva a cabo por una tercera persona neutral e imparcial denominado conciliador extrajudicial, quien ayuda a las partes para que ellas mismas encuentren una solución a un conflicto de índole jurídico; posteriormente se sienta el Acta de Conciliación extrajudicial que contiene el acuerdo al que llegaron las partes, debe ser firmada por las partes interesadas y por el conciliador que se encargó del procedimiento.

El Acta de Conciliación, a su vez es un título ejecutivo que garantiza el cumplimiento de la misma y en caso de incumplimiento del acta, se puede solicitar a un Juez competente su cumplimiento inmediato. Por tanto la conciliación extrajudicial otorga una serie de beneficios, entre estos el ahorro de recursos y de tiempo al realizar la conciliación, la misma es de carácter confidencial, pues son las partes involucradas las que concretan una respuesta al problema, con esto se evita el inicio de procesos judiciales y tampoco se requiere la presencia obligatoria de abogados (Nuñez, 2017).

Como podemos ver, la figura de la conciliación fundamentalmente viene a reemplazar a los acuerdos de reparación, pues consisten en lo mismo y buscan un mismo objetivo; que las partes lleguen a un acuerdo en el cual encuentren una solución al conflicto suscitado y claro, en donde ambas partes salgan beneficiadas con su aplicación, evitando de esta forma llegar a instancias de juicio en un proceso penal, lo cual contribuye a una racionalización de tiempo y de recursos estatales.

Para entender de mejor manera el tema que se está tratando podemos plantear un caso hipotético de un agente vendedor que labora en una empresa, el mismo se apropia de dineros de ésta, luego es descubierto y procesado, pero llega a un acuerdo con la empresa; al mismo tiempo estafó a varios clientes, pero solo dos lo denuncian, es procesado y así mismo acuerda reparar, como los otros clientes estafados no iniciaron ningún proceso saca provecho de los ilícitos que comete. Sin embargo este tema no ha sido tomado en cuenta en el Código Orgánico Integral Penal, en el cual no se determina si proceden los acuerdos conciliatorios para aquellas personas que ya tienen a su cargo una instrucción Fiscal y que se haya beneficiado con otro acuerdo, sin embargo no se ha dado ningún cambio al respecto.

Es por ello que es importante limitar la aplicación de dicha salida alternativa y evitar que ciertos infractores se beneficien de la misma cuando son reincidentes, pues de esta manera solo se está deslegitimando dicha institución.

Debemos analizar además que sucede cuando la víctima es el propio Estado, por ejemplo en delitos cometidos por funcionarios públicos, como la corrupción o delitos de cuello blanco, pues en estos casos se debe analizar si el daño ocasionado es susceptible de reparación o si como víctima prefiere la persecución estatal también es importante que tengamos en cuenta que el Estado tiene el deber de garantizar la diversificación de la respuesta penal, la puesta en práctica de herramientas menos severas para combatir la delincuencia, por tanto el Estado no debería tener problema en se acuerden reparaciones.

2.3.2 Suspensión condicional del proceso.

Hay aspectos determinantes para delimitar el ámbito de aplicación de esta salida alternativa, y son:

- El tipo de delito
- El límite máximo de la pena que se aplique al delito
- La condición del imputado

Esta salida alternativa fue pensada para aquellos delitos de mediana gravedad, para que su aplicación procediera el Fiscal debía solicitar y ponerla en conocimiento del Juez o Tribunal de Garantías Penales, se debe discutir en audiencia, para ello, debe asistir el procesado aceptando su participación, el defensor y el fiscal. Ésta medida se aplicaba en aquellos delitos sancionados con privación de libertad y con una pena no mayor de hasta cinco años de reclusión, claro está, que hay delitos para los cuales no cabe la aplicación de la mencionada salida, como lo son delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad.

Sin embargo, en la legislación ecuatoriana nada se dice al respecto, se pensaría que lo concerniente al límite de la pena se la debía considerar en concreto, esto es, analizar la situación incluyendo las circunstancias concretas como: atenuantes, agravantes, grado de participación; pero no la pena en abstracto como lo determinan ciertas legislaciones, pues ello no permite conocer de manera clara la gravedad real (Judicial, 2010).

Respecto a la calidad de los imputados, ciertas legislaciones si han impuesto limitantes a la posibilidad de que todo infractor pueda acceder a salidas alternativas, por ejemplo toman en cuenta la reincidencia o en el caso de que se tratara de un funcionario público, sin embargo, en el código de procedimiento penal ecuatoriano nada se decía sobre dichas limitaciones, de tal manera que se entiende que cualquier individuo podía ser beneficiado con salidas alternativas, incluso aquellos que ya han sido condenados por otros delitos, o que ya han tenido acceso a otras salidas alternativas con anterioridad.

En este tema, el Consejo Consultivo de la Función Judicial señaló en su Artículo 1 numeral 3, “no procederá una salida alternativa cuando el procesado haya cometido con anterioridad un delito resuelto mediante otra salida alternativa, o cuando el delito haya sido cometido por una organización delictiva” (Judicial, 2010).

También era necesario que para la aplicación de esta salida alternativa existiera la imputación de un delito en contra del procesado para poder tener conocimiento de los hechos que se le atribuyen, el grado de participación que tuvo en la infracción y si luego del análisis del caso en concreto procedía la aplicación de la suspensión del proceso.

El acuerdo debía realizarse antes de la audiencia en la cual se lo debía proponer, se lo podía hacer de manera verbal, así como también se podía presentar por escrito; y era el Fiscal quien debía comunicar al juez mientras se lleva a cabo la audiencia el acuerdo que ha concretado con el procesado de suspender condicionalmente el proceso, la petición

podía ser presentada en la audiencia de calificación de flagrancia, de formulación de cargos, de medidas cautelares, de preparación de juicio o en una audiencia solicitada específicamente para proponer el acuerdo, el mismo que debía ser aprobado o desestimado por el juez en audiencia oral, pública y contradictoria.

En cuanto al plazo para el cumplimiento de las condiciones se establecía un plazo máximo de dos años para la duración de la suspensión.

Era indispensable para que procesa la suspensión que existiera el acuerdo entre el fiscal y el imputado, que especifica dos situaciones fundamentales: el uno se refiere a temas de política criminal, pues el Estado encarga a la Fiscalía, la decisión de no continuar con la persecución y por otro lado, es una garantía para el procesado, en el sentido de que no se le prive de su derecho a la libertad, imponiéndole el cumplimiento de determinadas condiciones. Ahora, el procesado también tiene el derecho de negarse a la medida sugerida por el fiscal y decidir ir a juicio ante el órgano jurisdiccional correspondiente para ser condenado o absuelto, de tal forma que también dependía mucho de la decisión del imputado.

En el derogado Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano era requisito fundamental la aceptación de la participación por parte del imputado. Pues otro de los requisitos vitales para la aplicación de esta figura era el reconocimiento de responsabilidad.

Entonces se trataba de una renuncia que hacía el imputado a su derecho de ir a juicio, pero también estaba en su derecho de desistir de dicha suspensión si consideraba que perjudicaba sus derechos en alguna medida.

También hay que tomar en consideración que el hecho de que el imputado reconozca su responsabilidad, no significa que dicho reconocimiento pueda ser usado en su contra en caso de reiniciarse el proceso debido a la revocatoria de la suspensión condicional.

La Fiscalía es la que tiene el monopolio de la persecución penal y también quien solicita la aplicación de dicha salida alternativa, de tal manera que el juez no la podía decretar de oficio, pues se trataba de condiciones que habían nacido del acuerdo previo entre el fiscal y el procesado, por tal motivo no podía ser modificado, a menos que los derechos del imputado se vean gravemente afectados.

Pero, también se requería de una tercera voluntad para su aplicación, y es la del órgano jurisdiccional, pues es el que fijaba las condiciones y el plazo para su cumplimiento, de

tal manera que, su actuar estaba orientado a efectuar un control de legalidad o revisar la pertinencia de la suspensión; pues es razonable que el órgano jurisdiccional sea el encargado de controlar que en cada caso se cumpla con los requisitos necesarios para su procedencia.

En el único caso en el cual el Juez de Garantías podía negar la aplicación de la suspensión es cuando consideraba que el imputado está siendo presionado para aceptar su aplicación o en el caso de que no haya comprendido las consecuencias de la suspensión y llegue a perjudicar sus derechos.

Y con respecto a la intervención del ofendido en la aplicación de dicha salida alternativa, su decisión no era decisiva para aceptar o no la procedencia de esta figura, sin embargo era de gran importancia para la Fiscalía escuchar a la víctima para considerar el aplicar o no la salida alternativa.

En cuanto a las condiciones que debía cumplir el imputado mientras dure la suspensión del proceso, el derogado código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en su art. 37, determinaba condiciones referentes a limitaciones a la libertad ambulatoria del procesado, es decir, no frecuentar determinados lugares, presentación periódica ante una autoridad, precisar su domicilio para que pueda ser localizado por operadores de justicia, existían otras en beneficio de la víctima como indemnizaciones pecuniarias y otras que incluso beneficiaban al procesado como tratamientos médicos, en todo caso, las condiciones eran taxativas, pues no existía una norma legal que dejara a discrecionalidad la posibilidad de aplicar otras condiciones.

Respecto al momento procesal desde el cual podía aplicarse la suspensión condicional del proceso, la misma podía ser aplicada desde que se inicia con el proceso penal es decir a partir de la instrucción fiscal, pues cuando hablamos de proceso quiere decir que la Fiscalía ya dio inicio a la acción penal.

En el Código de Procedimiento Penal nada se decía sobre el momento procesal hasta el cual se podía aplicar esta salida, sin embargo, la norma decía que se la podía solicitar ante el Juez de Garantías, entonces esto significaba que se podía solicitar hasta la audiencia preparatoria de juicio.

Tomando en cuenta los objetivos de la suspensión, entre ellos la reinserción social del imputado, el ahorro de recursos, lo óptimo era que la salida alternativa sea aplicada en la audiencia de formulación de cargos; y a su vez la idea de aplicar dicha salida podía surgir

no solo del Fiscal, sino también de la Defensoría Pública e incluso de los jueces de, pues así se logra reducir una carga laboral saturada de procesos sin resolver y también se garantiza el acceso a la justicia por parte de los procesados.

En el artículo 1, numeral 3, de generalidades de la resolución #1 del Consejo Consultivo de la Función Judicial se estableció “se priorizará la aplicación de salidas alternativas en las audiencias de calificación de flagrancias y/o formulación de cargos, permitiendo la resolución del conflicto en etapas tempranas previas al juicio” (Judicial, 2010).

De tal manera que el trámite para la aplicación de esta salida alternativa era mediante una solicitud que realizaba el fiscal ante juez, el mismo que su vez convocaba a una audiencia, a la cual debían asistir de forma obligatoria el fiscal, procesado y su defensor; el fiscal debía indicar los fundamentos de la solicitud para la suspensión condicional del proceso, siempre que previamente existiera el acuerdo con el imputado para el cumplimiento de las condiciones establecidas.

La defensa técnica también cumplía un rol muy importante en dicha audiencia pues era quien debía manifestar al juez los efectos de la suspensión del proceso, así como también explicar a su defendido los beneficios de la suspensión o su derecho de no aceptar la medida y consecuentemente ir a juicio.

El juez tenía que verificar si se trataba de un delito que la norma permitía la aplicación de la salida alternativa, así como también si el imputado aceptó la suspensión de manera libre y voluntaria así como también su participación en el hecho que se le imputa; luego de escuchar las intervenciones fijaba las condiciones, la forma y el plazo para el cumplimiento de aquellas. Si la condición ya se había cumplido se debía extinguir la acción penal, pero si no, se tenía que realizar una nueva audiencia para avalar el cumplimiento de las mismas, en caso de haberse dictado medidas cautelares éstas también debían ser revocadas.

El proceso penal se suspendía mientras duraba el plazo impuesto para el cumplimiento de las condiciones, de igual manera se suspendía el transcurso del tiempo para la prescripción de la acción penal.

La suspensión además podía ser revocada cuando las condiciones o el plazo se incumplían, pero de haberse cumplido la salida alternativa se estaría dando una respuesta penal de alta calidad.

Para que procediera la revocatoria de esta salida, el incumplimiento de las condiciones establecidas debía ser relevante, grave e injustificado.

En caso de ser el incumplimiento injustificado, el juez de oficio o a petición del fiscal, del ofendido o de un tercero debía convocar a una audiencia en la cual con la presencia del procesado o su defensor se discutían si las razones eran válidas para la revocación de la suspensión, en caso de proceder dicha revocación, el juez ordenaba que se reinicie el proceso en la etapa en la que quedó, para que finalmente se resuelva la situación jurídica del procesado.

2.3.3 Conversión

La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones, de tal manera que, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales. Consiste principalmente en reemplazar una pena privativa de libertad, impuesta judicialmente o por una sentencia, por otra sanción pero de diferente naturaleza. A su vez, De la Cuesta Arzamendi señala, ante “la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad” (Arzamendi, 2009).

Por lo tanto hablamos de aquella posibilidad que tienen los sujetos de la relación procesal penal, de cambiar la acción penal pública o de oficio, en una acción penal privada o que puede ser perseguida solo por el ofendido. Es importante recalcar que se trata de una medida de uso facultativo para el Juez.

La aceptación a trámite de la conversión de acciones públicas facilita de cierta manera la economía procesal en cuanto a los recursos y tiempo utilizados y así como también permite descongestionar el aparataje judicial sobrecargado de causas.

De acuerdo al criterio de Marcelo Narváez acerca de la abreviación procesal, nos dice que la conversión aparece como una alternativa eficaz para la administración de justicia, tanto para el auxilio de la víctima, como para la pronta justicialización del infractor.

Sin embargo, el proceso penal como tal no debe necesariamente ceder todo el camino a los convenios y arreglos particulares que hicieren las partes procesales, pues lo idóneo sería dar apertura a nuevas vías para que dichos convenios y arreglos se institucionalicen y apliquen bajo sólidos principios de seguridad jurídica. Pues la abreviación o

simplificación de los procesos deben ser un modo de reestructurar los intereses del proceso, de mejorar el procesamiento de los culpables, de ayuda a quienes son víctimas en el cometimiento de la infracción; y debe ser un medio que promueva la vigencia de las garantías básicas de un Estado Constitucional de Derechos y justicia y sirva para lograr una pacificación social (Narváez, 2003).

En el Ecuador la posibilidad de la conversión de la acción penal, de pública a privada se instauró en el derogado Código de Procedimiento Penal, se encontraba consagrado en su Art. 37 que entró en vigencia en el 2001.

Ahora, en este artículo es importante hacer mención a aquella autorización que debía dar el fiscal para que procediera la conversión, pues dicha autorización estaba condicionada a que los hechos que se investigaban no hayan perjudicado gravemente el interés público.

Posteriormente en el 2009, entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal con el artículo 37 reformado, en el cual se delimitaba la arbitrariedad del fiscal, pues como consecuencia de dicha reforma tenía la obligación de motivar tanto la negativa como la aceptación de la conversión de acciones.

Por tanto, la conversión podría evitar que un proceso se vuelva largo y complejo, convirtiéndolo en una acción privada como se encontraba previsto en los artículos 371 al 375 del derogado Código de Procedimiento Penal y evitando también la actuación de la Fiscalía en la mayoría del proceso, exceptuando la parte preprocesal e investigativa.

Respecto al contenido de la motivación que debe tener la resolución emitida por el fiscal, en primer lugar, contiene aquella relación de los antecedentes de hecho; en segundo lugar, la enunciación de las normas o principios jurídicos que van a servir de sustento; y, finalmente, la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Dentro de aquellas innovaciones incluidas en la reforma del art. 37 está que el juez ya tiene más acción, pues antes, cuando un juez recibía una autorización fiscal de conversión de la acción pública a privada, en la cual el fiscal argumentaba que la infracción cometida no afectaba gravemente al interés público, el juez se encontraba en la obligación de aceptar y proceder de inmediato a convertir la acción a privada, claro, siempre y cuando el ofendido decidía proseguir.

Solo el ofendido como acusador particular es quien puede solicitar la conversión de la acción, ya que en el caso de que no exista un acusador particular no se puede evidenciar

la pretensión del sujeto pasivo del delito, que es la de reclamar el pago de daños y perjuicios y de buscar una sanción frente al daño sufrido.

Pues en este caso el ofendido tendría que a decisión propia y no por mandato de ley, presentar la querella, en la cual manifiesta su voluntad de buscar una sanción y el pago de daños y perjuicios. En este punto es necesario aclarar que la Fiscalía General del Estado no puede allanarse a la conversión solicitada por el procesado, ni a pedido del ofendido que no se haya constituido en parte procesal a través de la presentación de la acusación particular. Pues es el fiscal que conoce del caso y que ha iniciado la instrucción fiscal, quien puede allanarse a la conversión, debido a que está sujeto a una valoración subjetiva, pero siempre será el juez de garantías penales el que autorice su trámite.

Sin embargo, cuando se trataba de delitos que comprometían el interés social, el juez de garantías penales debía hacer un análisis, atendiendo a las circunstancias en las que se ha dado el hecho, de los efectos de la eventual conducta antijurídica que se investiga, del sujeto activo y del sujeto pasivo.

La norma de aquel entonces señalaba que la conversión procedía hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa. Aunque en la práctica se admitía hasta la etapa intermedia.

Por lo tanto, la acción penal pública surge con la resolución de inicio de la instrucción fiscal que realiza el fiscal y su posterior notificación al imputado, es desde ese momento hasta antes de la finalización de la etapa de juicio en que cabe la solicitud de conversión de la acción, sin embargo, dicha solicitud es improcedente antes de la etapa de instrucción fiscal, debido a que cuando nos encontramos en indagación previa ésta se trata de una fase preprocesal, es decir, anterior al proceso penal en donde no existen sujetos procesales propiamente dichos.

En el 2002, en el libro principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina, Jorg Stippel y Adrian Marchisio, afirmaban que una alternativa al principio de oportunidad era la conversión del Art. 37 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual las infracciones de acción penal pública podían ser transformadas en privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el fiscal así lo autorice. Estos autores también sostenían que las reformas procesales que se han dado a nivel mundial han respondido a simples delitos contra la propiedad, y plantearon la siguiente pregunta “¿Por qué no destinar la mayor parte de los recurso estatales a delitos con más

trascendencia como los de delincuencia organizada que tanto daño hacen a la sociedad? La respuesta que plantearon fue que algunos ordenamientos en América Latina, prohíben en forma tácita toda forma de disponibilidad de la acción, dado que estos sistemas descansan sobre el “principio de legalidad” sin admitir excepción alguna (Jorge Stippel, 2002).

Es al fiscal a quien le corresponde de forma exclusiva el ejercicio de la acción pública, sin embargo, el fiscal no tiene la potestad de persecución en el caso de que exista una acusación particular, pues procede de manera exclusiva previa denuncia del ofendido.

2.4 Características de las salidas alternativas.

Las salidas alternativas se caracterizan por:

- Diversificar las respuestas penales frente al cometimiento de una infracción sancionada con pena privativa de libertad.
- Ser equivalentes a las funciones que cumple una verdadera sentencia.
- Atender a las necesidades específicas del conflicto.
- Apuntar a la verdadera rehabilitación social del imputado, y lograr así que no vuelva a reincidir en el cometimiento de delitos.
- Evitar que se genere en el imputado una desintegración tanto social como familiar.
- Evitar que se genere más violencia como consecuencia del contagio criminal que se da en los llamados centros de rehabilitación social.
- Velar por los intereses tanto de la víctima como del imputado, para que ambas partes obtengan resultados satisfactorios; en este sentido, que el imputado resarza a la víctima en el perjuicio que le ha ocasionado de manera oportuna y eficiente; y a su vez éste se evite una sanción penal tradicional como lo es la cárcel.
- Contribuir en la racionalización de tiempo y recursos del sistema jurídico penal y así lograr una descongestión en el sistema.

2.5 Determinación de las infracciones en las cuales se debería aplicar salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal.

En un principio, lo óptimo sería aplicar salidas alternativas en aquellos delitos menores, en la doctrina se los conoce como delitos de bagatela, para tener una mejor percepción del tema es pertinente definir la palabra delito, a su vez Reyes Echandía nos dice que es “aquel comportamiento humano que viene a comprometer las condiciones de existencia,

conservación y desarrollo de la sociedad y donde se exige como sanción una pena criminal” (Echandía, 1980).

Por otro lado la palabra bagatela representa algo que tiene poco o nada de valor, es decir carece de importancia alguna; por lo expuesto, entendemos que los delitos de bagatela son aquellos que abarcan conductas humanas que, a pesar de constituirse en un delito, su relevancia es escasa e insignificante para el sistema jurídico penal, pues con respecto a la afectación jurídica no constituyen una alta afectación del interés público y social debido a que el bien jurídico que se protege es de menor importancia frente a otros.

A su vez Santiago Moreira manifiesta que los delitos de bagatela o delitos menores son de poca relevancia debido a que no se tratan de delitos graves que acarreen una gran responsabilidad penal que implicaría la privación de libertad de los procesados, cuando éstos se podrían resolver en un menor lapso de tiempo mediante la celebración de un acuerdo entre el autor y la víctima evitando de esta manera entrar en juicios que congestionan las Unidades Judiciales (Moreira, 2012).

Los delitos de bagatela consisten en conductas que atacan bienes jurídicos que no tienen la característica de relevantes y por tanto, no debería ser necesaria e indispensable la intervención del derecho penal.

A pesar de que estos delitos de bagatela en su mayor parte son leves, hay algunos operadores de justicia que los consideran como delitos de lesión grave o que provocan un grave perjuicio al bien jurídico, por tanto, en estas circunstancias es evidente que existe una incorrecta utilización del sistema judicial penal hacia los implicados, pues no se presenta un debido proceso en lo que respecta a los delitos de carácter menores. En nuestro sistema jurídico penal ecuatoriano encontramos que la mayoría de esta clase de delitos son producto de la problemática que se vive dentro de un contexto social determinado. Lo que se debe hacer primordialmente en el caso de los delitos menores o de bagatela es que deben ser analizados concretamente y resueltos por los operadores de justicia con la mayor brevedad posible, otorgándoles una solución oportuna y evitando llegar a la consecuencia más dura que es la criminalización estatal mediante el inevitable desarrollo de un proceso penal.

Estos delitos menores o de bagatela en mención ponen en peligro bienes que se encuentran jurídicamente tutelados por una norma en cuestión, así pues estos delitos se encuentran especificados en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y son los

siguientes: el hurto simple, la destrucción o daño a bienes que pertenecen al Patrimonio Cultural de la Nación, la no afiliación a la Seguridad Social, la estafa, abuso de confianza, lesiones personales leves, la calumnia, daño a bien ajeno, usura. Entonces, frente a estas conductas menores los operadores de justicia son los encargados de buscar soluciones oportunas permitiendo la aplicación de instituciones jurídicas distintas a la pena privativa de libertad, como lo son las salidas alternativas, para de este modo encontrar una herramienta útil que permita dar una solución pronta y eficaz al conflicto delicto, siempre y cuando la afección al bien jurídico no sea grave y de trascendental importancia para la comunidad.

Pues es importante reconocer que en la sociedad en la que vivimos existen ciertas circunstancias sociales que empujan a las personas a cometer actos punibles, tales como marginalidad, la desigualdad económica y social, la ignorancia y la extrema pobreza, sin embargo, el Estado no trata de manera acertada esta problemática social, que más allá de imponer una pena por la infracción cometida no busca otras alternativas de solución a esas desigualdades, por lo tanto, lo que el Estado hace es adoptar un carácter eminentemente sancionador con penas privativas de libertad o con multas que los procesados debido a sus situación nunca podrían pagar. Pues las consecuencias en el actual tratamiento de delitos menores son evidentes, se criminalizan conductas bagatales, se incrementa la carga procesal, los procesados pierden su libertad, es decir, un sin número de consecuencias negativas que podrían evitarse con una intervención social adecuada por parte del Estado.

En este sentido es el Estado Ecuatoriano el que debe comprender que esta problemática social en la que vivimos no se resuelve penalizando aquellos actos que implican el cometimiento de delitos menores, sino por el contrario, se debe tratar de encontrar y aplicar mecanismos conciliatorios alternos de solución de conflictos.

2.6 Infracciones en las que debido a su afectación a bienes jurídicos trascendentales no cabe la aplicación de salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal.

Por otro lado vamos a encontrar delitos que por el bien jurídico afectado está prohibida la aplicación de salidas alternativas, y esto debido a que su impacto es de gran trascendencia para la sociedad, pues el cometimiento de la infracción afecta gravemente un bien jurídico de difícil o imposible reparación, a continuación enunciaré los casos en los que no procede la aplicación de salidas alternativas:

- Cuando se trata de delitos que comprometen seriamente el interés social.
- Cuando se trata de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses seguridad e integridad del Estado.
- Cuando se trata del cometimiento de delitos de violencia sexual y reproductiva, violencia intrafamiliar o doméstica, delitos de odio.
- Cuando se trate de delitos que comprometan la vida, libertad, integridad física y psicológica de las personas.
- Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, es decir hechos que constituyan graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de guerra o genocidio.
- Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.
- Cuando el imputado no haya sido condenado anteriormente por un crimen o simple delito.
- Cuando esté de por medio el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.
- Cuando se trate de delitos de corrupción.
- Tráfico de estupefacientes, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.
- Delitos que conlleven una multiplicidad de víctimas.
- Delincuencia organizada.
- Cuando el delito haya sido cometido dolosamente por un funcionario público (Rua).

Sin embargo, tras el análisis realizado, considero que si cabría la posibilidad de aplicar la institución de salidas alternativas a delitos que atentan contra bienes jurídicos cuya vulneración en un principio prohíbe acordar cualquier tipo de reparación, pero que sin embargo son de carácter culposos, por ejemplo en el caso de un homicidio inintencional o delitos de tránsito que no provoquen muerte, pues estos conforman una gran parte de aquellas causas que ingresan al sistema de justicia penal, pues de ésta manera se conseguiría no solo una descongestión del sistema penal al momento de administrar justicia, sino también un ahorro de recursos públicos, así como también el cumplimiento del principio de economía procesal que se encuentra consagrado en nuestra Constitución.

Para comprender de mejor manera la importancia y la utilidad de la aplicación de salidas alternativas hagamos referencia a un supuesto hipotético en el que se podrá ilustrar de mejor manera esta aseveración: una presentadora de televisión en donde su imagen física

es muy importante, es lesionada en su rostro por su pareja, y posteriormente éste le ofrece pagar su cirugía plástica que la reestablezca, en dichos casos pese al límite del ámbito de aplicación en el que está regulado el delito, no se puede negar a la víctima pactar este acuerdo, pues el beneficio que puede recibir tiene relevancia frente a la persecución penal.

CAPÍTULO 3

SISTEMA PENAL ECUATORIANO.

3.1.- El principio de mínima intervención penal en el sistema penal ecuatoriano.

El Estado, como ente regulador y garantista de derechos viene a ser el responsable de garantizar el cumplimiento de los mismos, mediante la utilización de mecanismos alternativos que permitan solucionar conflictos menores y que a su vez no sean susceptibles de ser penalizados.

El principio de mínima intervención penal por tanto, es un principio rector que guía la aplicación del COIP y que a su vez garantiza los derechos de las partes implicadas y posibilita que se agoten todas las instancias legales antes de llegar a un proceso penal.

El COIP tiene una parte evidentemente garantista que se estructura desde el art. 1 al 43, pero también posee una parte punitivista que va en contra de la Constitución y del capítulo de garantías.

El principio de mínima intervención penal adquirió vigencia en la legislación ecuatoriana a partir del 20 de octubre de 2008, el cual se encuentra detallado en el inciso primero del Art. 195 de la Constitución de la República, el mismo que dice lo siguiente: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal” (Nacional, Constitución de la República, 2008).

Por tanto se faculta a la Fiscalía General del Estado a dirigir las investigaciones pre-procesales y procesales, de oficio o a petición de parte, siempre y cuando se tome en cuenta los principios de oportunidad y de mínima intervención penal.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2008, se reivindicó la importancia del Principio de Mínima Intervención Penal, pues con el mismo se busca evitar que el Estado gaste recursos económicos con procesos penales que pueden recurrir a otros mecanismos de solución de conflictos, y lo más importante, que el procesado no pierda su libertad por el cometimiento de infracciones que implican delitos menores.

Este principio posee un carácter constitucional, y por lo mismo su aplicación y cumplimiento es obligatorio. Es así que el Derecho Penal ha sufrido varias modificaciones en nuestra legislación, esto con la finalidad de que guarde concordancia con la norma constitucional. Es así que en el 2009 fue reformado el derogado Código de Procedimiento Penal, en dicha reforma se incorpora el Art. 5, apartado 4.- “Mínima intervención. - En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y víctima” (Ecuador A. N., 2000).

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en agosto de 2014, norma legal vigente, en su Título II de Garantías y Principios Generales, en el Capítulo Primero especifica el Principio de Mínima Intervención Penal en el Art. 3: “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” (Ecuador A. N., 2014).

En el presente artículo se hace referencia a aquel deber que tienen los operadores de justicia de agotar todas las instancias para garantizar los derechos tanto de la parte ofendida como de la parte procesada, antes de llegar a un proceso judicial. Sin embargo, los llamados a dar cumplimiento a este Principio no lo hacen de una manera adecuada, pues claramente se evidencia un problema de carácter social al vulnerar los derechos ciudadanos por la pérdida de su libertad, así como también se evidencia poca celeridad procesal, afectación al principio de economía procesal, entre otras.; un sin número de factores que podrían ser evitados con la utilización adecuada del Principio de mínima intervención penal.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece en su Art. 130, numeral 11, que los Jueces y Juezas deben procurar la conciliación de las partes, en cualquier etapa procesal, evitando entrar a juicio penal, encontrando de forma pacífica una solución alternativa a los conflictos (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

El principio de mínima intervención penal en Ecuador “constituye el antecedente básico de las salidas alternativas al conflicto penal o de aquellas formas de terminación anticipada del juicio ordinario, estos mecanismos especiales brindan una solución ágil oportuna y de calidad a los usuarios de la administración de justicia, en forma legal y transparente; reparan integralmente a la víctima por el daño causado, observan

restringiendo los derechos del procesado, y ofrecen una sanción distinta a la tradicional privación de libertad” (Goicochea, 2019).

Es por ello que el ejercicio de aquella facultad sancionatoria criminal debe operar únicamente cuando las demás alternativas de control no hayan sido suficientes o hayan fracasado. “Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales” (Colombiana, 2012).

A su vez el Ab. José Cornejo, hace ciertos comentarios respecto de las cuestiones punitivistas y regresivas que más preocupan dentro del COIP, y manifiesta que: la inaplicabilidad de otras alternativas a la pena de privación de libertad, que es el parámetro fundamental para la sanción penal; el aumento de penas, que son de carácter excesivo; las circunstancias agravantes, tanto así que existen 19 agravantes y tan solo 6 atenuantes y 1 atenuante trascendental en todo el COIP; la multa, que en ocasiones se convierte en una deuda impagable y una carga más en la vida de las personas; la prescripción, que ha sido tradicionalmente de cinco años para delitos leves y hasta diez para los delitos más graves, mientras que ahora se establece en función del máximo de la pena; la finalidad de la pena, entendida como la rehabilitación y la resocialización, cuyo fin no se cumple; un sistema penal y un poder punitivo medido en sentencias condenatorias y en mayor número de personas privadas de libertad, logradas en el menor tiempo posible.

Se puede decir que el COIP, muestra una función netamente eficientista desde esta perspectiva punitiva y que el poder punitivo se debe ver reflejado en la aplicación de sanciones medidas en sentencias sin preocuparse de garantizar los principios y derechos que regula la norma suprema. Según Cornejo menciona que el principio de mínima intervención penal es un principio rector establecido en el COIP, y que debe guiar toda su aplicación, ya que la intervención está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas (Cornejo, 2016).

3.1.1 Principio de oportunidad y de objetividad.

Es importante hacer referencia al principio de oportunidad y de objetividad como derivación del principio de mínima intervención penal como garantía constitucional, pues son principios que se encuentran consagrados en nuestra normativa legal y que deben ser aplicados por la Fiscalía cuando el caso lo amerite así como también deben ser tomados en cuenta al momento en que se da inicio a un proceso penal.

El principio de oportunidad y de objetividad al igual que el principio de mínima intervención penal, poseen la categoría de garantía constitucional, pues se encuentran consagrados en el artículo 195 de la Constitución de la Republica, los mismos que sirven como limitante al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado.

Art. 195.- 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, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal (Nacional, Constitución de la República, 2008).

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y consecuentemente busca lograr el respeto a las garantías del derecho al debido proceso, y justamente éstos principios coadyuvan a optimizar los resultados de la justicia penal al igual que su eficacia, y al mismo tiempo permiten proteger las libertades que caracterizan a un Estado de derecho.

Principio de oportunidad.

Este principio tiene como finalidad alcanzar el consenso en el proceso penal, pues es considerado como una excepción al principio de legalidad y se lo debe entender en el contexto que plantea Bacigalupo, no como una renuncia del fiscal a ejercer la acción penal, sino como un tratamiento diversificado del conflicto social generado por un hecho delictivo (Garzón, Londoño, & Martínez, 2007).

Por tanto, en la obligación de perseguir y sancionar todo delito cometido, propio del principio de legalidad, se pueden admitir ciertas excepciones siempre que se fundamenten en la necesidad de descongestionar el sistema judicial, de la selectividad al momento de

activar la persecución penal, la utilidad de evitar total o parcialmente la punición de ciertas infracciones.

Además se debe considerar que la inclusión del consenso en los diversos sistemas jurídicos no contraviene los postulados del principio de legalidad, más bien, obedece a fundamentos de política criminal y utilidad social, pues caso contrario implicaría un colapso de la administración de justicia (Garzón, Londoño, & Martínez, 2007).

Según el autor Nores Cafferata el principio de oportunidad debe ser entendido como aquella atribución que poseen los órganos encargados de la persecución penal, fundada en razones de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar (Cafferata, 1998).

Es por ello, que este principio se convierte en una necesidad debido a la inflación penal, la carencia de recursos estatales, al alto número de casos que son llevados a etapa de juicio, sin contar con el número adecuado de órganos jurisdiccionales para su solución, además hay delitos de bagatela que no necesariamente requieren de persecución penal tradicional y que congestionan los escasos recursos con los que cuenta el sistema, pues el consenso en los sistemas de justicia penal trae como resultado una justicia eficaz, rápida que desemboca en ahorro de recursos y ganancia de legitimidad para el Estado, para el imputado una resolución rápida de su proceso y la reintegración a la sociedad, para la víctima la satisfacción de su interés concreto y también con esto se evita una revictimización que implica el proceso penal y por último para la Fiscalía significa una racionalización de su carga laboral; por otra parte, como sabemos el delito es un conflicto social que tiene diversas causas de origen y que por este motivo el sistema de justicia penal no puede aplicar una sola respuesta para todas aquellas conductas que se las ha calificado como tales.

De acuerdo a nuestro marco legal el Principio de Oportunidad se encuentra regulado en los artículos 411 y 412 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 411.- Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.

Artículo 412.- Principio de oportunidad.- La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado.
2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia (Ecuador A. N., 2014).

Principio de Objetividad

El autor Ore Guardia, manifiesta que “Por el principio de objetividad los Fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el análisis de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar” (Ore, 2011).

Este principio se fundamenta en una orientación ética para que el Fiscal ajuste su desempeño no solo al marco legal sino también al lado humano, obrando bajo la premisa de la importancia de investigar la teoría de la víctima pero también la teoría del sospechoso debido a que está amparado por el Estado de Inocencia.

En el ámbito penal es la Fiscalía la que dirige la investigación de un delito, desde el comienzo hasta su fin, y su deber es hacerlo con la mayor objetividad, pues se trata de un órgano que debe actuar siempre con imparcialidad, esto significa que en caso de

encontrar indicios que responsabilicen a determinado individuo éste será condenado, pero si por el contrario, no existe evidencia que afirme su participación en el cometimiento del delito se deberá ratificar su estado de inocencia.

Por lo tanto el Fiscal debe procurar obtener no solo elementos de cargo contra un imputado, sino también elementos de descargo que pudieran aparecer a raíz de los actos de investigación que vaya a realizar.

Ello implica que la decisión que tome el Fiscal una vez finalizadas las investigaciones preliminares o de la Investigación Preparatoria, tiene que corresponder objetivamente a esos elementos probatorios, indicios y evidencias, que sustenten o a su vez desvanezcan los cargos imputados. El Fiscal no puede tomar una decisión arbitraria, pues su criterio discrecional debe reflejar el resultado de las investigaciones, ya sea que estos resulten a favor de la hipótesis inculpativa del imputado o en contra de ella.

Además, el Art. 282 de nuestro Código Orgánico de la Función Judicial establece como función del Fiscal, dirigir y promover la investigación pre procesal y procesal penal. Facultad que determina que el Fiscal debe ejercer su actividad en garantía no solo de los derechos del ofendido, sino también de los del procesado (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

A su vez, en el artículo 5 de nuestro Código Orgánico Integral Penal se consagran los principios que guían todo proceso penal, entre ellos el principio de objetividad.

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan (Ecuador A. N., 2014).

3.1.2.- El principio de mínima intervención penal como garantía constitucional.

Con la aprobación de la Constitución de Montecristi en el año 2008, se da un gran avance en materia penal con la incorporación de la intervención penal mínima como principio constitucional, el cual se configura como una garantía frente al poder punitivo que ejerce

el Estado a través de sus operadores de justicia. El principio de mínima intervención penal en el Ecuador tiene declaración constitucional parcial debido a que solo se lo menciona como una de las funciones que desempeña la Fiscalía. Esto en razón del Art. 195 de la Constitución que resume al principio de mínima intervención penal en aquel postulado de última ratio que se sustenta en limitar al máximo la intervención de las leyes penales, reservando ésta para aquellos casos que no pueden ser resueltos por otros medios de control social, es decir, dejar para el derecho penal las conductas más lesivas para la sociedad.

En la Constitución de Montecristi, se incorporaron leyes y principios que garantizan los derechos ciudadanos, pues el 28 de septiembre de 2008 se incorporó el Principio de mínima intervención penal como un procedimiento garantista que evita llegar a instancias mayores.

Después de nueve años de vigencia en la Constitución Ecuatoriana, el Principio de mínima intervención penal se ha convertido en un instrumento clave dentro de infracciones menores que se presentan en las diferentes Unidades Judiciales, evitando entrar en procesos penales.

El Estado en su Carta Magna implementa un programa de mínima intervención penal, sin embargo si este principio no es puesto en práctica en el sentido indicado como política estatal, se estaría vulnerando aquel ideal de Estado constitucional de derechos y justicia, en este sentido, se cierran las puertas a la diversificación de respuestas estatales frente a los conflictos que se generan en la vida en sociedad, aplicando una medida muy drástica como lo es la pena carcelaria para los autores de conductas leves.

Sin embargo, en el sistema penal ecuatoriano se ha evidenciado que existe una falta de aplicación de este principio por parte de ciertos operadores de justicia, en el sentido de que el sistema judicial se paraliza por esa la falta de celeridad procesal.

El principio de mínima intervención aún no ha sido asimilado por los operadores de justicia, pues no existe una debida proporcionalidad de la pena con el delito o infracción cometida, si no que se aplica exclusivamente un sentido doctrinado en la justicia que vulnera el derecho de los procesados.

El numeral primero del Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal (2014) manifiesta que “La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la

Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014), de tal manera que la ley penal no solo guarda estricta relación con las garantías constitucionales, sino que va más allá, y que debe ajustarse y ser interpretada a lo dispuesto en la Constitución de la República.

Como podemos observar, la institución que se encuentra facultada y obligada a aplicar de manera efectiva este principio es la Fiscalía, la cual debe obtener suficientes elementos de convicción en la investigación y ser valorarlos de manera adecuada antes de imputar un delito punible a cualquier ciudadano.

El Art. 424 de la Constitución de la Republica (2008) manifiesta que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Nacional, Constitución de la República, 2008).

En el artículo citado anteriormente vemos que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales está suscrito el Estado prevalecen sobre cualquier otra norma, en este sentido al estar estipulado el principio de mínima intervención penal en la Constitución de la Republica, no solo debe ser correctamente aplicado sino también debe ser vigilado por las instituciones encargadas de la administración de justicia.

Para que sea factible la aplicación del principio de mínima intervención penal este a su vez se relaciona con algunos artículos de la Constitución, los mismos que se manifiestan en el siguiente sentido:

El **Art. 75** hace referencia a que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión y el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El **Art. 77** se refiere principalmente a que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso. El **Art. 82** manifiesta que 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.

Por su parte, el **Art. 169** señala que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Nacional, Constitución de la República, 2008).

3.2.- La pretensión punitiva estatal en el sistema penal ecuatoriano.

El *Ius Puniendi* se refiere a la facultad sancionadora que posee el Estado, en otras palabras es aquel derecho del Estado para imponer penas a aquellos ciudadanos que cometan actos catalogados como delitos.

El poder punitivo del Estado o también llamado “*Ius Puniendi*” consiste en la prerrogativa que posee todo Estado para castigar con penas todas aquellas conductas que signifiquen una vulneración a los derechos de los individuos que conforman una sociedad, y de ésta manera salvaguardarla.

Como resulta evidente, esta atribución de “*puniendi*” que todo Estado posee, surge como aquella necesidad de orden público, entendida como una medida de “control social” y que resulta necesaria, para así poder considerar a determinadas conductas como prohibidas, y por ende, que las mismas sean castigadas de manera ejemplar, aunque en la actualidad esta función se encuentre desnaturalizada para convertirse en algunos casos en mecanismos de satisfacción a la demanda de los ciudadanos, ocasionando con esto que no se cumplan o no se establezcan políticas integrales que permitan obtener soluciones a los diversos problemas que afligen a la sociedad. Si nos movemos a nivel de principios, se debe reconocer que el *ius puniendi* se encuentra íntimamente relacionado con la protección de bienes jurídicos de trascendental importancia (principio de lesividad), lo que ha sido expuesto por el derecho penal moderno. En razón a ello, el legislador realiza sus acciones mediante la amenaza, imponiendo penas a las acciones que vulneran o ponen en peligro determinados intereses de una sociedad (Bacigalupo, 2004).

Lo anteriormente señalado no es más que la manifestación propia del *ius puniendi*, el mismo que se encuentra sustentado en la potestad del Estado para castigar aquellas conductas que sean contrarias al orden público y a los intereses de la colectividad, estableciendo así un marco normativo de carácter punitivo para aquellas conductas que resulten ser contrarias.

Al derecho penal como tal se le ha asignado un sin número de funciones, y una de ellas es la de proteger bienes jurídicos fundamentales y de defensa social, que no se han podido cumplir a cabalidad, pues una cosa es la represión penal teóricamente y otra como en la realidad se la aplica, de igual manera ha ocurrido con la pena, pues se dice que ésta tiene un efecto de prevención general para disuadir del delito a aquellos que no han delinquido con anterioridad y de prevención especial para aquellos que ya han sufrido una pena por el delito que cometió para que no vuelva a hacerlo, sin embargo en la práctica se ha demostrado que la pena de prisión no ha generado mayor efecto sobre los ciudadanos a más de aislarlos y evitar su resocialización.

Pues es importante entender que el Derecho Penal únicamente debe ser utilizado en casos extraordinariamente graves, es decir, debe aplicarse cuando no exista otra alternativa ni mecanismos de protección para aplicarlos de acuerdo al delito cometido.

La intervención del Derecho Penal es la manifestación tradicional de un control social, pero que utiliza los métodos más violentos para la consecución de sus fines.

Ahora, si lo analizamos desde un punto de vista subjetivo, el Derecho Penal puede ser considerado como esa facultad exclusiva que posee el Estado para castigar o imponer penas, sin embargo dicha facultad que el Estado posee no puede ser ilimitada. En este sentido, Ernesto Pazmiño Granizo manifiesta que dentro de un estado democrático el Derecho penal debe cumplir una doble función de protección; la primera se refiere al control de toda clase de manifestación de violencia que existe dentro de la sociedad, y la segunda referente a las limitaciones que se le imponen al Estado, con el fin de evitar excesos en el uso del poder (Pazmiño, 2011).

La respuesta punitiva del Estado tiene el deber de diferenciar que conflicto debe resolverse por medio de la sanción penal y cuales merecen una solución distinta.

Cuando el Estado tomó a su cargo la resolución de conflictos que se producían entre los particulares calificándolos como delitos, estableció una sola respuesta dirigida a la

persecución penal implacable de todos los conflictos, olvidando que estos tienen causas diferentes o responden a realidades sociales distintas.

La vigencia estricta del principio de legalidad procesal, lo único que ha logrado es que en sistemas penales en los cuales la finalidad del proceso es solo la obtención de una verdad histórica y la realización de la justicia pero al mismo tiempo no aprueba la aplicación de formas de selección y finalmente los órganos de persecución tienen la obligación de perseguir los casos que ingresan al sistema penal hasta las últimas consecuencias.

Sin embargo, la realidad y la práctica nos demuestran que es imposible que se puedan perseguir, sancionar y resolver todos los delitos, y por ello se puede hacer una comparación del funcionamiento de un sistema de justicia penal con la figura de un embudo, en el sentido de que su parte más amplia representa la totalidad de delitos cometidos en una sociedad determinada, su parte intermedia representa una gran cantidad de casos que son descartados por diferentes razones y su parte angosta la cantidad de casos que llegan a concluir mediante un proceso penal.

Además no podemos olvidar que el delito es un conflicto social y a su vez las sociedades han creado diversas respuestas a ese conflicto, y una de ellas es el sistema penal, que lamentablemente es el mecanismo más violento y excesivo para mantener la paz social, pero justamente uno de los cuestionamientos al sistema ha sido que lejos de encontrar soluciones al delito y sus involucrados lo que se ha logrado es una redefinición del mismo, sin que los intereses de aquellos sean relevantes frente al interés punitivo del Estado.

A su vez el Código Procesal Chileno manifiesta la siguiente frase: “la pena que pudiera imponerse en el evento de dictarse condenatoria” (Justicia, 2000), para lo cual se debería considerar el límite de la pena respecto de atenuantes, grado de participación, es decir la pena en concreto, pero esto no sucede en la normativa ecuatoriana, pues se ha manifestado por parte de los jueces de garantías, que la modificación de las penas es una tarea exclusiva de los jueces, y que los fiscales deben aplicar los límites de pena que hayan sido establecidos por el legislador, es decir se considera la pena en abstracto, lo cual no ha permitido que delitos de mediana gravedad sean solucionados por otra vía poniendo en evidencia la desproporción de las penas, así como también el límite a la capacidad de administrar la carga de trabajo para quien tiene el monopolio de la acción y persecución penal y diversificación de la respuesta penal.

Además, es importante hacer hincapié a determinados límites al poder punitivo del Estado que deben ser siempre tomados en cuenta:

Por ser el *ius puniendi* del Estado una de las manifestaciones del poder que ostenta, existen diversos límites de control que deben efectuarse para poder evitar el abuso que puedan cometer ciertos funcionarios o gobernantes encargados de emitir las normas.

En este sentido, el autor Reátegui Sánchez sostiene que solo aquel Derecho Penal (ordenamiento jurídico) que se ajuste a los lineamientos constitucionales, se podrá considerar como un sistema normativo garantista y limitante del poder estatal, pues no solo se debe observar los aspectos primordiales del carácter sustantivo, es decir principio de legalidad, protección exclusiva de bienes jurídicos, entre otros, sino también límites formales o garantías de derecho procesal como la garantía jurisdiccional, debido proceso, juez imparcial, entre otros. Y es que más que un conjunto de normas que puedan establecer lo que es o no correcto, el límite al poder punitivo del Estado encuentra su principal sustento en la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran regulados en las diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico interno y externo (Reátegui, 2009).

El ejercicio del *ius puniendi* del Estado no puede considerarse como una labor sin límites, sino que, como se mencionó anteriormente, encuentra sus limitaciones dentro del ámbito constitucional.

3.3.- Análisis comparativo de la regulación de las salidas alternativas en el Código de Procedimiento Penal con la regulación de las mismas en el Código Orgánico Integral Penal.

En el derogado Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano se encontraban reguladas una serie de salidas alternativas, las cuales son; los acuerdos de reparación, la conversión y la suspensión condicional del procedimiento, sin embargo, en el vigente Código Orgánico Integral Penal ya no se encuentran especificadas dichas salidas alternativas, pues únicamente contamos con la conciliación, la misma que tiene mucha similitud con las características y efectos de los acuerdos reparatorios.

En el Código de Procedimiento Penal en el inciso primero del art. 37 se establecía la posibilidad de aplicar la conversión de la acción pública en acción privada, como lo veremos a continuación:

El **Art. 37** establecía que las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice. El fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al juez de garantías penales las razones de su negativa.

Sin embargo, no cabe la conversión en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;
- b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado;
- c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;
- d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,
- e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión. Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular.

Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado. Si el ofendido decide presentarse como querellante para iniciar la acción privada, será competente el mismo juez de garantías penales que conocía del proceso en la acción pública. El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión. La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

Asímismo en el Art. 37 inciso segundo se encontraba regulado la aplicación de acuerdos de reparación:

Art. ...- Acuerdos de Reparación.- Excepto en los delitos en los que no cabe conversión según el artículo anterior, el procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al juez de garantías penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria. El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo solo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo. La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumpliere, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal.

Los jueces de garantías penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia.

Y finalmente en el artículo 37 inciso tercero en adelante, se encontraba regulada la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento:

Art. ...- Suspensión condicional del procedimiento.- En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al juez de garantías penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el juez de garantías penales.

Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantías penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en el artículo siguiente. Las condiciones impuestas no podrán exceder de dos años. Durante el plazo fijado por el juez de garantías penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

Cumplidas las condiciones impuestas, el juez de garantías penales declarará la extinción de la acción penal.

También se establecieron determinadas condiciones para la aplicación de dicha salida:

Art. ...- Condiciones.- El juez de garantías penales dispondrá, según corresponda, que durante el período que dure la suspensión, el procesado cumpla una o más de las siguientes condiciones: a) Residir o no en un lugar determinado:

b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;

c) Someterse a un tratamiento médico o psicológico;

d) Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios;

e) Asistir a programas educacionales o de capacitación;

f) Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;

g) Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;

h) Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el juez de garantías penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas; e,

i) No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

El juez de garantías penales resolverá en la misma audiencia la suspensión e impondrá la o las condiciones y el período durante el cual deben cumplirse. El ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia en poder del destinatario operará como una orden directa a la Policía para que intervenga en caso de que la condición esté siendo violada.

También cabía la posibilidad de que el juez decida la revocación de dicha salida, como consecuencia del incumplimiento de las condiciones impuestas o de los plazos en su cumplimiento.

Art. ...- Revocación de la suspensión condicional.- Cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediere los plazos pactados, el juez de garantías penales, a petición del fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional.

En caso de que en ella el juez de garantías penales llegue a la convicción de que hubo un incumplimiento injustificado y que amerita dejarla sin efecto, la revocará y se sustanciará

el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento ordinario. Revocada la suspensión condicional, no podrá volver a concederse (Ecuador A. N., 2000).

Actualmente en el Código Orgánico Integral Penal se establece únicamente la conciliación como un método alternativo en la solución de conflictos, la misma se enmarca en el Capítulo Segundo del Código Orgánico Integral Penal (2014) en tres artículos que a continuación expondremos:

El **Art. 663** establece que la conciliación deberá presentarse antes de la conclusión de la instrucción fiscal cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad máximo hasta cinco años.

De igual manera podrá aplicarse en delitos de tránsito que no dejen a su paso víctimas mortales, se aplicará también en delitos contra la propiedad en los que el monto no exceda treinta salarios básicos unificados de los trabajadores en general.

En este Artículo es pertinente aclarar que se excluyen de este procedimiento las infracciones que se cometen contra la administración pública o que afecten los intereses del Estado, así como también se excluyen los delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El **Art. 664** nos habla de los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

El **Art. 665** hace referencia a once reglas generales en las cuales se fundamenta la conciliación:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.
3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.

4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.
5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.
7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.
8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.
9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de la duración de la etapa procesal correspondiente.
10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.
11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela (Ecuador A. N., 2014).

3.4.- Breve análisis de la aplicación de salidas alternativas en legislaciones extranjeras.

El Derecho Comparado tiene mucha relevancia, pues nos permite investigar el Derecho de otros pueblos, países, así como también descubrir nuevos conflictos sociales en los cuales intervienen los distintos ordenamientos jurídicos para encontrar la solución a los mismos. La comparación de las diversas legislaciones y sistemas nos permite conocer la estructura, naturaleza de las instituciones, principios comunes que encontramos en los

distintos ordenamientos, nos permite el intercambio de conocimientos y una estrecha colaboración internacional.

Diversos países desde hace muchos años han introducido en su normativa penal lo concerniente a las salidas alternativas como una forma de solución al conflicto social que sería el delito y evitar de ésta forma que la única consecuencia de cometer una infracción sea la privación de libertad; a continuación analizaremos algunas legislaciones que poseen regulaciones normativas referentes a salidas alternativas.

Bolivia:

En éste país la institución de las salidas alternativas está regulada en el Código Procesal Penal, pues en el presente cuerpo normativo se busca la posibilidad de dejar a un lado la persecución de la acción penal en determinadas circunstancias, para así lograr una satisfacción mutua de intereses, tanto para la víctima como para el imputado.

A continuación se encuentra regulada la salida alternativa de suspensión condicional del proceso y las condiciones para su procedencia:

Artículo 23. (Suspensión condicional del proceso). Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso. Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación. La solicitud se podrá presentar hasta antes de finalizada la etapa preparatoria.

Artículo 24. (Condiciones y reglas). Al resolver la suspensión condicional del proceso, el juez fijará un período de prueba, que no podrá ser inferior a un (1) año ni superior a tres (3) y en ningún caso excederá el máximo de la pena prevista; determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado en ese plazo, seleccionando de acuerdo con la naturaleza del hecho entre las siguientes:

- 1) Prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez;
- 2) Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas;
- 3) Abstención del consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- 4) Someterse a la vigilancia que determine el juez;

- 5) Prestar trabajo a favor del Estado o de instituciones de asistencia pública, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- 6) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión;
- 7) Someterse a tratamiento médico o psicológico;
- 8) Prohibición de tener o portar armas; y,
- 9) Prohibición de conducir vehículos.

El juez podrá imponer otras reglas de conducta análogas, que estime convenientes para la reintegración social del sometido a prueba. El juez notificará personalmente al imputado la suspensión condicional del proceso, con expresa advertencia sobre las reglas de conducta, así como sobre las consecuencias de su inobservancia. La suspensión condicional del proceso sólo será apelable por el imputado y únicamente, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas.

El juez de ejecución penal velará por el cumplimiento de las reglas.

Existe también la posibilidad de que proceda la revocatoria de la suspensión, cuando el imputado no ha cumplido con las condiciones impuestas o lo ha hecho fuera de los plazos previstos para su cumplimiento.

Artículo 25. (Revocatoria). Si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, no cumple los acuerdos o promesas de reparación del daño civil, o se formaliza la acusación por la comisión de un nuevo delito, el juez de la causa revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el juez podrá optar por la ampliación del período de prueba y/o la modificación de las medidas impuestas. La revocatoria de la suspensión del proceso no impedirá el posterior perdón judicial o suspensión condicional de la pena. Si la suspensión condicional del proceso no ha sido revocada hasta el vencimiento del período de prueba, el juez de la causa declarará extinguida la acción penal.

También detalla la posibilidad de convertir la acción pública en privada, siempre y cuando así lo decida la víctima y se cumplan con los presupuestos para su aplicación.

Artículo 26. (Conversión de acciones). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

- 1) Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el artículo 17 de este Código;
- 2) Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,
- 3) Cuando se trate de “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano” siempre que no exista un interés público gravemente comprometido,
- 4) Cuando se haya dispuesto la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del artículo 21 de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición. En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres(3) días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el juez competente.

En el Artículo 27 se encuentra regulada la salida alternativa de los acuerdos reparatorios así como también la conciliación.

Artículo 27. (Motivos de extinción). La acción penal, se extingue:

- 6) Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso.
- 7) Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código.

También la Ley Orgánica del Ministerio Público establece como política criminal de actuación de esta entidad dar prioridad de aplicación de salidas alternativas, por tanto se establece que los fiscales deben solicitar sin demora aquellas salidas alternativas. Así mismo consta el principio que determina la solución de conflictos, es decir que la institución está obligado dentro del marco legal a solucionar el conflicto penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad y de salidas alternativas previstas en el Código de Procedimiento Penal, así mismo se dispone que cuando se trate de delitos patrimoniales o culposos que no tengan como resultado muerte, y siempre que no exista un interés petición de parte, deberá permitir que se manifieste cuáles son las condiciones

en las que se aceptaría la conciliación, la misma que tiene el efecto de extinguir la acción penal.

En esta legislación se establece que es aplicable dicha salida alternativa para aquellos delitos que no sobre pasen una pena privativa de libertad de tres años, la suspensión puede ser solicitada por cualquiera de las partes, en caso de que se dé la revocatoria, esto no impide que en lo posterior se dé un perdón judicial (Bolivia).

Argentina:

En éste país las salidas alternativas se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal de la Nación, a continuación veremos que ésta legislación de igual manera detalla la aplicación de la conversión de la acción, de la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos de reparación:

Artículo 33.- Conversión de la acción. A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

- a) Si se aplicara un criterio de oportunidad;
- b) Si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria;
- c) Si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido. En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercido la querella.

Es importante recalcar que en el presente artículo toma en cuenta la posibilidad de una pluralidad de sujetos procesales, donde claramente regula y especifica que es necesario el consentimiento de cada víctima para que procesa la figura de la conversión.

A su vez el artículo 34 define y regula la posibilidad de una conciliación entre el procesado y la víctima, pues como lo hemos analizado con anterioridad la figura de la conciliación tiene mucha semejanza con los efectos de los acuerdos de reparación.

Artículo 34.- Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas

o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.

La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación.

En el artículo a continuación se regula la suspensión condicional del procedimiento; en la legislación argentina se la conoce como suspensión del proceso a prueba, pero poseen los mismos efectos.

Artículo 35.- Suspensión del proceso a prueba. La suspensión del proceso a prueba se aplicará en alguno de los siguientes casos:

- a) Cuando el delito prevea un máximo de pena de TRES (3) años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido CINCO (5) años desde el vencimiento de la pena;
- b) Cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable;
- c) Cuando proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad.

El imputado podrá proponer al fiscal la suspensión del proceso a prueba. Dicha propuesta podrá formularse hasta la finalización de la etapa preparatoria, salvo que se produzca una modificación en la calificación jurídica, durante el transcurso de la audiencia de juicio, que habilite la aplicación en dicha instancia. El acuerdo se hará por escrito, que llevará la firma del imputado y su defensor y del fiscal, y será presentado ante el juez que evaluará las reglas de conducta aplicables en audiencia.

Se celebrará una audiencia a la que se citará a las partes y a la víctima, quienes debatirán sobre las reglas de conducta a imponer. El control del cumplimiento de las reglas de conducta para la suspensión del proceso a prueba estará a cargo de una oficina judicial específica, que dejará constancia en forma periódica sobre su cumplimiento y dará noticias a las partes de las circunstancias que pudieran originar una modificación o revocación del instituto. La víctima tiene derecho a ser informada respecto del cumplimiento de las reglas de conducta.

Si el imputado incumpliere las condiciones establecidas, el representante del Ministerio Público Fiscal o la querrela solicitarán al juez una audiencia para que las partes expongan sus fundamentos sobre la continuidad, modificación o revocación del juicio a prueba. En caso de revocación el procedimiento continuará de acuerdo a las reglas generales. La suspensión del juicio a prueba también se revocará si el imputado fuera condenado por un delito cometido durante el plazo de suspensión. Los extranjeros en situación regular podrán solicitar la aplicación de una regla de conducta en el país (Humanos & Nación, 2014)

Colombia:

En el Código de Procedimiento Penal del presente país también encontramos regulada la institución de salidas alternativas, pero más allá de esto, en este país se define y regula la justicia restaurativa como aquella alternativa de solución de conflictos derivados del delito, en donde existe una participación activa tanto de la víctima como del imputado para obtener un resultado que sea satisfactorio para ambas partes, lo veremos a continuación:

Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Artículo 519. Reglas generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

Artículo 520. Condiciones para la remisión a los programas de justicia restaurativa.

El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.
2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

En el artículo a continuación se encuentra regula la conciliación, la cual produce los mismos efectos que los acuerdos de reparación. Además nos habla de la posibilidad de que en caso de no dar resultados la conciliación puede derivar en una mediación.

Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente. En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

El artículo a continuación a su vez regula la suspensión condicional del procedimiento, sin embargo, en la legislación Colombiana se la conoce como suspensión del procedimiento a prueba.

Artículo 325.- Suspensión del procedimiento a prueba. El imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, de la misma forma en que lo pueden hacer las personas simplemente imputadas, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

Presentada la solicitud, individual o colectiva, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en este Código. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

Artículo 326.- Condiciones a cumplir durante el período de prueba. El Fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
- b) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
- c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.

- d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- e) No poseer o portar armas de fuego.
- f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
- g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
- h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.
- i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
- j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
- k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
- l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.
- m) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley.

Durante el periodo de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación de acuerdo a lo reglamentado en el artículo siguiente.

A su vez en el Art. 550 se encuentra también regulada la posibilidad de la conversión de una acción pública en privada, siempre y cuando se cumplan los presupuestos legales para su aplicación.

Artículo 550. Conductas punibles susceptibles de conversión de la acción penal.

La conversión de la acción penal de pública a privada podrá autorizarse para las conductas que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado y cuando se trate del delito de violencia intrafamiliar.

Artículo 551. Titulares de la acción penal privada. Podrán solicitar la conversión de la acción pública en acción privada las personas que se entienden como querellantes

legítimos y las demás autoridades que expresamente la ley faculta para ello. Cuando se trate de múltiples víctimas, deberá existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal. En caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponderá a la Fiscalía. Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este se podrá adherir al trámite de acción privada.

Artículo 552. Procedencia de la conversión. La conversión de la acción penal pública en acción penal privada podrá solicitarse ante el fiscal del caso hasta antes del traslado del escrito de acusación.

Artículo 553. Solicitud de conversión. Quien según lo establecido por este título pueda actuar como acusador privado, a través de su apoderado, podrá solicitar al fiscal de conocimiento la conversión de la acción penal de pública a privada. La solicitud deberá hacerse de forma escrita y acreditar sumariamente la condición de víctima de la conducta punible. El fiscal tendrá un (1) mes desde la fecha de su recibo para resolver de fondo sobre la conversión de la acción penal. En caso de pluralidad de víctimas, la solicitud deberá contener la manifestación expresa de cada una coadyuvando la solicitud.

Artículo 554. Decisión sobre la conversión. El fiscal decidirá de plano sobre la conversión o no de la acción penal teniendo en cuenta lo previsto en el inciso siguiente. En caso de aceptar la solicitud de conversión, señalará la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional. No se podrá autorizar la conversión de la acción penal pública en privada cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.
- b) Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado;
- c) Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta;
- d) Cuando el indiciado sea inimputable;
- e) Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los que no procede la conversión de la acción penal pública a acción privada;
- f) Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima;
- g) Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible.

- h) Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación;
- i) Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.
- j) Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el Fiscal procederá al archivo de la investigación.

Si el acusador privado o su representante tuvieron conocimiento de alguna de las anteriores causales y omitieron ponerla de manifiesto, se compulsarán copias para las correspondientes investigaciones disciplinarias y penales. El Fiscal General de la Nación ejerce de forma preferente la acción penal y en virtud de ello en cualquier momento podrá revertir la acción penal a través de decisión motivada con base en las anteriores causales (Colombia, 2004).

Sistema anglosajón:

El common law (derecho común) es un derecho netamente jurisprudencial, sin dejar de lado la importancia que tiene la costumbre en el presente sistema, pues es ágil y evoluciona constantemente de acuerdo a como lo hace en la sociedad en la que rige; por tanto, si la sociedad cambia, el derecho también cambia junto con ella; pues así siempre éste podrá regular cualquier situación que se presente a discusión, mientras que nuestra sistema se limita al derecho escrito, por tanto, lo que se encuentra dentro de la ley no existe dentro del mundo jurídico.

Por lo tanto, en lo que se refiere al *common law*, la ley únicamente viene a ser un elemento del sistema. Es así que la Constitución de Inglaterra es una mezcla de derecho estatutario, precedentes y tradición, pasadas todas éstas en actas parlamentarias, de ahí que la ley sea concebida “más como un producto de justicia que como voluntad política soberana”; contrario a lo que sucede en sistemas continentales (Terril, 2012).

Este sistema es seguido por los países anglosajones, como por ejemplo Estados Unidos, en el cual la característica fundamental es que el Fiscal (agente del Ministerio Público) ejerce la acusación luego de haber negociado con el acusado o su representante legal, sin sujetarse a una norma preexistente. Mediante este sistema, el Juez penal toma

conocimiento de los hechos y su papel se limita únicamente a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado.

El sistema anglosajón posee como virtud la aplicación del principio de economía procesal a consecuencia del uso de la suspensión del proceso, pues en éste sistema se suspende el proceso y se otorga la oportunidad al imputado de reintegrarse a la sociedad sin llevar sobre sí un antecedente condenatorio (Hernández).

En EE.UU., mediante el uso del PLEA BARGAINING, casi el 90% de los casos penales, se concluyen mediante un acuerdo entre el acusado y la fiscalía con la admisión de culpabilidad de alguno o algunos cargos que se le formulan, obteniendo como contraparte, ciertos beneficios que concede el ente acusatorio.

Sin embargo, el Plea Bargaining o Negociado no se trata de un acuerdo que tiene como finalidad que el Ministerio Público se abstenga de promover la acción penal, lo que se busca por medio de éste es obtener el reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado, y así por medio de ello, evitar un juicio prolongado, claro que con ello también permite al procesado una reducción de cargos o una recomendación de indulgencia ante el Tribunal competente. Entre las razones de éste negocio también está el deseo de reducir el número de procesos y así descongestionar el sistema, evitar que el imputado tenga una larga permanencia en prisión, y la capacidad de conseguir información sobre la actividad criminal del denunciado (Mazzini, 2013).

Por otra parte, el desarrollo del derecho penal en el sistema continental europeo es un producto moderno, pues se ha fundamentado en los principios de legalidad, materialidad de los delitos, juicio oral, contradictorio entre las partes y con presunción de inocencia (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal., 1995). Donde el paso de un procedimiento de tipo inquisitivo a uno acusatorio mantuvo las metas principales del proceso; la persecución penal pública y la búsqueda de la verdad histórica (Maier, Balance y propuesta del enjuiciamiento penal del siglo XX., 2008).

Las diferencias entre estos dos sistemas jurídicos nos permiten explicar cómo es que mecanismos de solución de conflictos propios de la justicia restaurativa han tenido una gran difusión y aceptación en los países en que predomina la tradición del sistema de *common law*, pues en éste no se discute sobre la incorporación de formas consensuadas para la solución del conflicto penal, sino al contrario, el sistema acoge dichas alternativas

y se interesa en reparar el daño a la víctima, más que el hecho de alcanzar una verdad histórica (Maier, Balance y propuesta del enjuiciamiento penal del siglo XX., 2008).

Ahora bien, ésta metodología comparada nos permite entender que si bien en países que aplican el sistema del *common law* ha existido un mayor desarrollo de mecanismos restaurativos, pues las ideologías que motivaron la aplicación de la mediación penal como alternativa a la solución del conflicto penal, se inspiran en distintas maneras de concebir e impartir justicia, por lo que las razones de su implementación masiva, que no han requerido de regulación normativa, no sirven como modelo a aplicar en países de corte continental, que tienen estricto apego a la norma y al principio de legalidad procesal a diferencia de la flexibilidad que posee el *common law* para decidir sobre la acción penal.

Por esta razón, la mediación penal en los procesos penales de Latinoamérica se inserta en el principio de oportunidad, para determinados tipos de delitos, a diferencia de los sistemas del *common law* donde el *Bargain* o justicia negociada que analizamos con anterioridad pueden aplicarse en una amplia gama de delitos.

Sin embargo, las diferencias entre estas dos grandes familias jurídicas (*common law* y *continental law*) tienden a atenuarse debido a la transición del sistema continental hacia un modelo acusatorio, pues se han ido incorporando prácticas restaurativas de los sistemas anglosajones (Glaeser & Shleifer, 2002).

Ahora, considerando que la cultura continental es legalista, y que la implementación de la mediación penal requiere de recursos permanentes, es necesario la existencia de una ley que establezca explícitamente un sistema formal que lo aborde y un presupuesto para estos fines, lo que permitiría ampliar su tipología a delitos de mayor gravedad, y así evitar que la extensión de la red de control social se limite únicamente a los pequeños delitos, y además por el hecho de que son las víctimas y ofensores de delitos más graves los que más necesitan de ésta restauración, y reintegración social, donde si el fiscal estima necesario judicializar el caso, este puede ser derivado a mediación penal una vez formalizado, para asegurar un control judicial mayor.

Las experiencias comparadas y las percepciones de los operadores demuestran que la regulación normativa de la mediación penal no puede verse como un ataque al principio de legalidad, sino más bien un modo de ampliarlo o complementarlo, especialmente

cuando el proceso de mediación penal está normado en forma exhaustiva y se encuentra inserto en el sistema judicial, con un juez que vigila las garantías de sus actos.

CONCLUSIONES

La administración de justicia penal tradicional que se ha venido llevando a cabo a través de los años tiene mucha similitud con la justicia inquisitiva, en el sentido de aplicar de manera estricta el principio de legalidad, pues el problema es que se considera que el delito como consecuencia de los conflictos que se generan entre las personas dentro de la sociedad, siempre le corresponde al Estado al igual que también le corresponde dar solución a los mismos.

Sin embargo, el Ecuador posee un sistema penal acusatorio, en el cual de acuerdo a disposiciones constitucionales se rige por el principio de mínima intervención penal, la aplicación de mecanismos alternativos en la resolución de conflictos y una diversidad de respuesta penal, lo cual permite la debida aplicación de salidas alternativas; pero, lo que ha sucedido es que dentro de las políticas criminales en busca de seguridad ciudadana se ha considerado como única solución al delito la cárcel, la privación de libertad, lo cual muchas veces solo acarrea mayor violencia.

Se habla de ciertas características que posee el delito y entre esas está que es multicausal y heterogéneo, sin embargo la única consecuencia al cometimiento de todo tipo de infracción es la privación de la libertad, lo cual incluso agrava la solución de los conflictos sociales, debido a que es importante buscar una solución distinta cuando las circunstancias lo permitan o en todo caso redefinir el delito, pues se ha podido evidenciar a través del tiempo que la prisión lo único que provoca es el aislamiento de las personas y evitar que éstas resocialicen, a más de generar violencia institucional. Es por ello que es muy importante que se llegue a tener una alternatividad y diversificación de la respuesta penal frente al cometimiento de una infracción.

La institución de las salidas alternativas a la pretensión punitiva son respuestas menos represivas del sistema penal, que permiten llegar a un consenso entre las partes, lograr una justicia eficaz, oportuna, rápida que responden a verdaderas políticas criminales y que son de gran ayuda para la sociedad, pues lo que se busca es alcanzar una solución más eficaz al conflicto siempre y cuando esto no genere impunidad.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que las salidas alternativas en mención deben ser aplicadas en aquellos delitos en los cuales sea posible aplicarlas, para lo cual es necesario realizar un análisis de las circunstancias y la gravedad de los mismos para de esta manera lograr de acuerdo a la categoría de delitos una optimización de respuestas del sistema

penal, pues además deben ser aplicadas en etapas tempranas del proceso y de esta manera lograr otro de los objetivos de esta institución que es el ahorro, racionalización de recursos del sistema y de tiempo para los operadores de justicia logrando así que los mismos puedan resolver con mayor eficiencia aquellos casos de grave criminalidad.

También representa para el procesado una oportunidad para resocializar y para la víctima la oportuna y rápida indemnización del perjuicio que se le ha ocasionado, pues muchas de las veces el hecho mismo de que el procesado vaya a la cárcel no significa un resarcimiento del perjuicio que se le ocasionó a la víctima.

Por tanto, lo que se busca con la aplicación de salidas alternativas es la descongestión del sistema penal y encontrar una solución con la cual queden satisfechos los derechos e intereses de aquellos que están involucrados en el conflicto delito, pues caso contrario lo único que estaría prevaleciendo es el interés estatal mas no los derechos de las partes.

Además, las salidas alternativas y la privación de libertad son respuestas penales completamente distintas y excluyentes y nunca se podría pensar que éstas podrían llegar a ser atenuantes de la pena.

Es necesario también que los operadores de justicia se sitúen en un escenario en el cual se use una diversidad de respuestas penales para dar solución al conflicto delito, poniendo en práctica también el principio de última ratio, y aplicando los conceptos de fragmentariedad y subsidiaridad que caracterizan al Derecho Penal Ecuatoriano, pues en muchas de las ocasiones el delito debe ser solucionado de acuerdo a su categoría y tomando en consideración los derechos e interés de los intervinientes en el proceso y no solo el interés estatal.

De igual manera, se ha podido apreciar que los operadores de justicia tienen el deber legal de agotar todas las instancias para garantizar los derechos tanto de la parte ofendida como de la parte procesada, antes de llegar a un proceso judicial. Sin embargo, los llamados a cumplir con este Principio no lo hacen de una manera adecuada, en este sentido, se evidencia un problema de carácter social al vulnerar los derechos ciudadanos por la pérdida de su libertad, se evidencia poca celeridad procesal y una afectación en la economía procesal.

Ahora bien, luego del análisis de los resultados obtenidos y de los criterios de varios operadores de justicia, se puede concluir que la mayoría de ellos consideran que las

salidas alternativas si eran aplicadas y tomadas en cuenta en los procesos penales cuando se encontraban vigentes en el derogado Código de Procedimiento Penal, pues son una herramienta muy útil que permiten racionalizar los recursos del sistema penal y que al mismo tiempo descongestionan la administración de justicia; así mismo coadyuvan en el cumplimiento y aplicación de principios constitucionales como lo es el principio de mínima intervención penal, el principio de celeridad, alternatividad y de economía procesal.

Además permiten dar una respuesta oportuna y eficaz a los intervinientes en el proceso, en el sentido de que la víctima sea reparada integralmente por el daño causado y el procesado alcance una verdadera rehabilitación social, evitando contribuir en el hacinamiento carcelario, pues lo que se busca es lograr la paz social para la comunidad y no desencadenar factores que generen más violencia.

También se concluye que las salidas alternativas más aplicadas por los operadores de justicia fueron los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

Por último, también se concluye que si existe vulneración al principio de mínima intervención penal a raíz de la eliminación de la mayoría de salidas alternativas, pues el poder punitivo del Estado es de última ratio y debe intervenir únicamente cuando sea estrictamente necesario y cuando otros mecanismos alternativos de control no hayan sido suficientes para dar solución a conflictos que deriven de delitos de menor gravedad, pues justamente se trata de reservar dicha intervención para aquellos delitos de mayor gravedad que vulneran bienes jurídicos de gran trascendencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Abogados, M. (25 de Julio de 2016). *Que son los acuerdos reparatorios?* Obtenido de <https://www.misabogados.com/blog/es/que-son-los-acuerdos-reparatorios>
- Araujo, M. P. (2007). El Principio de mínima Intervención Penal en la Legislación Ecuatoriana Vigente.
- Araujo, M. P. (23 de Febrero de 2019). *Artículos jurídicos*. Obtenido de <http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penal-minimo-y-garantista>
- Arzamendi, J. D. (2009). *El Principio De Humanidad en Derecho Penal*. EGUZKILORE.
- Ávila, R. (2008). *La rehabilitación no rehabilita*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (2015). *Código Orgánico Integral Penal; Hacia su mejor comprensión y aplicación*. QUITO: CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA Editores.
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y de las penas*. Madrid.
- Blanco, C. (2009). Que es el principio de intervención mínima? *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 10.
- Bolivia, L. d. (s.f.). *Código de Procedimiento Penal de Bolivia*. Obtenido de https://www.unodc.org/res/cld/document/bol/codigo-penal_html/Bolivia_Codigo_Penal.pdf
- Breceda, J. A. (Diciembre de 2017). *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200203
- Cafferata, N. (1998). *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Colombia, L. d. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf
- Colombiana, C. C. (16 de Mayo de 2012). *Sentencia C- 365/12*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm#:~:text=C%2D365%2D12%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20Corte%20ha%20sostenido%20que,alternativas%20de%20control%20han%20fallado>.
- Cornejo, A. J. (2016). El Garantismo y el Punitivismo en el COIP. *Derecho Ecuador*.
- Echandía, R. (1980). *Derecho Penal*. Colombia.
- Ecuador, A. N. (13 de Enero de 2000). *Código de Procedimiento Penal*. Obtenido de Lexis: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_codigo_pp.pdf
- Ecuador, A. N. (10 de Febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Garzón, A., Londoño, C., & Martínez, G. (2007). *Negociaciones y Preacuerdos*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Glaeser, E., & Shleifer, A. (2002). *Legal origins. Quarterly Journal of Economics*. Oxford.
- Goicochea, C. (Diciembre de 2019). El Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal. *IUS*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeMinimaIntervencionDelDerechoPenalFren-7261903.pdf>
- Hassemer, W. (1995). *Crítica al Derecho Penal de hoy*. Buenos Aires.
- Hernández, R. (s.f.). *Comentario sobre Salidas Alternas al Conflicto Penal*. Obtenido de <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/publicaciones/revista55JSL/BREVE%20COMENTARIO%20SOBRE%20LAS%20SALIDAS%20ALTERNAS%20AL%2>

0CONFLICTO%20PENAL%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL.pdf

Humanos, M. d., & Nación, P. d. (Diciembre de 2014). *Código Procesal Penal de la Nación*. Obtenido de https://www.mpba.gov.ar/files/documents/LEY_13943.pdf

Jaramillo, A. S. (2018). Abolicionismo Penal. *Derecho Ecuador*.

Jorge Stippel, A. M. (2002). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*. Buenos Aires: Ad- Hoc.

Judicial, C. C. (2010). *Resolución #1*.

Justicia, M. d. (12 de Octubre de 2000). *Código Procesal Penal Chileno*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&org=cdt>

Maier, J. (2004). *Es la reparación una tercera vía del Derecho Penal, en el Penalista Liberal*. Buenos Aires: Hammurabi SRL.

Maier, J. (2008). *Balance y propuesta del enjuiciamiento penal del siglo XX*. Lima: Palestra Editores.

Martos, J. (1984). *El principio de intervención penal mínima*. Sevilla: SISIUS.

Mauricio Duce, C. R. (2007). *El Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile.

Mazzini, O. (03 de Junio de 2013). *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/462/1/T-UCSG-POS-MDP-7.pdf>

Milanese, P. (09 de 03 de 2005). *El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención*. Obtenido de <https://derechopenalonline.com/el-moderno-derecho-penal-y-la-quiebra-del-principio-de-intervencion-minima/>

Moreira, S. (Enero de 2012). *Universidad Internacional del Ecuador*. Obtenido de <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/577/1/T-UIDE-0530.pdf>

Muñoz, F. (1993). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Julio Cesar Faira.

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Nacional, A. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_or_g_fun_jud.pdf
- Nacional, A. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_or_g_fun_jud.pdf
- Narváez, M. (2003). *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Núñez, R. (Abril de 2017). *Universidad Central del Ecuador*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/11843/1/T-UCE-0013-Ab-116.pdf>
- Ore, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma.
- Ozafrain, L. (2016). *Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4000-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11653-1-10-20171023.pdf>
- Pazmiño, E. (17 de Mayo de 2011). *DerechoEcuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-penal-minimo>
- Ramírez, J. (1997). *Lecciones de Derecho Penal Volumen 1*. Madrid: Trotta.
- Reátegui, J. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, Á. A. (22 de Febrero de 2019). *Portal de revistas*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4827-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10891-1-10-20160707.pdf>
- Rúa, G. (s.f.). *Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina*. Obtenido de <https://inecip.org/wp-content/uploads/Salidas-Alternativas-GonzaRua.pdf>
- Sánchez, J. (2007). El principio de intervención mínima en el Estado mexicano. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*.
- Sánchez, S. (1999). *La expansión del Derecho Penal*. Madrid.

Terril, R. (2012). *World Criminal Justice Systems*. Boston: Elsevier.

Videla, L. (2010). LOS ACUERDOS REPARATORIOS A LA LUZ DEL CONCEPTO. *Revista de Estudios de la Justicia*.

ANEXOS

ANEXO 1: Formulario de encuesta dirigido a operadores de justicia.

TESISTA: Cinthia Regalado Miño.

DIRECTOR: Dr. Pablo Galarza Castro.

GUÍA DE ENCUESTA

“Afectación al principio de mínima intervención penal con la eliminación de salidas alternativas a la pretensión punitiva estatal en el sistema penal ecuatoriano”

Finalidad de la realización de las encuestas:

El propósito de la realización de las encuestas, es recolectar datos tanto cualitativos como cuantitativos a cerca de las salidas alternativas y si la actual eliminación de la mayoría de aquellas vulnera el principio de mínima intervención penal.

Obtener criterios y opiniones de operadores de justicia acerca de cuáles fueron las salidas alternativas más aplicadas cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal; si consideran que eran de gran utilidad en los procesos penales; si les parece adecuado que en la actualidad únicamente contemos con la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y por último si consideran que la reducción de salidas alternativas en su mayoría vulnera el principio de mínima intervención penal.

Las encuestas van dirigidas a operadores de justicia como: jueces, fiscales y defensores públicos.

Formulario de encuesta.

1.- ¿Usted considera que las salidas alternativas contempladas en el derogado Código de Procedimiento Penal eran aplicadas por los operadores de justicia en los procesos penales de aquel entonces?

Si ☐

No ☐

2.- ¿De las siguientes salidas alternativas, cual considera usted que fue la más aplicada en los procesos penales?

☐ Acuerdos reparatorios ☐ Suspensión condicional del proceso ☐ Conversión

3.- ¿Usted considera que actualmente sería útil e importante la aplicación de salidas alternativas en los procesos penales? Si o No y porque.

Si ☐

No ☐

.....
.....
.....

4.- ¿Usted considera que la aplicación de salidas alternativas es un mecanismo de racionalización de recursos para el sistema de justicia penal?

Si ☐

No ☐

5.- ¿Usted considera correcto que actualmente en el Código Orgánico Integral Penal se contemple como única salida alternativa la conciliación?

Si ☐

No ☐

6.- ¿Usted considera que se vulnera el principio de mínima intervención penal con la eliminación en su mayoría de salidas alternativas en el Código Orgánico Integral Penal?

Si ☐

No ☐

ANEXO 2

RESULTADOS:

Jueces:

1.- Siete jueces realizaron la encuesta, todos consideran que cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal, las salidas alternativas si eran aplicadas por los operadores de justicia en los procesos penales de aquel entonces.

2.- Cuatro de los siete jueces opinan que la salida alternativa que se aplicaba con más frecuencia era los acuerdos reparatorios, mientras que los tres restantes consideran que fue la suspensión condicional del proceso.

3.- Todos coinciden en que es de gran importancia y utilidad la aplicación de salidas alternativas en los procesos penales, pues consideran que permiten descongestionar el sistema de justicia penal, se cumple con los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal, logrando una administración de justicia ágil y expedita, se plasma la aplicación del principio de mínima intervención penal así como también se logra dar una respuesta satisfactoria a los intereses tanto de la víctima como del procesado.

4.- Así mismo, todos coinciden en que las salidas alternativas son un mecanismo de racionalización de recursos para el sistema penal.

5.- Todos consideran inadecuado que en el Código Orgánico Integral Penal solo se contemple como única salida alternativa la conciliación.

6.- Seis de los siete consideran que si se vulnera el principio de mínima intervención penal con la eliminación en su mayoría de salidas alternativas en el Código Orgánico Integral Penal, uno considera que no.

Defensores públicos:

1.- Diez defensores públicos realizaron la encuesta, siete consideran que cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal, las salidas alternativas si eran aplicadas por los operadores de justicia en los procesos penales de aquel entonces, tres consideran que no.

2.- Cuatro defensores públicos opinan que la salida alternativa que se aplicaba con más frecuencia era la suspensión condicional del proceso, tres consideran que fueron los acuerdos reparatorios, dos que fueron los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso y uno que fueron la conversión, acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso.

3.- Todos coinciden en que es de gran importancia y utilidad la aplicación de salidas alternativas en los procesos penales, pues consideran que precisamente el poder punitivo del Estado es de última ratio, es decir, debe intervenir en los casos más graves y éstas salidas permiten reparar integralmente a la víctima, racionalizar los recursos estatales, descongestionar el sistema de justicia, lograr una alternatividad al proceso penal tradicional y evitar con esto el hacinamiento carcelario buscando una verdadera rehabilitación social fuera de centros penitenciarios.

4.- Así mismo, todos coinciden en que las salidas alternativas son un mecanismo de racionalización de recursos para el sistema penal.

5.- Siete defensores consideran inadecuado que en el Código Orgánico Integral Penal solo se contemple como única salida alternativa la conciliación, tres lo consideran adecuado.

6.- Nueve defensores consideran que si se vulnera el principio de mínima intervención penal con la eliminación en su mayoría de salidas alternativas en el Código Orgánico Integral Penal, uno considera que no.

Fiscales:

1.- Catorce fiscales realizaron la encuesta, doce consideran que cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal, las salidas alternativas si eran aplicadas por los operadores de justicia en los procesos penales de aquel entonces, dos consideran que no.

2.- Cinco fiscales opinan que la salida alternativa que se aplicaba con más frecuencia era la suspensión condicional del proceso, dos consideran que fueron los acuerdos reparatorios, dos que fue la conversión, dos que fueron la suspensión condicional del proceso y la conversión, dos que fueron los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y la conversión y uno que fueron los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

3.- Todos coinciden en que es de gran importancia y utilidad la aplicación de salidas alternativas en los procesos penales, pues con esto se busca alcanzar la paz social, se aplica el principio de celeridad y el de mínima intervención penal, es decir, la intervención del poder punitivo debe ser de última instancia, cuando otros mecanismos de control social resulten insuficientes; permite una respuesta rápida y oportuna para aquellos procesos penales por delitos de menor gravedad y la descongestión de causas en el sistema penal, también se logra con ello una reparación integral a la víctima que ha sufrido el daño

4.- Así mismo, todos coinciden en que las salidas alternativas son un mecanismo de racionalización de recursos para el sistema penal.

5.- Todos consideran inadecuado que en el Código Orgánico Integral Penal solo se contemple como única salida alternativa la conciliación.

6.- Trece fiscales consideran que si se vulnera el principio de mínima intervención penal con la eliminación en su mayoría de salidas alternativas en el Código Orgánico Integral Penal, uno considera que no.