



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Análisis crítico de la suspensión condicional de la pena como figura propia del procedimiento ordinario en materia penal y su relación con los procedimientos especiales”

Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República

Autor:

Romina Pamela Cevallos Morocho

Director:

Dr. Jaime Ochoa Andrade

Cuenca- Ecuador

2017

DEDICATORIA:

A Raúl, razón que justifica mi existencia.

A Sara, fuerza inquebrantable en la penumbra.

A Rosa Amelia, sonrisa eterna de la infancia.

A Patricia, inocencia que acompañó cada momento
de este nuevo logro.

AGRADECIMIENTOS:

Al Dr. Jaime Ochoa Andrade que motivó una de mis mayores pasiones, el
Derecho Penal.

Al Dr. Santiago Jara Reyes quién me recordó el valor de las palabras.

Al Abg. Juan Francisco Delgado Ponce por apoyar este trabajo de
investigación.

Al Dr. Sebastián López Hidalgo por enseñar a sus alumnos que lo esencial es
invisible a los ojos.

Al Dr. Carlos Jervez Puente y en general a los jueces penales del Azuay que
compartieron por más de una vez sus enseñanzas.

“Y también sé, que cada prisión se edifica con bloques de ira e infamia y con barreras de sevicia, por temor de que Cristo vea cómo los hombres se mutilan.

Enceguecen el sol con rejas y con barras afean la luna; y es bueno que escondan su infierno para que jamás se descubran las cosas que ni Dios ni el hombre deberían contemplar nunca. La maldad, como mala hierba crece en la tierra carcelaria; y lo que hay de bueno en el hombre allí se marchita, se acaba; la angustia vigila las puertas, y es guardiana la desesperanza”

Oscar Wilde

La Balada de la Cárcel de Reading.

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

DEDICATORIA: _____ **II**

AGRADECIMIENTOS: _____ **III**

ÍNDICE DE CONTENIDOS: _____ **V**

ÍNDICE DE CUADROS: _____ **IX**

RESUMEN: _____ **X**

ABSTRACT: _____ ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

INTRODUCCIÓN _____ **1**

CAPÍTULO I

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA **4**

1.1 Introducción.- **4**

1.2 La pena y su finalidad.- **6**

1.2.1 Resumen de las teorías sobre la finalidad de la pena.- **11**

1.2.2 La pena y su finalidad en el Código Orgánico Integral Penal.- **12**

1.3 La pena privativa de libertad.- **14**

1.3.1 Problemas de la pena privativa de libertad en la resocialización del delincuente.- **18**

1.4 El Sistema Penitenciario y la ejecución de penas.- Referencia al Código Orgánico Integral Penal.- **20**

1.5 Fundamento de las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad.-
23

1.5.1 Clasificación de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad.-
Referencia al Código Orgánico Integral Penal.- **26**

1.5.2	Medidas alternativas a la pena privativa de libertad en los instrumentos internacionales.-	28
1.5.3	Medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el Derecho Comparado.-	30
1.6	Suspensión condicional de la pena como medida alternativa a la pena privativa de libertad. Breve reseña histórica.-	31
1.7	Denominaciones de la suspensión condicional de la pena.-	32
1.8	Fundamento de la suspensión condicional de la pena.-	32
1.9	Naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena.-	34
1.10	De la suspensión condicional del procedimiento a la suspensión condicional de la pena.- Posible interpretación de la voluntad del legislador.-	36
1.11	Conclusiones.-	38

CAPÍTULO II

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

	EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO	42
2.1	Introducción.-	42
2.2	Disposiciones preliminares de la suspensión condicional de la pena contenidas en el primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.-	44
2.2.1	Sentencias en las que se puede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad.-	45
2.2.2	Momento en el que se debe proponer la suspensión condicional de la pena.-	48
2.2.3	Sujeto procesal que solicita la suspensión condicional de la pena.-	49
2.2.4	La audiencia de juicio como primer filtro para que opere la suspensión condicional de la pena.-	50

2.3	Análisis y justificación de los presupuestos legales de la suspensión condicional de la pena previstos en los numerales del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.-	51
2.4	Análisis y justificación de las condiciones o reglas de buena conducta en la suspensión condicional de la pena.-	59
2.5	Efectos del incumplimiento de las condiciones o reglas de buena conducta.- Discrecionalidad del juez.- Audiencia de extinción de la suspensión condicional de la pena.-	70
2.6	Efectos del cumplimiento de las condiciones de las reglas de buena conducta.- Audiencia de Extinción.-	74
2.7	Duración de la suspensión condicional de la pena o del período de prueba.-	75
2.7.1	Atribuciones del juez frente al vacío legislativo.-	76
2.8	Conclusiones.-	77

CAPÍTULO III

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

EN LOS PROCEDIMIENTO ESPECIALES		80
3.1	Introducción.-	80
3.2	Suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado.-	81
3.3	Argumentación de la resolución N° 02-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia sobre la aplicabilidad del procedimiento abreviado en la suspensión condicional de la pena.-	83
3.3.1	Argumentos de la Corte Nacional de Justicia que pretenden responder si procede o no la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado.-	85
3.3.2	Crítica de los argumentos bajo los cuales la Corte Nacional de Justicia dispone que la suspensión condicional de la pena no debe ser aplicada en el procedimiento abreviado.-	89

3.4	Suspensión condicional de la pena en los procedimientos directo, expedito y para el ejercicio privado de la acción penal.-	93
------------	---	-----------

3.5	Análisis y crítica de las consultas hechas a la Corte Nacional de Justicia sobre la aplicabilidad de estos procedimientos en la figura.-	94
------------	---	-----------

3.6	Conclusiones.-	98
------------	-----------------------	-----------

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.-	100
-----------------------	------------

RECOMENDACIONES.-	104
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA:	106
----------------------	------------

ÍNDICE DE CUADROS:

FIGURA N° 1: TEORÍAS SOBRE LA FINALIDAD DE LA PENA.....	12
FIGURA N° 2: MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA Y EUROPA.....	30
FIGURA N° 3: CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.	37
FIGURA N° 4: DISPOSICIONES PRELIMINARES DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA.	44
FIGURA N° 5: DECISIÓN JUDICIAL Y SENTENCIA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA.	48
FIGURA N° 6: LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA COMO FIN DE LA PENA Y COMO DERECHO.....	67
FIGURA N° 7: DIFERENCIA ENTRE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.	73
FIGURA N° 8: PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DE RESOLUCIONES POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.....	84

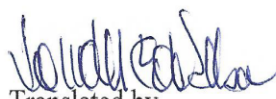
RESUMEN:

El interés del presente trabajo de investigación surge de los efectos negativos que la pena privativa de libertad provoca en los delincuentes y de las soluciones que se han adoptado en las legislaciones. Es así como nace el exhaustivo estudio de la suspensión condicional de la pena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde se encontraron inconsistencias en su regulación e interpretación, alejando a la figura de su fundamento y naturaleza jurídica.

ABSTRACT

The interest of this research study arises from the negative effects that the custodial sentence causes on criminals, as well as from the alternatives that have been adopted in the legislations. This is how the in-depth study of the sentence conditional suspension in the Ecuadorian legal system is born; finding inconsistencies in its regulation and interpretation, which distance the figure from its legal basis and legal nature.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

“La privación de libertad, aún en cárcel de oro, suele causar perjuicios irreversibles en la personalidad humana, que suele ser peor mientras más larga”

(Ferrajoli, 1995, pág. 455)

Entre los episodios más taciturnos de la historia, se encuentra el que proyecta las actividades ejecutadas por el hombre para castigar el crimen. Sin embargo, el hombre evoluciona y junto a él, el Derecho Penal. Una de las respuestas a ésta evolución, fue la pena privativa de libertad que dejó atrás los castigos inhumanos, pero hoy en día, parece ser insuficiente. Es así, que el pensamiento penal ha elaborado fórmulas, que permitan la disminución de su uso en los sistemas de justicia.

Las críticas de esta sanción penal, van desde la prisionización hasta la estigmatización de los condenados, dando como resultado una suerte de desocialización, olvidando por completo la prevención especial positiva de la pena. En este punto, toma importancia la suspensión condicional de la pena, que figura como una medida alternativa que busca hacerle frente a dichos efectos y ser una opción en la resocialización del delincuente.

La institución estudiada, entendida como un mecanismo que evita la vida en prisión al delincuente primario, a través de un régimen de prueba donde deben cumplirse condiciones orientadas a reintegrarlo en la sociedad o simplemente evitar su innecesaria desocialización, surge en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como

una innovación del Código Orgánico Integral Penal, con miras a la actualización doctrinaria de la legislación.

No obstante, el legislador al regular la suspensión condicional de la pena, incurrió en algunas imprecisiones, dando más de un problema al juez penal, en el momento de interpretar las normas pertinentes, por lo que se realizaron consultas a la Corte Nacional de Justicia, que lejos de considerar el fundamento y naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena, restringieron su aplicación en el aparataje legal.

Con estos antecedentes, es pertinente señalar que el presente trabajo de investigación, está enfocado en establecer la trascendencia que tiene la vigencia de la suspensión condicional de la pena en la legislación penal, evidenciar las circunstancias en las normas pertinentes que se han alejado de su fundamento y criticar las interpretaciones que han coartado su aplicación.

Por consiguiente, el primer capítulo de éste apartado, busca delimitar los aspectos necesarios, que permitan comprender los fines que persigue la suspensión condicional de la pena y el porqué de su incursión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El segundo capítulo, partiendo de que la medida es considerada propia del procedimiento ordinario, intenta evidenciar y examinar las imprecisiones en la regulación de los elementos que la componen y por lo tanto describir la actividad del juez ante este gran campo discrecional.

Finalmente, el último capítulo, desarrolla las consultas hechas a la Corte Nacional de Justicia y critica los argumentos vertidos por éste, que desencadenaron en el actual contexto legal que la suspensión condicional de la pena deba ser considerada propia del procedimiento ordinario, aplicable en el procedimiento directo y elimine toda posibilidad de operar en los procedimientos abreviados y de ejercicio privado de la acción penal.

No cabe duda que los jueces se convierten en artistas cuando dan vida al fundamento de las instituciones jurídicas – al aplicarlas - lastimosamente siempre una interpretación restrictiva evitará que su verdadero alcance, se vea plasmado en la sociedad. Es éste el rompecabezas que se armará en el presente estudio de investigación, a través de piezas como: doctrina, legislación comparada, tratados internacionales, sentencias judiciales y criterios del encargado de interpretar la norma: el juez penal.

CAPÍTULO I

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

1.1 Introducción.-

Explicar cuál es la finalidad de la pena, sigue siendo uno de los debates más acalorados que ha enfrentado el pensamiento penal. Por lo tanto, al estudiar la doctrina, resulta menester analizar las teorías que han querido responder ésta interrogante. Aunque la problemática entre teorías absolutas, preventivas, unificadoras y las nuevas corrientes sobre la finalidad de la pena, parezca inacabada, sería descabellado considerar que un estado democrático prescindiera de la prevención en su legislación penal.

Por lo que Claus Roxin (1992) no se equivoca al decir:

“El fin de la pena, solo puede ser racionalmente, en un Derecho Penal moderno, el evitar preventivamente el delito, esto es, la prevención cualquiera que sea su forma” (pág. 146)

La pena privativa de libertad, a partir del siglo XVIII, se convirtió en la alternativa más importante contra los escenarios inhumanos, que bajo el nombre de pena se llevaron a cabo. De la misma manera, fue el punto de partida de una reforma penitenciaria, que daría como resultado el nacimiento de sistemas progresistas, que durante la ejecución de la pena, buscan la rehabilitación del delincuente con el objetivo de prepararlo para su reinserción en la sociedad.

Sin embargo, en la actualidad parece que la pena privativa de libertad, no está cumpliendo con los ideales de un sistema penitenciario progresista, por consiguiente mucho menos con las finalidades que para la pena, se encuentran previstas en las legislaciones, tanto más que la prevención especial positiva se ha convertido en un mero enunciado quedando rezagado de la ejecución de penas.

La situación parece empeorar, cuando la prisión no solo no cumple con sus fines sino que produce efectos negativos en los reclusos: estigmatización, subculturas delictivas en las cárceles, violencia institucionalizada y convivencia forzada son algunos de los antecedentes que pueden esbozar la realidad sobre la vida del delincuente en la cárcel, que lejos se encuentran de plasmar la disminución de la delincuencia.

Bajo este contexto Miguel Carbonell (2014) asegura:

“Enviar a una persona a la cárcel puede suponer en no pocas ocasiones empujarlos hacia una carrera delictiva ascendente” (pág. 249)

El trance indefinido de la pena privativa de libertad parece ser una realidad indiscutible, es así, que la doctrina ha querido darle una posible solución a esta verdad que todos ven pero prefieren ignorarla.

O como diría Ramiro Ávila Santamaría (2010):

“Esto es como el incendio que quiere apagarse con gasolina o, como en la ópera Jolanta de Tchaikovski, persistir tercamente en que la mejor forma de enfrentarse al mundo es cerrando los ojos” (pág. 26)

De todas formas, ante ésta realidad, se han pensado soluciones tales como la despenalización de delitos, reducción de la duración y medidas alternativas a la prisión. El tema que ocupa al presente estudio de investigación es precisamente la última opción mencionada, es decir, las medidas alternativas que surgen como una

solución a los efectos negativos que genera la prisión, prioritariamente en penas de corta duración, que recaen sobre delincuentes primarios, de donde lumbreras del siglo XIX como el alemán Franz Von Liszt fueron pioneros de la entonces novedosa posibilidad.

En la doctrina, los instrumentos internacionales y el Derecho Comparado, la suspensión condicional de la pena figura como una de las más reconocidas medidas alternativas de la política criminal, para hacerle frente a la ineficiencia de la prisión, tanto más que el legislador al elaborar el Código Orgánico Integral Penal la incluyó con el afán de actualizar la doctrina que compone la legislación nacional, dejando de lado figuras como la suspensión condicional del procedimiento.

En definitiva, en el presente capítulo, se pretende establecer en retrospectiva y hasta la fecha los aspectos introductorios que puedan delimitar los justos términos del porqué de la suspensión condicional de la pena con el objetivo de estudiar posteriormente su vigencia en la legislación nacional.

1.2 La pena y su finalidad.-

El jurista Edgardo Donna (2008), en el libro “Teoría del delito y de la pena”, define como pena a todo mal que se le impone al delincuente por parte del Estado, ante una acción típica antijurídica y culpable. (pág. 73). De ésta, se colige el concepto de delito, que ante su cometimiento, tendrá como consecuencia obligatoria, la imposición de una sanción que recibe el nombre de pena. En este sentido, dentro de la doctrina se encuentran definiciones que le asignan a la pena una marcada esencia retributiva, así, Francisco Muñoz Conde (2000) entiende por pena el mal que impone el legislador por la comisión del delito al culpable o culpables. (pág. 51).

Frente al concepto de pena, que parece no tener mayor discusión, se encuentra uno de los debates más polémicos y contradictorios del pensamiento penal, esto es,

la finalidad que debe cumplir la pena. En la actualidad, sigue sin existir una postura unánime al respecto, es así, que en la doctrina se exponen teorías que defienden unos y critican otros. Lo que ocupa a continuación, es desarrollar brevemente cada una de las teorías que han tratado de dar respuesta a la interrogante planteada, esto es, las teorías absolutas y las teorías preventivas consideradas tradicionales junto a las teorías unificadoras.

a. Las **teorías absolutas** presentan como máximos exponentes a Immanuel Kant y Friedrich Hegel. El primero, la consideró una necesidad ética; un imperativo categórico. El segundo, una necesidad dialéctica; la negación del delito por lo tanto la afirmación del Derecho.

Los defensores de éstas, sostienen que la pena es el castigo justo por el cometimiento de un delito, así, Raúl Eugenio Zaffaroni (2000) explica que las teorías absolutas encuentran implícita en la pena la ley del talión “*ojo por ojo, diente por diente*”, infiriéndole un dolor al delincuente igual al injustamente producido. (pág. 57). Las teorías absolutas consideran que con la imposición de un mal, se agota el contenido de la pena. Por lo tanto, todos los efectos causados, llámese intimidación o corrección son a lo mucho efectos concomitantes que nada tienen que ver con la naturaleza de la pena. (Welzel, 1987, pág. 329).

En este contexto, el penólogo español Eugenio Cuello Calón (1973) detalla:

“La pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, ésta en su esencia íntima y además (...) es siempre retribución. No importa que aún sin pretender conseguirlo produzca efectos preventivos” (pág. 17).

Finalmente, Claus Roxin, con respecto a la superación de las teorías absolutas (1997), advierte que si el Derecho Penal busca la protección subsidiaria (de *ultima*

ratio) de bienes jurídicos, no está permitido servirse de una teoría, que ha dejado sentado claramente que prescinde de todos los fines sociales. Por otra parte, la imposición de un mal no repara los problemas de socialización que constituyen la causa de los delitos. (pág. 84)

b. Las **teorías relativas** por su parte, al contrario de las teorías absolutas, persiguen fines de utilidad social, es decir que logren obtener resultados prácticos en evitar el cometimiento de delitos. Se clasifican en teorías preventivas generales y teorías preventivas especiales. Ambas pueden ser positivas y negativas.

Las **teoría preventivas generales**, tuvieron como principal expositor a Paul Johann Anselm Von Feurbach, quién consideró la pena como la coacción psicológica que se ejerce en la sociedad, para que se abstenga de cometer delitos, por lo tanto la prevención general previene a la sociedad de delinquir y la amenaza con la imposición de una pena y su ejecución. Emulando a Edgardo Donna (2008), la prevención general encuentra la finalidad de la pena, en la intimidación a la comunidad, como posible protagonista de lesiones jurídicas, (pág. 69) mediante la amenaza de dicha medida y en virtud de la sanción penal. (Welzel, 1987, pág. 331).

Claus Roxin (1997) subraya, que las teorías preventivas generales se clasifican en **teoría de la prevención general negativa**, que se refiere a la intimidación de las personas que corren el peligro de cometer delitos semejantes, la que se consigue con la intensificación de la persecución penal y no con el endurecimiento de las penas, y **teoría de la prevención general positiva**, que apunta a demostrar la invulnerabilidad del ordenamiento jurídico y de esta forma fomenta la confianza de la sociedad.

El autor sustenta, que los críticos de la prevención general han refutado, que puede ocasionar el endurecimiento de las penas, con el deseo de un mayor efecto

intimidatorio y; que no ha podido explicar como la intimidación que debe producirse sobre la comunidad se ejecuta sobre el actor del delito. (pág. 91).

Las **teorías preventivas especiales**, encuentran la finalidad de la pena en la actuación sobre el actor, para evitar la comisión de futuros delitos, haciéndolo desistir de ellos. El mayor representante de la prevención especial fue el alemán Franz Von Liszt, quién explicó que la pena debe estar orientada a la corrección del delincuente.

Así, Francisco Muñoz Conde (2000), señala que las tesis preventivas especiales, se sustentan en la ilustre frase de Platón:

“Nadie que sea prudente castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque” (pág. 53).

Las teorías preventivas especiales explica Roxin (1997), se clasifican en **teoría de la prevención especial negativa**, que busca proteger a la sociedad del peligro del delincuente y en **teoría de la prevención especial positiva**, que alude al intento de reintegrar al actor del delito a la sociedad.

El autor afirma, que las críticas a las teorías preventivas, radican en su imposibilidad de calcular la pena que permita alcanzar la resocialización del delincuente; en que no se debe obligar al criminal a reeducarlo cuando no preste su consentimiento y; finalmente señalan los escépticos que si bien es cierto las teorías preventivas son correctas, en la práctica no se han dado resultados alentadores con respecto a sus objetivos. (págs. 87, 88, 89)

c. Partiendo de la insuficiencia de las teorías descritas anteriormente, pues ninguna resistió a la crítica, nacen las **teorías unificadoras**, las cuales ven en la unión de las teorías tradicionales la respuesta a la finalidad de la pena. Dentro de esta

clasificación, encontramos las siguientes teorías desarrolladas con precisión en la obra Derecho Penal Parte General de Claus Roxin (1997):

La **teoría unificadora retributiva**, considera necesario unir todos los aspectos positivos de las teorías tradicionales, no obstante, debiendo dársele un aspecto dominante a la retribución y la **teoría unificadora preventiva**, sostiene que el fin de la pena solo puede ser de carácter preventivo, por lo que se debe figurar conjuntamente a la prevención general y especial como fines de la pena y excluir a la retribución de la misma, que no debe ser considerada como la esencia de la pena sino como un elemento coercitivo estatal del que es inherente el carácter represivo. (Roxin, págs. 93, 95 y 98)

Si bien es cierto, las teorías unificadoras tuvieron como mérito terminar con los parcialismos en cuando a las teorías tradicionales de la pena, no llegaron a dar solución al inconveniente. Por un lado Francisco Muñoz Conde (2000) explica que la retribución y prevención son aspectos de la pena que no pueden subordinarse el uno del otro, sino coordinarse mutuamente. Por lo tanto, al estudiar solo una parte del problema y no la totalidad del fenómeno, fracasaron en el intento de dar respuesta a la pregunta sobre el fin de la pena. (pág. 54)

Por otro lado, Edgardo Donna (2008), sostiene que la pena, es en esencia retributiva y nadie en su sano juicio puede sostener que la pena no sea un daño causado a la libertad, al patrimonio y al honor del delincuente, es así, que no se puede pensar si quiera que la retribución sea un fin de la pena porque es su esencia misma. Tanto más que el legislador al tipificar un delito partiendo de la retribución podrá asignarle fines de prevención general y especial.

En este orden de ideas el autor concluye citando a Gössel:

“La pena (...) sirve en su propia esencia a la prevención de futuros delitos, tanto respecto del autor cuanto respecto de la propia sociedad como tal” (págs. 73, 74)

Finalmente la **teoría unificadora dialéctica de Roxin** expuesta con precisión en el libro “Sentido y Límites de la pena estatal” (1976), y fervientemente apoyado por un sector de la doctrina ante la insuficiencia de las aludidas teorías unificadoras, pretende dar respuesta a la pregunta sobre la finalidad de la pena, estimando que existen tres momentos donde se deben identificar los fines de las sanciones penales:

- ⊕ En las **conminaciones o amenazas penales**, se debe considerar la idea de la prevención general negativa cuando el legislador en virtud de la subsidiariedad del Derecho Penal tipifica actos que lesionan bienes jurídicos protegidos.

- ⊕ **En la imposición y medición de la pena** se debe sopesar la protección tanto general como individual de bienes jurídicos protegidos. Así, el principio de prevención general se ajusta a los fines del Estado de Derecho y el principio de prevención especial se ve reflejado al dictar la sentencia, en virtud que la pena esté limitada a la medida de la culpabilidad.

- ⊕ **Durante la ejecución de la pena**, los únicos fines lícitos son los resocializadores, que no justifican *per se* la intervención penal sino deben regirse por los principios de protección de bienes jurídicos y de culpabilidad. (pág. 21 y ss)

1.2.1 Resumen de las teorías sobre la finalidad de la pena.-

Las respuestas que se han dado con respecto a la pregunta sobre la finalidad de la pena a lo largo de la evolución del pensamiento penal, se pueden sintetizar en la primera figura del presente trabajo, bajo el nombre de “Teorías sobre la finalidad de la pena”:

FIGURA N° 1: TEORÍAS SOBRE LA FINALIDAD DE LA PENA.

Teorías Absolutas	El sentido de la pena se agota con el cumplimiento del castigo.	
Teorías Relativas	Prevención General: Se enfoca en la sociedad.	Positiva: Confianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico.
		Negativa: Intimidación a la sociedad de cometer delitos.
	Prevención Especial: Se enfoca en el individuo.	Positiva: Resocializar al delincuente.
		Negativa: Intimidación del delincuente.
Teorías Unificadoras	Teoría Unificadora Preventiva.	
	Teoría Unificadora Retributiva.	
	Teoría Unificadora dialéctica de Roxin.	

Autor: Romina Cevallos

1.2.2 La pena y su finalidad en el Código Orgánico Integral Penal.-

En la legislación ecuatoriana la definición de pena, se encuentra prevista en el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que regula por pena toda restricción de la libertad y los derechos de las personas como consecuencia de sus acciones u omisiones punibles, consecuentemente, el artículo 18 de la aludida norma, establece que delito es toda infracción penal, sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días y contravención la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad y privativa de libertad de hasta 30 días, siendo la infracción penal toda conducta típica antijurídica y culpable sancionada con una pena.

El debate de la finalidad de la pena toma mayor conflictividad al analizar el artículo 52 del COIP, pues prevé como fines de la pena no solo la prevención general para la comisión de los delitos, sino establece además la reparación del derecho de la víctima y el desarrollo de los derechos y capacidades de las personas con condena. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, págs. 10, 14)

El desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena.- La Constitución de la República de 2008, garantiza la reinserción del delincuente en la sociedad, el Código Orgánico Integral Penal en armonía con la citada norma, busca que la ejecución de las penas esté orientada al desarrollo de las capacidades de las personas privadas de la libertad que logren este objetivo.

“El trabajo, la educación, la cultura, el deporte, la atención a la salud y el fortalecimiento de las relaciones de las personas privadas de la libertad deben ser los puntales que orienten el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de la libertad y viabilicen su reinserción progresiva a la sociedad” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 4).

Reparación de los derechos de la víctima.- Claus Roxin en el libro “De los delitos y de las víctimas” publicó el artículo “La reparación en el sistema de los fines de la pena” (1992), en donde quiso dar explicación a la incursión de la reparación integral de la víctima dentro del Derecho Penal. Las dos teorías que resaltan son: **la reparación integral como tercera vía junto a la multa y la pena privativa de libertad y la reparación integral como nuevo fin de la pena:**

La primera posibilidad sustenta, que la reparación integral de la víctima debe ser considerada una sanción penal junto a la prisión y a las penas pecuniarias. Establece además, que eventualmente se desarrolle como una medida alternativa

de la prisión o computada para atenuarla. La segunda posibilidad busca reconocer a la reparación como un nuevo fin de la pena. Sobre esto el autor explica, que la reparación integral no puede ser un fin de la pena como tal sino una herramienta de utilidad preventiva del Derecho Penal.(pág. 129 y ss).

Bajo esa lógica Claus Roxin en el libro Derecho Penal Parte General (1997) expone:

“La reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima”. (pág. 109)

En definitiva, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce la reparación del derecho de la víctima y el desarrollo de las capacidades y derechos de las personas con condena como fines de la pena, sin embargo, según la doctrina no parecerían ser fines autónomos sino mecanismos que permiten obtener resultados de carácter preventivo.

1.3 La pena privativa de libertad.-

La pena corporal fue por mucho tiempo, la sanción establecida ante el cometimiento del delito, Luigi Ferrajoli (1995) en su teoría del garantismo penal “Derecho y Razón” expresó que el conjunto de penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos superior al producido por la suma de todos los delitos. En este sentido, expresa el autor italiano, que sería imposible suministrar un inventario sumario de las atrocidades que en el pasado fueron practicadas bajo el nombre de penas. (pág. 386).

Lo mencionado, fue estudiado por autores como el filósofo francés Michael Foucault, que en la renombrada obra Vigilar y Castigar (1976) detalló lo inhumano del suplicio en la Edad Media donde se descuartizaba o desmembraba para

provocar la muerte y posteriormente se incineraba los restos mortales. (pág. 13). En ésta época las cárceles solo se utilizaban para encerrar a los condenados hasta que se ejecute la pena capital y no como modelos institucionalizados del Derecho Penal.

A partir del siglo XVIII, también conocido como el “Siglo de las luces”, el movimiento filosófico de la Ilustración, buscó la transformación de la justicia penal, promoviendo un alcance humanitario que ofrezca garantizar los derechos de las personas con condena. En ésta época, la prisión moderna fue tomando cuerpo dentro de la legislación penal, pasando a ser un hito del derecho punitivo, dejando atrás las penas crueles que marcaron con sangre y violencia los libros de la historia.

Entre los pensadores que destacaron en la Ilustración, resalta el Marqués Cesare Beccaria (1993) quién entendió a la prisión¹ en su aclamada obra “*Dei delitti e delle pene*” (Tratado de los delitos y de las penas) como una pena que debe proceder de la declaración del delito de donde solo la ley determina los casos en que el hombre es digno de la misma. (pág. 62).

Consideró además que el contrato social de Jean Jacques Rousseau fue la fuente de sustentación del Derecho Penal, de donde la cesión del castigo del particular a la sociedad se convierte en uno de los cimientos primordiales. Resaltó la importancia de una serie de principios como el de legalidad, igualdad, proporcionalidad y la interpretación como límite a la arbitrariedad de los jueces. (Di Giulio, 2012, pág. 64)

¹ El Diccionario de la Real Academia de de la Lengua Española define prisión como la cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos o como una pena privativa de libertad, por lo que se utilizará el término prisión en el presente apartado como sinónimo de pena privativa de libertad.

Alfonso Reyes de Echandía (1990) advierte que otra lumbrera de la Ilustración fue sin duda John Howard, quién en su obra “El estado de las prisiones en Inglaterra y País de Gales”, denunció las condiciones deplorables de la población carcelaria en buena parte de Europa. (pág. 13).

El filántropo británico, constató el estado de las cárceles de aquella época, la existencia del contagio criminal, la promiscuidad, la escasa higiene, las pésimas condiciones de vida, las prácticas de encarcelaje, la mala alimentación a los internos, los excesos de agresiones, los embarazos no deseados de internas, juegos de todo tipo y predominio de enfermedades mortales entre los internos por las condiciones en las que permanecían. Expuso la necesidad de separar a los presos por sexo, edad y naturaleza del delito cometido y propuso entonces, humanizar las prisiones, dado que en el estado en que se encontraban, permanecer en ellas era una forma de crueldad y de tortura. (Fernandez Bermejo, 2013, pág. 48)

A pesar del esfuerzo de Howard con que siglos atrás denunció lo crítico de las cárceles, los problemas persisten hoy en día, no tan inhumanos como en ese momento histórico pero si muchas veces en regulares condiciones, al respecto en palabras de Francesco Carnelutti (1959) los hombres encarcelados son tratados como cosas, como animales encerrados en una jaula, que parecen hombres ficticios y no hombres verdaderos, y si fuesen hombres verdaderos serían hombres de otra raza, de otro mundo. (pág. 15)

En este punto de la investigación, queda claro que la pena privativa de libertad entendida según Borja Mapelli Caffarena (1994) como la sanción penal, que consiste en la pérdida de libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento, en un establecimiento penitenciario, por un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial (pág. 63), sustituyó la pena de muerte representando un paso gigante en la humanización del Derecho Penal.

Sin embargo la pregunta sigue siendo **¿Ha cumplido con los fines que se le han asignado a la pena?** En suma, hasta la fecha, ha sido exhaustiva la discusión de la incapacidad que tiene la prisión en la reeducación de los delincuentes. Dicho de otra forma, las penas privativas de libertad que fueron potenciales medios para poner freno a las penas inhumanas, atravesaron y atravesarán serias dificultades para cumplir su finalidad.

La pena privativa de libertad, que en la época moderna ha constituido la alternativa más importante a las penas feroces y el principal vehículo del proceso de mitigación y de racionalización de las penas, ya no parece a su vez idónea para satisfacer las razones que justifican la sanción penal (..) la prevención de los delitos, dado el carácter criminógeno de las cárceles están destinadas de hecho, como a estas alturas es unánimemente reconocido, a funcionar como escuelas de delincuencia y de reclutamiento de la criminalidad organizada” (Ferrajoli, 1995, pág. 417)

Como bien señala el maestro italiano, la prisión está lejos de cumplir con los fines de la pena por lo que la doctrina la ha llegado a considerar un fracaso histórico. El fin más esperado y el que menos resultados ha obtenido, es sin duda la resocialización que propone la prevención especial positiva. Incluso no solo ha tenido problemas en su consecución sino que ha producido resultados contrarios a los que se esperaban. En palabras de María Inés Horvitz (1992) constituye *per se*, un factor altamente criminógeno. (pág. 131). Esta afirmación se encuentra sustentada en varias investigaciones sociológicas que coligen que las penas privativas de libertad no socializan sino generan efectos negativos en los delincuentes.

Grandes escritores que sufrieron en carne propia la vida en prisión han expuesto sus vivencias en obras que son consideradas joyas de la literatura, tal es caso de Fiodor Dostoievski que en el libro “El Sepulcro de los Vivos” (1952) relata el infierno que sufrió cuando estuvo encarcelado por crímenes contra la seguridad del Estado.

“Sin trabajo, sin leyes, sin nada que le pertenezca como propio, el hombre no es el mismo, se envilece y se convierte en bestia” (pág. 14)

La narrativa del escritor ruso en esta obra, describe el fuerte efecto emocional negativo que sufre un individuo al ingresar en un centro de privación de libertad.

1.3.1 Problemas de la pena privativa de libertad en la resocialización del delincuente.-

El postulado que se refiere a las cárceles, como lugares que no reeducan sino empeoran el comportamiento del delincuente, encuentran sustento en varios estudios, que exponen como las personas privadas de la libertad están expuestas: al contagio criminológico, a la convivencia forzada, a ser víctima de violencia institucionalizada, a formar parte de subculturas delictivas, y a ser etiquetados o estigmatizados en su reincorporación a la sociedad, lo señalado se desarrolla en los siguientes párrafos:

- ⊕ **Prisionización.-** Donald Clemmer desarrolló acertadamente la temática de la prisionización, explicando que es un proceso semejante a la asimilación, observando que de la misma manera que un inmigrante adopta los patrones de un lugar al que llega a vivir, una persona que entra a la cárcel adquiere las costumbres, normas y valores, que son propios de la prisión. Esta adquisición de la conducta carcelaria, depende de factores como: el nivel de antisocialidad del delincuente, su personalidad y el contacto con personas fuera de la prisión. En este sentido, Wheeler discípulo de Clemmer, resalta que los niveles de prisionización de un delincuente que estuvo en contacto con personas fuera de la prisión, son relativamente bajos. (Crespo, 2007)

- ⊕ **Subculturas Carcelarias.-** Una subcultura puede definirse como un grupo de individuos con un único y particular conjunto de valores, creencias y principios que opera en un ambiente determinado. Paralelamente dentro de la prisión, se habla de subculturas carcelarias, donde el delincuente debe seguir obligatoriamente una

serie de normas previamente establecidas por los reclusos. Albert Cohen, puntualizó el tema de las subculturas carcelarias como bandas que se formaban en razón de que sus miembros no encontraban una respuesta satisfactoria en la sociedad, por lo que tendían a unirse con otros individuos que compartieran sus ideas formando un grupo subcultural ,regido por un sistema social propio y distinto al de la cultura general. (Crespo & Bolaños, 2009)

- ⊕ **Convivencia forzada.-** Erving Goffman (1998) estableció la problemática de la convivencia forzada en las cárceles, la que inicia con el despojamiento de los bienes propios, la subversión de los valores que se construyeron en la vida en sociedad, que son considerados negativos en la cárcel. El psicólogo canadiense, explica que se produce una convivencia forzada con los demás presos, la pérdida de toda intimidad, el miedo a ser despojado, humillado y en ciertos casos hasta ser abusado sexualmente. (pág. 26)

- ⊕ **Violencia institucional.-** Cuando los encargados de vigilar a las personas condenadas y proteger sus derechos dentro de las cárceles descuidan su labor, se generan consecuencias dramáticas, que en muchas ocasiones termina en la muerte de los presos. Ramiro Ávila Santamaría (2010) citando datos del ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente) informó que las muertes por homicidio al interior de las cárceles es 25 veces más alta que la vida en libertad y que muchas de esas muertes se producen entre compañeros por falta de prevención de parte de los guardias y otras por masacres propiciadas por el mismo estado. (pág. 8)

- ⊕ **Estigmatización.-** Catalina Pérez Correa (2013) citando a James Q. Whitman afirma, que el castigo penal es un proceso de estigmatización donde al criminal se le confiere una marca que le señala como inferior en el orden social. Así, cuando se piensa en un criminal se lo considera una persona riesgosa y de poco fiar, por esta razón los individuos que sufrieron una condena tienen problemas para encontrar un trabajo lícito. (pág. 294)

1.4 El Sistema Penitenciario y la ejecución de penas.- Referencia al Código Orgánico Integral Penal.-

El español Francisco Muñoz Conde, en el libro Derecho Penal Parte General (2000) explica, que el sistema penitenciario es el conjunto de normas que regulan el funcionamiento interno de las prisiones, orientadas a una determinada concepción sobre los fines que debe lograr la privación de libertad. Apuntalando a que sus aspiraciones sean más amplias que la segregación del condenado por consiguiente los sistemas penitenciarios aparecen vinculados a los movimientos de reforma de las cárceles, teniendo como objetivo asegurar y custodiar al condenado, procurando educar para la libertad en condiciones de no libertad. (pág. 624)

Esta realidad no surgió de la noche a la mañana, fue fruto de un gran desarrollo doctrinario que como se anticipó, nació de las ideas del pionero de la reforma penitenciaria: John Howard; quién no solo denunció las condiciones de decadencia de las personas en las cárceles sino que intentó aportar soluciones que permitan darles a los reclusos una vida digna. Además, a su obra se le atribuye los cimientos de los sistemas penitenciarios.

“En su trabajo es posible encontrar los rudimentos teóricos y técnicos, en cuanto a vigilancia, administración, organización e infraestructura para establecimientos de reclusión. Y a partir de los mismos, más adelante, ya en la primera mitad del siglo del progreso, tales ideas contribuirán a la consolidación de la nueva ciencia penitenciaria” (Caro, 2013, pág. 165)

Dos de los antecedentes más importantes con respecto a los sistemas penitenciarios que partieron del legado del filántropo inglés son el sistema Pensilvánico y el sistema Auburniano: El primero, nació a finales del siglo XVIII, estuvo caracterizado por el aislamiento de los reclusos entre sí y frente al exterior. Tuvo como objetivo conseguir el arrepentimiento moral a través de la meditación, el silencio y aislamiento, así como evitar el contagio criminológico, no obstante no

logró más que neurosis, suicidios, falta de productividad y la nula recuperación del recluso.

El segundo, manteniendo el aislamiento nocturno permitía la vida y el trabajo colectivo del recluso, aunque sometidos a la regla del silencio. Este sistema resulto más rentable para el Estado pero no mejoró las condiciones de vida en prisión puesto que se mantuvieron los castigos corporales para mantener el régimen de silencio.

Finalmente, en la actualidad predominan los sistemas progresistas que buscan la preparación del penado para la vida en libertad superando la corrección moral presente en los sistemas que se mencionaron previamente. (Muñoz Conde, 2000, pág. 626)

Aunque los sistemas de rehabilitación de las penitenciarías ostenten resocializar a los delincuentes la realidad parece ser otra. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el **“Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas”** realizado en 2011, expone que los problemas más graves de las cárceles de América Latina son: sobrepoblación, deficientes condiciones de reclusión, violencia carcelaria, falta de programas laborales y educativos, corrupción en la gestión penitenciaria entre otros. (pág. 5)

Siguiendo la tendencia actual el sistema penitenciario ecuatoriano es claramente progresista, tanto más que la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal garantizan al delincuente una rehabilitación social que permita su reinserción en la sociedad.

Por lo que el artículo 201 de la Constitución de la República (2008) dispone:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, pág. 106)

Vale la pena subrayar que el artículo 674 del Código Orgánico Integral Penal (2014) prevé que el sistema de rehabilitación social garantizará el cumplimiento de sus fines mediante un Organismo Técnico que tendrá como atribuciones: Evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas del sistema, administrar los centros de privación de libertad, fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, pág. 112)

Miguel Carbonell (2014) en el libro “La rehabilitación social en el contexto latinoamericano” determina:

“No hay duda que los jueces tienen un papel fundamental para hacer vigente el Estado de Derecho al interior de las cárceles. Al poder judicial le corresponde la tramitación de las causas penales, el control de la legalidad de las detenciones, la tutela de las condiciones en que se desarrolla la reclusión y, en general, el control sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad” (pág. 262)

Sin embargo, al menos en el Ecuador esto no se ha venido cumplimiento de manera plausible. En consecuencia, entre la exposición de motivos para que entre en vigor el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra la reivindicación del Derecho de Ejecución de Penas, donde se sostuvo que los jueces no controlaban la ejecución de sentencias penales y a esto se sumaba las paupérrimas

circunstancias de las cárceles. Para subsanar lo dicho, se decide promover la figura del juez de garantías penitenciarias.

“En las localidades donde exista un centro de privación de libertad habrá por lo menos un juzgado de garantías penitenciarias. La ejecución de penas y medidas cautelares corresponderá al Organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de los jueces de garantías penitenciarias” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, págs. 4, 111)

No obstante, hasta la fecha no existen jueces de garantías penitenciarias en el Ecuador, y tal parece que el Consejo de la Judicatura no tiene pensado designarlos por consiguiente siguen sin cumplirse las disposiciones descritas en razón de que los jueces de garantías penales están especializados en garantías penitenciarias y bien pueden encargarse de dicha función. (González, 2016)

Bajo este contexto se encuentra vigente la resolución 32-2014 del Consejo de la Judicatura, que en su artículo primero establece que los jueces de garantías penales deben asumir las competencias de los jueces de garantías penitenciarias:

“Los jueces de garantías penales de primer nivel con asiento en la ciudad de la Corte Provincial de Justicia de los sitios donde existan establecimientos penitenciarios, son competentes para conocer los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias” (Consejo de la Judicatura, 2014, pág. 3)

1.5 Fundamento de las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad.-

Otra de las discusiones interminables dentro del Derecho Penal es **¿qué hacer ante la ineficiencia de la prisión?**, Alessandro Baratta (1986) planteó la

despenalización de delitos menores y la sustitución de sanciones penales por otras formas de control menos estigmatizantes. (pág. 215)

Juristas como el ya mencionado Luigi Ferrajoli (1995) explican que una forma para que la prisión sea más tolerable y menos alienable es la reducción de la duración de las penas privativas de libertad. (pág. 414).

Por su parte, Massimo Pavarini profesor de la Universidad de Bolonia en su artículo publicado en la revista *Delito y Sociedad* “¿Menos cárcel y más medidas alternativas?” explica que los movimientos de reforma penitenciaria han profesado una fe reduccionista, individualizando en las alternativas legales a las penas privativas de libertad la estrategia adecuada. (pág. 76)

No falta quienes sostienen en cambio, que la solución no es encontrar medidas alternativas a la prisión sino al sistema penal, así, Louk Houlsman afirma que se debe estudiar estrategias sobre cómo abolir la justicia penal (pág. 135). No obstante, resulta casi unánime la teoría de que el individuo es incapaz de respetar voluntariamente las normas del orden jurídico por lo tanto es imposible vislumbrar una sociedad sin pena y Derecho Penal.

Con mayor precisión Francisco Muñoz Conde (2002) subraya:

“Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es por consiguiente, una cuestión filosófica ni religiosa, sino una amarga necesidad” (pág. 52)

Al tenor de lo expuesto, resulta más lógico lo que Alessandro Baratta (1986) aclara:

“La contracción o superación del derecho penal debe ser contracción y superación de la pena antes de superación del derecho que regula su ejercicio” (pág. 219)

La tendencia que ocupa el presente estudio de investigación son las medidas alternativas a la pena privativa de libertad que cobraron especial trascendencia en el siglo XIX, en manos de notables juristas como Franz Von Liszt para quien las penas de corta duración no mejoraban al delincuente sino lo pervertían desviándose así de los motivos que justifican la pena. En tal virtud, se iniciaría en Europa a finales del siglo, procesos de reforma en la legislación penal, introduciendo figuras como la suspensión condicional de la pena.

Sumando a lo expuesto Federico Camarasa (1968) citando al jurista alemán sostiene:

“Una detención de algunos días, de algunas semanas, es una irrisión, pues no es represiva, ni educativa, no intimida al criminal de profesión, pero corrompe, degrada marchita, la honradez de un hombre que ha entrado por primera vez” (pág. 68).

Pavarini a favor del decimonónico tópico de las medidas alternativas, considera que surgieron por la necesidad de encontrar una pena justa, así, no todos los delitos merecen la privación de la libertad aunque sea temporalmente limitada y no en todas las violaciones de la ley penal se puede ofrecer la libertad.

Por otra parte expone que el sufrimiento de la cárcel aunque como el “mínimo de los posibles” puede exceder todo límite impuesto a la proporcionalidad con el delito cometido. Finalmente, señala que la prisión debe buscar medidas alternativas por

razón de utilidad social, ya que ésta no induce al delincuente a alejarse del delito sino muchas veces a su pronta reincidencia. (pág. 76 y 77)

En otras palabras, las alternativas a la prisión surgen como remedio a los problemas que devienen de la pena carcelaria que si bien es cierto no dejan de ser formas de control implican la renuncia del efecto represivo de la cárcel.

En concordancia con lo descrito María Inés Horvitz Lennon (1992) detalla:

“Con ellas se pretende por una parte, evitar los efectos disocializadores y criminógenos que la cárcel significa para los que la padecen (...), por otra parte reducir la privación de libertad a casos específicos” (pág. 36)

1.5.1 Clasificación de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad.- Referencia al Código Orgánico Integral Penal.-

María Inés Horvitz Lennon (1992) en el artículo Sistema Penal y Seguridad Ciudadana considera que las alternativas a la prisión se clasifican de la siguiente manera:

Medidas alternativas a las penas privativas a la libertad impuestas en sentencia.- La prisión se reemplaza por otras medidas como las penas pecuniarias o el servicio comunitario. Cabe acotar que las penas mencionadas con anterioridad, son consideradas accesorias a la prisión pero bien podrían ser útiles si se las eleva a penas principales en los ordenamientos jurídicos y ser aplicadas por el juez en el momento de la condena. Al menos para los delitos menos graves. (Ferrajoli, 1995, pág. 420)

La suspensión de la pena privativa de libertad por un plazo determinado a fin de cumplir una serie de condiciones sometidas a vigilancia y en caso de incumplirse se produce la ejecución de la sentencia.- En esta clasificación se encuentra el *sytem probation* y el *sursis* que suspenden el procedimiento y la ejecución de la pena respectivamente, a fin de que el delincuente cumpla una serie de condiciones sujetas a vigilancia. (pág. 135)

Por consiguiente, bajo el título de medidas alternativas a la pena privativa de libertad se cobijan medidas sustitutivas y medidas suspensivas de la pena privativa de libertad. El artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal (2014) regula penas no privativas de la libertad que son consideradas medidas sustitutivas a la prisión como el servicio comunitario. Por su parte el artículo 630 de la mentada norma regula una medida suspensiva: la suspensión condicional de la pena. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, págs. 14, 15, 102)

El instructivo para la ejecución de las penas no privativas de libertad de la Agencia Nacional de Tránsito, prevé las condiciones bajo las cuales se deben llevar a cabo las medidas no privativas de libertad en el caso de infracciones y contravenciones de tránsito:

La ejecución de las penas privativas o restrictivas de la libertad para el juzgamiento de las infracciones, contravenciones y delitos de tránsito, podrá sustituirse por el Juez que las imponga, por alguna de las siguientes penas dispuestas en el Código Integral Penal: 1. Obligación de prestar un servicio comunitario. 2. Suspensión o revocatoria de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. 3. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 4. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. 5. Tratamiento, capacitación, programa o curso. (Agencia Nacional de Tránsito, 2014, pág. 2)

1.5.2 Medidas alternativas a la pena privativa de libertad en los instrumentos internacionales.-

Con el propósito de conseguir un Derecho Penal más humanitario y de mínima intervención, renombrados organismos internacionales como el Consejo de Europa, la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos han instado la adopción de medidas alternativas a la pena privativa de libertad:

- **Recomendaciones y resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica.-** El Consejo de Europa con fecha 22 de enero de 1965, resolvió sobre la remisión condicional, la libertad a prueba, y otras medidas alternativas a las penas privativas de libertad explicando que solo debe imponerse al delincuente una sanción privativa de libertad en la medida en que responda a los fines de la pena, en particular el deseo de prevenir la reincidencia y lograr la enmienda del delincuente, considerando los inconvenientes que pueden presentar la reclusión en particular para los delincuentes sin antecedentes penales.

En consecuencia de lo descrito el Consejo de Europa hace una serie de recomendaciones:

- ⊗ Motivar que se permita al juzgador sustituir la pena privativa de libertad, o su ejecución por una medida condicional, para aquel delincuente sin antecedentes que no haya cometido un delito particularmente grave.

- ⊗ Desarrollar mecanismos alternativos a las penas privativas de libertad, que sometan al delincuente a vigilancia por un periodo de prueba, fomentando su rehabilitación y el control de su conducta y promover las medidas que eviten la reclusión de delincuentes sin antecedentes. (Ministerio de Justicia, 1992, pág. 48 y ss)

- **Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas.-** La Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adoptó el instrumento internacional de la Organización de Estados Americanos, reconocido como “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas” el que pone especial atención en las medidas alternativas a la privación de la libertad, señalando:

“Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia” (CIDH, 2008, pág. 5).

- **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad.-** La Resolución 45/110 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas estableció un instrumento internacional que regule las medidas sustitutivas al encarcelamiento conocido como “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad” conocida como las Reglas de Tokio.

El mencionado instrumento tiene como objetivo vislumbrar las directrices básicas que deben seguir los estados al aplicar medidas alternativas a la pena privativa de la libertad instando la participación de la sociedad en la búsqueda de la justicia penal, oportunamente considerando las condiciones económicas, sociales y culturales de cada uno de los Estados y en consecuencia obteniendo un debido equilibrio entre los derechos de la víctima, el procesado y la prevención especial. (1990, pág. 119)

1.5.3 Medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el Derecho Comparado.-

Las crisis de la pena de prisión de corta duración, inspiró la reforma de los sistemas penales, con miras a incluir alternativas a la pena privativa de libertad en sus legislaciones. En el siguiente gráfico titulado “Medidas alternativas en algunos países de América y Europa” se pretende demostrar la vigencia de esta figura en la normativa penal comparada:

FIGURA N° 2: Medidas alternativas a la prisión en algunos países de América y Europa.

MEDIDAS ALTERNATIVAS EN PAÍSES DEL CONTINENTE AMERICANO	Chile	La Ley 20.603 regula la remisión condicional, libertad vigilada y el servicio a la comunidad.
	Colombia	La Ley 1709 de 2014 regula la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional.
	Estados Unidos	En 2008, 4.270.917 fueron favorecidos por el <i>system probation</i> .
MEDIDAS ALTERNATIVAS EN PAÍSES DEL CONTINENTE EUROPEO	España	Regula la suspensión condicional de la pena en el Código Penal.
	Inglaterra	Existe el “ <i>Servicio Nacional de Probation</i> ” que se encarga de ejecutar medidas alternativas.
	Francia	El <i>system probation</i> está regulado con el fin de fomentar la rehabilitación social.

Fuentes: (Gendarmería de Chile), (Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa , 2014) y (Medidas Alternativas en España, USA, Inglaterra y Francia. , 2011)

Autor: Romina Cevallos

1.6 Suspensión condicional de la pena como medida alternativa a la pena privativa de libertad. Breve reseña histórica.-

Los cimientos de la suspensión condicional de la pena se remontan al sistema franco-belga y al sistema americano:

Federico Camarasa (1968) explica que el sistema franco belga o *sursis*, nace de la Ley belga del 31 de mayo de 1888, que permitía a los tribunales de justicia, suspender la ejecución de la pena privativa de libertad a delincuentes primarios, por delitos cuya conducta no estaba sancionada con más de seis meses. El plazo de la suspensión, quedaba al arbitrio del juez pero en ningún caso podía ser superior a cinco años y si el sentenciado no volvía a delinquir la condena se tenía por no impuesta. (págs. 24, 25)

Por su parte la Ley francesa del 26 de marzo de 1891 en su artículo primero ordenaba:

En los casos de sentencia de prisión o de multa, cuando el reo no hubiera sufrido condena anterior por crimen o delito de derecho común, los tribunales sentenciadores podrán ordenar en la misma sentencia y por decisión motivada la suspensión de la ejecución de la pena. Si durante el transcurso de cinco años desde la fecha de la sentencia o de la suspensión de la misma, el reo no hubiese sido procesado y condenado a prisión o a pena más grave por crimen o por delito de derecho común, la primera pena se considerará como no impuesta. En caso contrario aquella primera pena será ejecutada desde luego sin perjuicio de la segunda. (Camarasa, 1968, págs. 25, 26)

Mientras que el sistema americano o "*Probation System*", herramienta que surgió en el estado de Massachusetts (Estados Unidos- 1878) evitaba que el juez dicte sentencia condenatoria designado personal de vigilancia por un cierto tiempo para el beneficiado. (Maqueda, 1985, pág. 49)

1.7 Denominaciones de la suspensión condicional de la pena.-

La denominación de la suspensión condicional de la pena ha sido diversa no solo dentro de la doctrina que se ha encargado de estudiarla, sino por el legislador de los diversos países que la han adoptado. En Chile recibe el nombre de “Remisión condicional de la pena”, en países como Colombia, España o Perú recibe el nombre de “Suspensión de la ejecución de la pena”, en el Ecuador está prevista como “Suspensión condicional de la pena”.

La doctrina le ha dado varias denominaciones: Raúl Eugenio Zaffaroni la llama condena condicional, Francisco Muñoz Conde y José Cerezo Mir se refiere a ella como condena condicional, Hans Welzel la estudia como suspensión condicional de la pena, Hans Jescheck y Reinhart Maurach la mencionan en sus libros como remisión condicional de la pena.

Julio Armaza Galdós (2009) advierte que la discusión sobre la denominación de la suspensión condicional de la pena, que en primera instancia parece no tener importancia, ha sido foco de varias críticas: A los que la llaman suspensión de la ejecución de la pena, se les ha dicho que podría generar problemas como el pensar que toda la pena queda suspendida incluso las accesorias.

A los que se refieren a ella como suspensión de la pena o condena condicional, se les ha refutado que la pena no puede imponerse de manera condicional, más bien debe ser dictada sin supeditación alguna, en este sentido el autor propone el nombre de condena de ejecución condicional. (pág. 146)

1.8 Fundamento de la suspensión condicional de la pena.-

La suspensión condicional de la pena consiste en aplazar la ejecución de la pena privativa de libertad, durante un cierto período de tiempo, en el que se establecen

determinadas condiciones que al ser cumplidas, permiten declarar extinguida la condena, evitando de esta forma que el delincuente ingrese a la cárcel. En este contexto María Inés Horvitz (1992) afirma que la aludida medida, suspende el cumplimiento de la pena bajo la observancia y asistencia del condenado por la autoridad competente durante un lapso de tiempo. (pág. 141).

Hasta el momento no queda duda que el sistema penitenciario está alejado de cumplir con la rehabilitación social del delincuente y que la pena privativa de libertad ha generado efectos catastróficos en los delincuentes. En consecuencia, se desarrolló la tendencia de incluir en las legislaciones penales figuras como la suspensión condicional de la pena que constituyen una importante alternativa para evitar el ingreso de los delincuentes a la cárcel (sobre todo los que carecen de antecedentes penales) por penas de corta duración que no suponen un peligro inminente para la sociedad, evitándole la innecesaria exposición a la prisionización, estigmatización, convivencia forzada, entre otros.

Sumando a lo señalado, Francisco Muñoz Conde (2002) expone:

“La renuncia de la privación de la libertad (...) se basa en la consideración de que la mejor manera de resocializar es evitar la desocialización” (pág. 639).

Es precisamente este argumento el que permite explicar el fundamento de la suspensión condicional de la pena. Si bien la prevención especial busca a través de la prisión, reeducar al delincuente, este fin no se consigue en las penas cortas que recaen sobre delincuentes primarios. Primero porque la duración corta de la prisión no permite un tratamiento adecuado que muchas veces es innecesario y segundo porque fomentan el contagio criminológico. En resumidas cuentas, la suspensión condicional de la pena optimiza la prevención especial positiva.

Como se advirtió, la Corte Interamericana de Derechos Humanos denunció la sobrepoblación en los centros de privación de libertad, refiriéndose a éste como uno

de los más graves problemas que asechan a los sistemas penitenciarios, por lo tanto el hecho de aplicar la suspensión condicional de la pena, supone la disminución de la población carcelaria y por consiguiente los costos que para el Estado significa la ejecución de la pena privativa de libertad.

Otro factor a favor de la medida, consiste en que la privación de la libertad de corta duración supone un grave perjuicio a la persona que sufre su ejecución y a su familia.

Como bien sustenta José Daniel Cesano (2003):

“Las prisiones no solo constituyen perjuicio para los reclusos sino también para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos del cabeza de familia” (págs. 865, 866).

El mismo autor explica, que otro de los factores a favor de la suspensión condicional de la pena es que efectiviza la reparación de la víctima del delito a la que muchas veces le es indiferente la respuesta carcelaria que el sistema penal ofrece. (Cesano, 2003, pág. 866)

1.9 Naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena.-

Hans Jescheck (2014) sobre la naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena indica:

“Desde un punto de vista político criminal la suspensión condicional de la pena se presenta como una sanción penal autónoma que, de acuerdo con su configuración en el caso concreto, puede suponer una acentuación del carácter de una renuncia a la pena o de una combinación entre pena o medida de seguridad” (págs. 1245, 1246)

Jesús Bernal Valls citando a Schlyter señala que la suspensión condicional de la pena es una medida de seguridad tomando como referencia las condiciones o medidas de vigilancia que acompañan a la figura. (pág. 106). Por su parte, Reinhart Maurach explica (1962) que la suspensión condicional de la pena es una medida correctiva que representa una particular pena privativa de libertad que no se ejecuta de forma condicional. (pág. 509).

Se ha señalado sin embargo, que la suspensión condicional de la pena no puede ser una pena porque no representa sufrimiento, castigo o retribución. Y tampoco una medida de seguridad ya que ésta, se funda en la peligrosidad del delincuente y la condena condicional procede cuando hay fuertes posibilidades de autocorrección hacia el condenado. En consecuencia la suspensión condicional de la pena no es más que una alternativa de la política criminal que permite la corrección del delincuente. (Bernal Valls, pág. 207)

Autores como Lackner y Massen suman a lo expuesto, afirmando que la condena condicional, no es una pena ni una medida de seguridad, sino tan sólo una modalidad de ejecución de la pena, pero que si se tiene en cuenta sus fines, debe ser concebida como un medio efectivo para lograr la resocialización del condenado. (Hurtado Pozo, 1973, pág. 3)

Por otra parte, para un sector de la doctrina la suspensión condicional de la pena es un derecho que tiene el delincuente y para otros un beneficio que depende de la decisión del juzgador. Los que apoyan la primera postura señalan que debería ser una obligación del juez aplicar la medida cuando concurren todos los requisitos previstos en la Ley, hacerlo de otra forma, esto es, dejar al arbitrio del juez concederla o no, señala Julio Armaza Galdós (2009) supondría volver a las épocas anteriores de la Ilustración. (2009, pág. 148)

Para Raúl Plasencia Villanueva (1995) pretender otorgarle el carácter de derecho a la suspensión condicional de la pena sería suponer que el juez está obligado a conceder la medida, convirtiéndose en una obligación y no en una potestad discrecional, situación que resulta absurda en materia penal.

Circunstancia diferente sería que el juez a pesar de que el procesado cumpla con todos los requisitos que prevé la Ley niegue la medida sin razón alguna, en ese caso, estaríamos ante una violación evidente de las garantías del debido proceso. Dejando la discrecionalidad y adentrándose en la arbitrariedad. En definitiva el autor explica que la suspensión condicional es un beneficio a favor de los sentenciados cuyo otorgamiento depende del juzgador. (pág. 331 y 332)

La segunda postura se alimenta a través de la definición que proporciona Federico Camarasa (1968):

“La condena condicional es una institución que confiere a los tribunales de justicia la facultad de suspender cuando así lo juzguen oportuno, la aplicación de determinadas penas, si el imputado no es reincidente y con la advertencia de que si en un plazo marcado comete nuevo delito se le aplicará la pena suspendida” (pág. 3)

1.10 De la suspensión condicional del procedimiento a la suspensión condicional de la pena.- Posible interpretación de la voluntad del legislador.-

La legislación penal ecuatoriana, ha vivido la realidad de los dos sistemas de suspensión más estudiados por la doctrina, es decir, el *susis* o sistema franco-belga y el *probation system* o sistema americano. El Código de Procedimiento Penal regulaba la suspensión condicional del procedimiento heredera del *system probation*, mientras que el Código Orgánico Integral Penal vigente en la actualidad, tiene previsto la suspensión condicional de la pena heredera del *sursis* franco-

belga. Ambas instituciones tienen el mismo fin: evitar la desocialización del delincuente.

Entre la exposición de motivos de la Asamblea Nacional para que entre en vigor el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra la actualización doctrinaria de la legislación penal, que postula el auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas y su efecto en la renovación teórica y conceptual del Derecho Penal, en consecuencia se introdujo la suspensión condicional de la pena. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Dejando de lado la suspensión condicional del procedimiento.

En este punto de la investigación, conviene exponer las razones por las cuales el legislador pudo considerar necesario, remplazar la suspensión condicional del procedimiento, por la suspensión condicional de la pena, para lo que es necesario hacer una breve comparación entre estas dos instituciones a través de la siguiente figura titulada “Cuadro comparativo entre la suspensión condicional de la pena y la suspensión condicional del procedimiento”:

FIGURA N° 3: Cuadro comparativo entre la suspensión condicional de la pena y la suspensión condicional del procedimiento.

¿Qué suspende?	Suspensión condicional de la pena	Suspensión condicional del procedimiento
	La ejecución de la pena.	El procedimiento.
¿Está sujeto a condiciones?	Previstas en el artículo 631 del COIP.	Estaban previstas en el artículo 37.3 del CPP.
¿Cuál es la duración del periodo de prueba?	El COIP no prevé duración.	No podían exceder de dos años de duración.
¿Cuáles son sus efectos?	La pena se extingue.	La acción penal quedaba extinguida.

Fuentes: Artículos 630, 631, 632 y 633 del Código Orgánico Integral Penal y artículos 37.2, 37.3 y 37.4 del Código de Procedimiento Penal.

Autor: Romina Cevallos

En atención a la figura presentada, se puede señalar que la diferencia más grande entre estas dos instituciones es que la una suspende la condena y la otra el procedimiento. Geraldo de Cavalho afirma que la suspensión condicional de la pena tiene una ventaja sobre la suspensión condicional del procedimiento porque permite que se ventile la inocencia o culpabilidad de los justiciables y evita la vigilancia sobre personas inocentes. (pág. 300). Resultando ser estos en definitiva los efectos negativos de coartar la acción penal que supone la vigencia de la suspensión condicional del procedimiento.

De la misma forma Raúl Eugenio Zaffaroni (1988) citando a Herrera, señala que es preciso antes de suspender un proceso definir la situación del reo, el que puede ser inocente y absuelto. Concluye exponiendo que no hay justificación para mantener a culpables y no culpables en una situación idéntica. (pág. 437)

El juez al aplicar la suspensión condicional de la pena, debe agotar previamente todas las etapas del procedimiento, deteniéndose en delitos no tan lesivos para el ordenamiento jurídico, en vez de concentrar todos sus esfuerzos en aquellos que en realidad representan mayor peligrosidad, situación que no ocurriría con la vigencia de la suspensión condicional del procedimiento, sin embargo en la actualidad tiene mayor peso que en los tribunales de justicia se llegue a encontrar la verdad procesal.

1.11 Conclusiones.-

- I. La pena es en esencia retribución, por consiguiente no existe mayor dificultad en entender lo que la pena es. Sin embargo, la discutida finalidad que persigue parece hasta hoy ser foco de críticas y nuevas posturas. Así, a las teorías tradicionales y teorías unificadoras se le suman diversas tendencias, como considerar la reparación de la víctima una nueva finalidad de la pena, y puntualmente en nuestra legislación el desarrollo de las capacidades y derechos de las personas con

condena. Al parecer, estas dos últimas finalidades son mecanismos que a la postre buscarán efectos preventivos y no finalidades autónomas de la pena.

- II. La pena privativa de libertad y el sistema penitenciario orientado a la rehabilitación del delincuente fueron dos grandes hitos en la evolución del *ius poenali*. Empero, en la actualidad ninguno parece cumplir sus objetivos. La prisión correctiva y la rehabilitación social que permita una veraz reinserción del delincuente se ven inalcanzables.
- III. El Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia entre otras cosas para reivindicar la deficiente ejecución de penas por lo que se dispuso la creación de jueces de garantías penitenciarias. Sin embargo, en la actualidad lo dicho no se cumple, bajo el razonamiento de que al ser los jueces de garantías penales conocedores de garantías penitenciarias, están capacitados para cumplir ésta función dando como conclusión que el avance esperado con la vigencia de la aludida norma, es incierto.
- IV. La doctrina ha expuesto varias soluciones para enfrentar la crisis interminable de la prisión: despenalización de delitos, reducción del tiempo de duración de las penas, medidas alternativas a la prisión y hasta la abolición del Derecho Penal. No obstante, en virtud de la naturaleza del hombre, parece imposible la consecución de la última posibilidad, por lo que se ha considerado factible la superación de la prisión como recurso más utilizada en los sistemas de justicia, aquí es donde toman importancia las medidas alternativas, ya que resultan beneficiosas en la tarea de reducir al mínimo posible la pena privativa de libertad.

Lo mencionado se proyecta con lo que expuesto por Raúl Eugenio Zaffaroni (2000) en la revista jurídica “La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal”:

“Debe contarse con que el poder punitivo asumirá nuevas formas, pues el control penal en poco tiempo cambiará su fisonomía” (pág. 94)

- V. El fundamento de la suspensión condicional de la pena es sin duda, preventivo especial. Resulta descabellado someter a una persona sin antecedentes penales a una pena privativa de libertad de corta duración no solo porque la idea de tratamiento no se produce y muchas veces es innecesaria sino que resulta menester evitar los efectos nocivos de vivir la ejecución de la prisión. Es así, que en muchos casos impedir la desocialización será la mejor resocialización.
- VI. Sobre la naturaleza jurídica de la suspensión condicional de la pena han existido varias posturas. Para un sector de la doctrina es una pena, para otro es una medida de seguridad pero la postura que más peso parece tener es considerar a la condena condicional como una medida alternativa de la política criminal que busca corregir a los delincuentes a través del cumplimiento de condiciones que representa la manera de resocialización.
- VII. La suspensión condicional de la pena parece ser un beneficio que el juez concede al delincuente cuando cumple con los requisitos previstos en la Ley. Sin embargo no falta quienes señalan que la aludida medida no debería ser facultativa sino un derecho del procesado ya que la discrecionalidad del juez puede verse corrompida por la estricta legalidad y la irracional idea de que la prisión es la única opción en el Derecho Penal.
- VIII. El legislador ecuatoriano, con el afán de actualizar la doctrina que compone la legislación penal, remplazó la suspensión condicional de la pena por la suspensión condicional del procedimiento. A favor de esta decisión, la doctrina ha expuesto que

es mejor optar por la suspensión condicional de la pena, ya que permite conocer la inocencia o culpabilidad del procesado, además de darle aquella sensación de justicia a la víctima del delito.

CAPÍTULO II

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

2.1 Introducción.-

Una vez comprendido el fundamento de la suspensión condicional de la pena, se podrá justificar el porqué de cada uno de los filtros legales, establecidos en las legislaciones para que proceda la medida alternativa a la pena carcelaria, que en definitiva, se desarrollan conforme a la tarea de evitarle al delincuente primario el sufrimiento de los efectos nocivos de las penas de prisión de corta duración, en vías de alcanzar la resocialización que busca la prevención especial positiva.

Por lo que no se equivoca José Cerezo Mir al afirmar:

“La concesión de la condena condicional debe estar sobre todo en función de la prognosis sobre la conducta futura del delincuente, es decir, en función de las exigencias de la prevención especial” (pág. 789)

La característica principal de la institución es el cumplimiento de condiciones por parte del condenado conocidas como reglas de buena conducta que pretenden no solo vigilar al delincuente para impedir que vuelva a delinquir sino que por otra parte buscan facilitar su óptima reinserción en la sociedad, evitándole en primer lugar la vida en prisión.

Al respecto Reinhart Maurach determina:

“El reo no es abandonado a sí mismo, sino que será controlado, amparado (...) para cooperar activamente en su readaptación social por imposición de determinadas prestaciones” (pág. 617)

Las reglas de buena conducta, deberán cumplirse durante un tiempo denominado periodo de prueba, si lo mencionado se realiza satisfactoriamente, el efecto inmediato será la extinción de la ejecución de la condena, caso contrario el juez ordenará se ejecute la pena privativa de libertad.

Estos elementos son comunes en el derecho comparado y se encuentran presentes en el Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, la regulación en la legislación nacional está dotada de una serie de particularidades, es así que el capítulo II de la aludida norma denominado “Etapas del Procedimiento”, además de describir sistemáticamente las etapas del procedimiento ordinario en su último párrafo prevé lo pertinente a la suspensión condicional de la pena.

En virtud de lo expuesto y de la interpretación que los jueces de la Corte Nacional de Justicia han dado a la voluntad del legislador, para estudiar la suspensión condicional de la pena: sus requisitos, condiciones, periodo de prueba, efectos tanto del cumplimiento y del incumplimiento, desde el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se debe partir de que la medida alternativa es considerada propia del procedimiento ordinario, tanto más que la audiencia de juicio es un requisito obligatorio para su procedencia.

En definitiva, en el presente capítulo, corresponde establecer sistemáticamente los elementos que componen la suspensión condicional de la pena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, detallar las imprecisiones que cometió el legislador al regular dichos elementos y comentar la interpretación que el juez debe dar a las normas pertinentes para cumplir con los fines de la por muchos llamada condena de ejecución condicional.

2.2 Disposiciones preliminares de la suspensión condicional de la pena contenidas en el primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.-

El inciso primero del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal que recibe el nombre de “suspensión condicional de la pena”, dispone lo siguiente:

“La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 102)

La comprensión de la aludida disposición, resulta indispensable para el entendimiento de la suspensión condicional de la pena en la legislación ecuatoriana, pues enuncia los aspectos esenciales sobre la oportunidad para proponerla, por consiguiente se la dividió en una serie de segmentos que se encuentran descritos en la figura titulada “Disposiciones preliminares de la suspensión condicional de la pena”:

FIGURA N° 4: Disposiciones preliminares de la suspensión condicional de la pena.

Sentencias en las que se puede suspender la ejecución.	Momento en el que se propone la suspensión.	Sujeto procesal que solicita la suspensión condicional de la pena.	Filtro obligatorio para que proceda la suspensión condicional de la pena.
Únicamente las de primera instancia.	Audiencia de juicio o en las 24 horas posteriores.	A instancia de parte interesada.	Audiencia de juicio.

Fuente: Artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal

Autor: Romina Cevallos

2.2.1 Sentencias en las que se puede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad.-

La regulación de la suspensión condicional de la pena, establece que solo las sentencias con pena privativa de libertad impuestas en primera instancia, son susceptibles de aplicación de esta medida alternativa. De otra forma, se perdería el derecho de proponerla.

Para la mejor comprensión de lo señalado, se describirá un proceso penal conocido por la Corte Nacional de Justicia, que sobre la aplicación de la suspensión condicional de la pena expresó:

“No cabe pedirse este beneficio si dictada la condena por el juez de juicio, sea unipersonal o pluripersonal, se apela de la misma, o en su momento se pretende su casación” (2015, pág. 11)

Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso signado con el número 1749- 2014- VR.- La competencia de éste proceso radicó en la Unidad Especializada Primera de Tránsito del Cantón Loja, fue seguido por la Fiscalía General del Estado en contra de Livio A, por el delito de accidente de tránsito con muerte, regulado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, hoy muerte culposa prevista en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal. El juez de primera instancia, dictó sentencia condenatoria el 20 de agosto de 2014 contra Aguirre Quezada imponiéndole una pena de 730 días de prisión correccional.

El sentenciado presentó recurso de apelación a la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja y solicitó que en base al artículo 5.2 que prevé el principio de ley penal intermedia o de favorabilidad, en concordancia con el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal se aplique la suspensión condicional de la pena además de que se consideren atenuantes que no se habían examinado al dictar la sentencia. La apelación fue aceptada parcialmente, disminuyendo la condena a 540 días de prisión. La defensa de Livio A, opuso recurso de casación, señalando que hubo una aplicación indebida y errónea interpretación del artículo 127 de la LOTTSV y los

artículos 5.2 y 630 del COIP, que se refieren al principio de favorabilidad sobre la suspensión condicional de la pena.

La Corte Nacional de Justicia, en su pronunciamiento con respecto a la suspensión condicional de la pena, señaló lo siguiente: 1) El 20 de agosto de 2014, se dictó la primera sentencia condenatoria encontrándose en vigencia el Código Orgánico Integral Penal y por ende la suspensión condicional de la pena y; 2) Uno de los requisitos para que prospere, es que se solicite en audiencia de juicio o en las 24 horas posteriores.

La defensa del condenado solicitó la suspensión condicional de la pena en segunda instancia, argumentando su petición en base del principio de favorabilidad, sin embargo, antes de que se dicte sentencia condenatoria de primera instancia ya se encontraba vigente el COIP y consecuentemente la suspensión condicional de la pena, ergo, bien pudo hacerlo en el momento que la ley exige, por este motivo el sentenciado perdió el derecho de beneficiarse con la medida.

Se ha dejado por sentada la exigencia legal, de proponer la suspensión condicional de la pena, únicamente en sentencias de primera instancia. No obstante, en el primer capítulo de la presente investigación, se describió con detenimiento la crisis por la que atraviesa la pena privativa de libertad y consecuentemente la necesidad de que se adopten medidas alternativas en búsqueda de resocializar al delincuente primario, por ésta razón, respetando lo que el legislador ha dispuesto, nació la siguiente interrogante **¿Es una limitación para cumplir la finalidad de la suspensión condicional de la pena que solo proceda en sentencias de primera instancia?**

En los juzgados penales, el criterio que resalta entre los que apoyan la disposición, se reduce a establecer que si la norma permitiría aplicar la suspensión condicional de la pena en cualquier instancia o después de cualquier recurso, se podría generar

la dilatación innecesaria de los procesos penales y el consumo de recursos del sistema de justicia. “Esta posibilidad supondría no solo debilitar el poder coercitivo del Derecho Penal sino promover la dilatación innecesaria de los procesos”. (Saquicela Rodas, 2016). En suma, la respuesta a la pregunta planteada se responde de la siguiente manera: si el condenado quiere optar por el beneficio de la medida no existe justificación para que agote todos los recursos que el sistema le concede.

No obstante, también están los que consideran que la suspensión condicional de la pena que busca humanizar el Derecho Penal y evitar que la pena privativa de libertad sea la única opción en los casos donde la resocialización puede lograrse a través de diferentes variables en consecuencia debería proponerse en cualquier instancia del proceso tal como se lo hace en el Derecho Comparado. (Cabrera Vélez, 2016) . Por medio de este criterio la interrogante planteada se responde sola.

Al producirse una evidente dicotomía, se creyó conveniente revisar como se encuentra regulada la suspensión condicional de la pena en el Derecho Comparado, existiendo posturas más afines al segundo criterio que se expuso.

El artículo 29 de la ley 1709 de 2014 que reformó el artículo 63 del Código Penal colombiano ordena:

“La ejecución de la pena privativa de libertad en sentencia de primera, segunda o única instancia, podrá suspenderse, de oficio o a petición de parte” (Viceministerio de política criminal y Justicia Restaurativa).

El artículo 132. 41 del Código Penal francés dispone:

“En las condiciones previstas a continuación, el órgano jurisdiccional que imponga una pena de prisión, podrá ordenar que su ejecución sea suspendida condicionalmente, sometiendo a la persona física condenada al régimen de prueba” (OMPI, 2014)

La disposición de la primera norma citada, es indiscutiblemente más amplia que la expuesta en el Código Orgánico Integral Penal, mientras que la segunda no establece más requisito que cumplir los presupuestos que la Ley establece. En conclusión, la regulación de la suspensión condicional de la pena en la legislación nacional resulta restrictiva en comparación con la de otros países, coartando el beneficio de la suspensión condicional para los condenados que han impugnado la sentencia de primera instancia o estén oponiendo algún recurso horizontal bajo la lógica de que no se le puede permitir al delincuente entorpecer el cumplimiento de la pena.

2.2.2 Momento en el que se debe proponer la suspensión condicional de la pena.-

La condena impuesta en sentencia de primera instancia podrá ser suspendida en la misma audiencia de juicio o veinticuatro horas posteriores. Es decir, para que figure la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en sentencia condenatoria de primera instancia, el momento oportuno para solicitarla es en la audiencia donde se pronuncia la decisión judicial o 24 horas después. La siguiente figura titulada “Decisión judicial y sentencia en la suspensión condicional de la pena” puntualizará lo expuesto:

FIGURA N° 5: Decisión judicial y sentencia en la suspensión condicional de la pena.

Decisión judicial: Se solicita en la audiencia donde se pronuncia la decisión judicial o a las 24 horas posteriores.	Sentencia: Se suspende condicionalmente la pena luego de audiencia de juicio oral.
Decisión judicial es el pronunciamiento oral que en audiencia de juicio emiten los jueces sobre la existencia de la infracción, la individualización de la responsabilidad penal la pena y la reparación integral de la víctima.	Sentencia la reducción por escrito de la decisión judicial dictada por el juez, que debe ser notificada a las partes en el plazo de 10 días posteriores a la finalización de la audiencia de juicio. De la que se pueden interponer los recursos previstos en la ley.

Fuente: Artículo 619 y 621 del Código Orgánico Integral Penal

Autor: Romina Cevallos

La suspensión condicional de la pena se solicita antes de la sentencia de primera instancia para que lógicamente de ser aceptada en audiencia oral por el juzgador se confirme en la misma.

El artículo 622. 10 del Código Orgánico Integral Penal establece que en el contenido de la sentencia, se deberá anunciar la suspensión condicional de la pena.

“Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener (...) La suspensión condicional de la pena y el señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 102)

2.2.3 Sujeto procesal que solicita la suspensión condicional de la pena.-

El artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, dispone que la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia podrá suspenderse a petición de parte. Por lo tanto, el inicio de la suspensión condicional de la pena se ejercerá a instancia de parte interesada. Es interesante lo que se dispone en algunas legislaciones, donde la suspensión condicional de la pena inicia de oficio, cuando evidentemente el juez considera que la persona a la que va sentenciar, es idónea para favorecerse por la medida alternativa.

El artículo 29 de la ley 1709 de 2014 que reformó el artículo 63 del Código Penal colombiano ordena:

“La ejecución de la pena privativa de libertad en sentencia de primera, segunda o única instancia, podrá suspenderse, de oficio o a petición de parte. (Viceministerio de política criminal y Justicia Restaurativa).

2.2.4 La audiencia de juicio como primer filtro para que opere la suspensión condicional de la pena.-

El 6 de abril de 2016, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, expidió la Resolución N° 02-2016, con el fin de emitir un criterio vinculante, sobre la aplicación y el alcance del primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, donde explicó que la “audiencia de juicio” es el primer filtro por el que debe pasar un proceso, para que sea susceptible de suspensión condicional de la pena.

“Además del cumplimiento de los presupuestos legales contenidos en los cuatro numerales del art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, el requisito sine quo non es que el proceso se haya resuelto en audiencia de juicio” (Corte Nacional de Justicia, 2016, pág. 1)

La interpretación que la Corte Nacional de Justicia dio a la voluntad del legislador, trata de que al regular la suspensión condicional de la pena dentro del procedimiento ordinario, y ajustar la redacción de la primera, a la estructura de la segunda, la suspensión condicional de la pena debe ser una figura propia de tal procedimiento. En este sentido, cuando el artículo 630 del COIP dispone que la suspensión condicional de la pena deberá proponerse en audiencia de juicio o en las 24 horas posteriores, es imposible no remitirse al artículo 589 del Código Orgánico Integral Penal, donde se establece como última fase del procedimiento ordinario la audiencia de juicio:

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

1. Instrucción, 2. Evaluación y preparatoria de juicio, 3. Juicio” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 96)

En consecuencia, el condenado que cumpla con los presupuestos legales establecidos en los numerales del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, para beneficiarse de la suspensión condicional de la pena además deberá observar que se esté siguiendo un procedimiento donde exista audiencia de juicio, caso contrario, perdería toda posibilidad de optar por la medida alternativa.

2.3 Análisis y justificación de los presupuestos legales de la suspensión condicional de la pena previstos en los numerales del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.-

La pregunta del porqué a los cuatro presupuestos legales enumerados en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, se responde a través del fundamento de la suspensión condicional de la pena.

Al respecto Raúl Eugenio Zaffaroni (1988) advierte:

“La condenación condicional se funda en el reconocimiento del carácter perjudicial y criminógeno de las penas cortas privativas de libertad y en la consiguiente necesidad de evitarlas” (pág. 444).

En otras palabras, una opción para lograr la resocialización que busca la prevención especial positiva en delincuentes primarios que deben cumplir penas de corta duración es evitar el efecto criminógeno de la prisionización.

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.- Resulta importante recordar al alemán Franz Von Liszt declarando que las penas cortas no son intimidatorias ni educativas sino que más bien corrompen al delincuente primario. (Jaen Vallejo, pág. 13).

Para poder comprender que el primer presupuesto legal para que proceda la suspensión condicional de la pena, está relacionado con la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, que no constituyen mayor peligro para la sociedad.

En la actualidad, el tiempo se ha extendido a penas privativas de libertad de mediana duración. En ese sentido, existe la inclinación de muchos países por aplicarla en penas de entre dos a cinco años.

El artículo 80 del Código Penal Español dispone:

“Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de la libertad no superior a dos años, mediante resolución motivada”. (Queralt, 2011).

El artículo 366 del Código de Procedimiento Penal boliviano señala:

“Uno de los requisitos para que el juez conceda la suspensión condicional de la pena es que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración”. (Infoleyes Bolivia , 2011).

El artículo 29.1 de la Ley 1709 de 2014 de Colombia, prevé:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años” (Vice-ministerio de política criminal y justicia restaurativa)

El artículo 132-41 del Código Penal Francés ordena:

“La suspensión condicional con puesta a prueba se aplicará a las condenas a prisión de hasta cinco años, impuestas por la comisión de un crimen o un delito de derecho común.” (OMPI, 2014)

Finalmente en la legislación ecuatoriana, los delitos de donde la pena puede ser suspendida, son los sancionados hasta con 5 años de pena privativa de libertad, que en base a lo expuesto en un inicio, tiene total concordancia con el fundamento de la suspensión condicional de la pena, en lo que respecta a que con esta medida se busca evitar los efectos negativos de la pena carcelaria de corta duración.

2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.- Otra de las circunstancias que permiten la aplicación de la suspensión condicional de la pena, es que el beneficiario sea delincuente primario. Es decir, que no presente historial criminal, siendo su primera condena la que se pretende suspender y por ende no represente mayor peligro para la sociedad. Es así, que de ninguna forma, se podría alegar que la medida no procede, cuando el condenado presente antecedentes de juicios civiles, laborales, familia, etc. Bajo ésta circunstancia se figuran las siguientes posibilidades:

Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia.- El hecho de que el condenado tenga vigente una sentencia, lo descalifica totalmente de la posibilidad de beneficiarse con la suspensión condicional de la pena siempre y cuando ésta sea condenatoria, mal podría privársele del beneficio a aquella persona que ha sido absuelta de cualquier cargo en su contra y no ha abandonado el *status* de delincuente primario.

Como indica Francisco Muñoz Conde (2000):

“Para entender que una persona ha delinquido es necesario que exista una sentencia en firme, puesto que hasta ese momento prevalece la presunción de inocencia” (pág. 642)

Que la persona sentenciada no tenga vigente un proceso en curso.- Siguiendo la misma línea, el legislador dispuso que el beneficiario de la suspensión condicional de la pena no tenga un proceso en curso al momento de solicitar la medida. Sin embargo, parece ser que esta parte de la norma, resulta restrictiva. En efecto, las suspensión condicional de la pena, va enfocada a delincuentes primarios, empero, dentro de un proceso en curso aún no se ha demostrado la

verdad histórica de los hechos y no se podría saber con certeza que el delincuente no es primario.

El artículo 76.2 de la Constitución de la República de 2008, dispone la presunción de inocencia como garantía básica del debido proceso, ordenando que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008). Bajo la lógica de este principio **¿Cómo se puede afirmar que una persona no es delincuente primario por tener un proceso en curso, si no existe sentencia condenatoria?**

En definitiva, aunque la norma busque prevenir, que ninguna persona considerada delincuente primario, pueda favorecerse de la suspensión condicional de la pena, evitando que el efecto intimidatorio del Derecho Penal se vea menoscabado es a su vez restrictiva, en cuanto a la posibilidad de aplicarla en el ordenamiento jurídico.

Que la persona sentenciada no haya sido beneficiada por una salida alternativa en otro proceso.- La parte final de la disposición confirma el deber de desechar toda posibilidad en donde un delincuente con historial criminal pueda aprovechar una medida alternativa a la pena privativas de libertad, consecuentemente existe una sola oportunidad de proponerla.

A través de los medios de prensa nacional y local fue difundida la conmoción que ocasionó el 30 S y los delitos que surgieron a partir de ese suceso, verbigracia, la jueza de garantías penales de Imbabura, María Dolores Echeverría, negó a Mario T. la solicitud de suspensión condicional de la pena por paralización de servicios durante los hechos ocurridos en el 30S, argumentando su resolución en que el sentenciado ya se había beneficiado por una medida alternativa a la pena privativa de libertad en el 2012. (Fiscalía General del Estado, 2015)

En suma, los condenados que pueden favorecerse de la suspensión condicional de la pena, deben carecer de antecedentes penales, empero, dentro del Derecho Comparado, en países como Colombia, se permite que una persona que los tenga, pueda solicitar la suspensión condicional de la pena siempre y cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. (Vice-ministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa).

Por su parte el artículo 132-30 del Código Penal Francés establece:

“En materia criminal o correccional, la suspensión condicional simple sólo podrá ser impuesta a un persona física cuando el imputado no haya sido condenado, en el curso de los cinco años precedentes a los hechos, por un crimen o delito de derecho común, a una pena de reclusión o de prisión” (OMPI, 2014)

Con respecto a la legislación alemana, Hans Jescheck en el artículo “La reforma del Derecho Penal Alemán: Fundamentos, métodos y resultados” advierte:

“Entre nosotros no quedan excluidos los que tengan antecedentes penales, porque la remisión condicional no se considera una especie de indulto, sino como una medida de política criminal que da buenos resultados también con los que tienen condenas anteriores, como lo comprueba la estadística” (pág. 640)

Raúl Eugenio Zaffaroni (1988) explica que en la legislación argentina se podía aplicar una sola vez la condena condicional al delincuente por el resto de sus días y en este contexto, se añadió a la disposición la posibilidad de que la medida se aplique nuevamente.

Finalmente el artículo 27 del Código Penal Argentino dispone:

"La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena". 'Este plazo se elevará a doce años, si ambos delitos fueran dolosos". (Zaffaroni R. E., 1988, pág. 442)

3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. - Este requisito debe ser analizado conjuntamente porque no solo dispone que el condenado demuestre arraigo personal, social y familiar sino que además el juez considere que el delito cometido por la gravedad y modalidad de la conducta no amerita la ejecución de la pena.

Que los antecedentes personales sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.- Para que el condenado se beneficie con la suspensión condicional de la pena, debe establecer antecedentes personales, sociales y familiares que indiquen al juzgador que no existe necesidad de la ejecución de la pena privativa de libertad, esto es, demostrar: arraigo personal, familiar y social, que puedan asegurar que el delincuente por el tiempo que dure la suspensión condicional de la pena y en el futuro no volverá a delinquir.

V. gr. El arraigo personal es demostrado cuando el sentenciado se encuentra estudiando o reside en el lugar donde se cometió el delito. El arraigo social por su parte puede demostrarse cuando el beneficiario de la medida establece que posee un trabajo fijo en el lugar donde el individuo debe cumplir la medida alternativa a la pena carcelaria y finalmente el arraigo familiar se puede demostrar a través del entorno familiar.

Que la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.- El primer requisito para que prospere la suspensión condicional de la pena es solicitarla en delitos sancionados con penas privativas de libertad de hasta cinco años. No obstante, no todos los delitos que cumplan con el primer presupuesto pueden ser beneficiados con la medida, lo mencionado en virtud de que el juez deberá examinar que la modalidad y gravedad de la conducta, sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena, dando como consecuencia que la medida alternativa permita que el sentenciado no cometa un nuevo delito.

Partiendo de que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, que la modalidad de la conducta puede ser de acción u omisión y que los tipos penales de dolo y culpa describen las conductas antes establecidas. Resulta pertinente señalar que el juez debe analizar la modalidad y gravedad de la conducta punible, más no del resultado, es decir, si su actuar se realizó con culpa o dolo y establecer la correspondiente gravedad, para llegar a la certeza de si existe o no la necesidad de ejecutar la pena.

Lo expuesto se grafica a través de los siguientes ejemplos:

En el juicio 02114 de 2015 seguido en contra de Sarita A por el delito tipificado en el artículo 379.1 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, lesiones por accidente de tránsito, se estableció que su conducta fue culposa, sin intención directa de lesionar, que se verificó por la imprudencia de la sentenciada, y en consecuencia se indicó que no existe necesidad de ejecutar la pena. (Lesiones causadas por accidente de tránsito , 2015)

Por otra parte, en el juicio penal seguido en contra de Oscar. L y Freddy M. quienes fueron sentenciados a 30 meses de pena privativa de libertad por el delito de tentativa de tráfico de influencias, la solicitud de suspensión condicional de la

pena fue negada, por considerar que se cometió una seria afectación a la administración pública. (Fiscalía General del Estado, 2015)

En resumidas cuentas, el campo de discrecionalidad del juez en esta disposición es amplio y reduce las posibilidades de que se aplique en el ordenamiento jurídico la suspensión condicional de la pena únicamente al tenor de los dos primeros presupuestos, como de hecho ocurre en otras legislaciones como la española (artículo 81 del Código Penal). En la legislación colombiana (artículo 29 de la ley 1709) y francesa (artículo 132-30 del Código Penal) el requisito primordial es que se suspendan penas de corta duración en cuanto a la calidad de delincuente primario, no es totalmente necesario debido a que si procede cuando por un tiempo prudente, el sentenciado no ha delinquido.

4. Casos de improcedencia de la suspensión condicional de la pena.-

Que la pena privativa de la libertad prevista para el delito no exceda de 5 años es el primer supuesto legal para que opere la suspensión condicional de la pena sin embargo, el legislador estableció otra limitación enunciando taxativamente las conductas que pueden adecuarse a este exigencia pero que resulten improcedentes por la protección especial que el legislador le ha dado a determinados bienes jurídicos.

En tal virtud, los casos de improcedencia son los delitos contra la integridad sexual y reproductiva y los delitos de violencia contra la mujer y la familia reivindicando la importancia que tiene la mujer y la familia en la sociedad. Así por ejemplo en un delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar la ley no solo sanciona la conducta con las penas previstas para lesiones aumentadas en un tercio sino que le agrega ésta protección especial.

En concordancia con lo señalado el artículo 156 del Código Orgánico Integral Penal expresa:

“La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 27)

4.1 Audiencia de suspensión condicional de la pena.- En razón del principio de oralidad, previsto en el artículo 5.11 del Código Orgánico Integral Penal, el último inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal ordena que el juez una vez tenga conocimiento de la petición en la misma audiencia de juicio o las 24 horas siguientes, deberá disponer día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de suspensión condicional de la pena con la intervención del fiscal, el sentenciado, el defensor público y la víctima de ser el caso. En esta audiencia se debatirán las condiciones y la forma en que deban cumplirse durante el tiempo que dure la suspensión condicional de la pena.

2.4 Análisis y justificación de las condiciones o reglas de buena conducta en la suspensión condicional de la pena.-

Durante el periodo que dure la suspensión condicional de la pena, el delincuente debe cumplir una serie de condiciones, conocidas como reglas de buena conducta, si esto se produce de forma satisfactoria, el efecto inmediato será la extinción de la condena.

Al respecto María Inés Horvitz Lennon (1992) explica:

“Este sistema consiste en que tras el pronunciamiento de la sentencia, se suspende la ejecución de la pena impuesta (...) por un determinado espacio de tiempo, durante el cual el condenado debe cumplir ciertas condiciones” (pág. 139)

Según Hans Jescheck (1978) las condiciones o reglas de buena conducta van dirigidas a fortalecer la función retributiva de la pena, ya que al suspenderse su ejecución, se busca por razones de equidad y de justicia, otra manera de hacer sentir al condenado los efectos de la condena. (pág. 1160).

Por su parte, Santiago Mir Puig (1996) explica que las reglas de conducta responden a la necesidad de controlar y asistir al sujeto para facilitar una adecuada reinserción a la sociedad. (pág. 711)

Para Reinhart Maurach (págs. 617, 618) las condiciones o reglas de buena conducta son prestaciones positivas de readaptación social del individuo que se clasifican en las siguientes modalidades:

- ☒ **Imposiciones.** Son cargas o limitaciones que gravan al condenado para la satisfacción o reparación del hecho injusto. El juez puede ordenar al reo la reparación del daño cometido o la realización de labor comunitaria.
- ☒ **Instrucciones.** Son resoluciones dirigidas a regular de un modo tal la conducta del condenado que en lo posible no vuelva a delinquir. Se incluyen: la presentación periódica, prohibición de visitar determinados lugares, etc.
- ☒ **Ayuda en la prueba.** En cuanto lo requiera la readaptación social el condenado será sometido a la vigilancia de un funcionario especial.

En la legislación francesa se puede visualizar las diferentes modalidades de suspensión condicional de la pena: suspensión condicional simple (artículo 132-29) y suspensión condicional con sometimiento a prueba (artículo 132-40). En la primera la única condición que se impone es no volver a cometer nuevo delito por un tiempo determinado y la segunda consiste en un verdadero régimen de control a

través de condiciones previstas en la ley de cuyo éxito dependerá la extinción de la pena (OMPI, 2014)

Como la segunda modalidad de suspensión condicional de la pena francesa, se encuentra regulada la medida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es decir, como una suerte de suspensión de la pena privativa de libertad sometida al cumplimiento de condiciones, las que se encuentran previstas en el artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal.

El primer inciso del enunciado artículo establece:

“La persona sentenciada durante el periodo que dure la suspensión condicional de la pena cumplirá con las siguientes condiciones” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 103)

La redacción de la norma descrita carece de precisión, pudiendo ser confundida por una interpretación legalista, entonces resulta pertinente analizar si la persona sentenciada, debe cumplir todas las condiciones expuestas en el artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal o no.

El artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone:

Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las

disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal (Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización , 2009)

Por su parte el artículo 13.1 del Código Orgánico Integral Penal ordena:

“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” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

En base a las disposiciones enunciadas, se colige que la interpretación en materia penal, no debe realizarse al estricto tenor de la ley, sino de la forma que más beneficie a los derechos garantizados por la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En consecuencia, las condiciones que se establezcan no pueden de ninguna forma, ser todas las enumeradas en el artículo 631 del COIP, sino las necesarias para que en el caso específico se favorezcan a los derechos de las personas condenadas.

Al respecto el artículo 27 del Código Penal argentino es más preciso:

“Al suspender condicionalmente la pena el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijara entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, cumpla todas o algunas de las condiciones previstas” (INFOLEG)

Sin embargo existen condiciones comunes a todos los delitos, esto es, ser reincidente o tener instrucción fiscal por nuevo delito.

Sumando a lo expuesto, Francisco Muñoz Conde (2000) explica:

“La condición que debe cumplirse es siempre la de no volver a delinquir durante el plazo de suspensión” (pág. 642)

Las obligaciones impuestas, tales como prohibición de acudir a determinados lugares, comparecer ante el juzgado, no tienen carácter punitivo o de medida de seguridad, porque no son la consecuencia jurídica de ningún juicio de culpabilidad o peligrosidad, sino que son condiciones añadidas, tendientes a asegurar el cumplimiento de la condición principal, es decir, no volver a cometer un nuevo delito. (Muñoz Conde, 2000, pág. 643)

En armonía con lo detallado, la Asamblea General de las Naciones Unidas (1990), cuando expidió el instrumento internacional conocido como las Reglas de Tokio determinó:

“En el marco de cada medida no privativa de libertad se determinará cuál es el tipo de vigilancia y de tratamiento para cada caso en particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva” (pág. 123)

Estudiado el primer inciso del artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal corresponde analizar las condiciones enumeradas, que como se coligió deberán ser impuestas discrecionalmente por el juzgador dependiendo del caso concreto y de la forma que mejor garanticen los derechos de las personas con suspensión condicional de la pena. Aclarado este punto, se analizará brevemente las condiciones previstas en la legislación ecuatoriana:

Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.- Esta condición debe imponerse cuando sea necesario establecer un lugar determinado, donde el sentenciado cumpla el periodo de prueba, con el objetivo de que el juez de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias vigile su cumplimiento y pueda declarar extinguida la condena o en su defecto revocar la

medida. Además impone a la persona sentenciada informar cualquier cambio de domicilio que se realice, con la intención de que el juzgador no interrumpa la vigilancia. De no justificar el cambio de domicilio, el juez podrá revocar la suspensión condicional de la pena.

Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.- Esta condición se aplica para evitar que el beneficiario de la suspensión condicional de la pena vuelva a delinquir, o en virtud de proteger a la víctima. Así por ejemplo una persona que fue procesada por tráfico de sustancias sujetas a fiscalización deberá estar alejada de bares o centros nocturnos. O en el caso de proteger a la víctima del delito, se le prohibirá al delincuente acercarse a su domicilio, lugar de estudios o trabajo

El artículo 132-45 del Código Penal francés ejemplifica lo mencionado disponiendo que el condenado deberá:

“Abstenerse de acudir a los lugares especialmente determinados, no frecuentar los lugares de despacho de bebidas; no frecuentar a ciertos condenados, en especial, a los autores o cómplices de la infracción; o abstenerse de entrar en contacto con ciertas personas, en especial la víctima de la infracción” (OMPI, 2014)

No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.- Esta condición es menos estricta que la primera, pues no obliga al beneficiario a permanecer en un lugar determinado para vigilar el cumplimiento de la medida sino simplemente no abandonar el país y de hacerlo por medio de una autorización del juez de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias.

Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.- Se debe entender por tratamiento médico según José Luis Romero Palanco citando a Romeo Casabona (1990) aquella actividad profesional del médico dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad, a preservar directa o indirectamente la

salud o a mejorar el aspecto estético de una persona. (pág. 35)

Mientras que la Sociedad Española de Psicología Clínica y Salud define por tratamiento psicológico a la intervención profesional basada en técnicas psicológicas en un contexto clínico, en ella un especialista, habitualmente un psicólogo clínico busca eliminar el sufrimiento de otra persona o enseñarle las habilidades adecuadas para hacer frente a los problemas de la vida cotidiana. (SEPCyS, 2002)

La Organización de las Naciones Unidas en las Reglas de Tokio (1990) indica:

“Se brindará a los delincuentes cuando sea necesario asistencia psicológica (...) para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar la reinserción social” (pág. 125)

En suma, esta condición se puede imponer, cuando del estado físico o psíquico del delincuente, derive la necesidad de someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza, que le permita mejorar las posibilidades de reintegrarse a la sociedad y en lo posible evite la comisión de futuros delitos.

Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.- La condición de ejercer un trabajo, profesión u oficio, tiene como objetivo alcanzar la reeducación del delincuente a través de cualquier actividad que lo dignifique, le permita adaptarse plenamente a la sociedad y sobretodo le genere recursos propios.

Sin embargo, ha sido tachada por un sector de la doctrina como de difícil cumplimiento, puesto que muchas veces no depende de la voluntad del beneficiado sino de la oferta del mercado más en países que tienen altas tasas de desempleo.

(Horvitz, 1992, pág. 149). Dentro de la misma condición, se prevé la opción de que el sentenciado realice trabajo comunitario resultando mucho más factible de ser cumplido.

Sobre el trabajo comunitario, Manuel Moix Martínez (2004) indica:

“Es la actividad de ayuda técnica y organizada, ejercida sobre las personas, los grupos y las comunidades, con el fin de procurar su más plena realización y mejor funcionamiento social, y su mayor bienestar, mediante la activación de los recursos internos y externos” (págs. 131, 132)

El artículo 63 del Código Orgánico Integral Penal ordena:

“El servicio comunitario consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 15)

El condenado se verá inmiscuido en diversas actividades que le permitirán conectarse con los problemas y necesidades de la sociedad, orientando al mejoramiento de su conducta y evitando episodios de reincidencia, verbigracia se habla de voluntariado en los hospitales, proyectos educativos con niños que viven en orfanatos, limpieza de la ciudad o apoyo al cuerpo de bomberos y la cruz azul, entre otras.

Asistir a algún programa educativo o de capacitación.- Esta condición es considerada más efectiva a fines de obtener la resocialización del condenado ya que a la postre le da una herramienta importante para generar posibilidades de empleo y fortalecer lazos sociales.

El artículo 83 del Código Penal Español es más ejemplificado respecto a esta condición y señala como obligación del condenado:

“Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares” (Queral, 2011)

Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.- Esta condición impositiva, tiene como objetivo reparar el daño causado a la víctima o resarcirle con una determinada suma de dinero. En ocasiones, el sentenciado no tiene la cantidad de dinero o los medios que permitan la reparación del delito cometido, sin embargo, el juez de garantías penales puede aceptar que el sentenciado ofrezca algún tipo de garantía que asegure a la víctima el cumplimiento de la reparación. La lógica de que la reparación de la víctima sea una condición y no un requisito para que proceda la medida, está en que precisamente muchas veces el sentenciado no tiene en ese momento las posibilidades de reparar a la víctima de forma inmediata, pero se ofrece a hacerlo.

Como se anticipó la reparación integral de la víctima es considerada, una de las finalidades de la pena, dentro de la legislación penal ecuatoriana. Además un derecho que debe ser tutelado por el Estado. Lo expuesto se resume en el siguiente cuadro con el título “La reparación integral de la víctima como fin de la pena y como derecho”:

FIGURA N° 6: La reparación integral de la víctima como fin de la pena y como derecho.

Reparación Integral de la víctima	
Fin de la pena	Derecho
Junto con la prevención general positiva y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena la reparación integral de la víctima es considerada una finalidad de la pena.	La reparación integral de la víctima es un derecho reconocido por la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Fuente: Artículo 52 del COIP y artículo 78 de la Constitución de 2008.

Autor: Romina Cevallos

El artículo 11.2 del Código Orgánico Integral Penal ordena:

“En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos (...) la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos”.

El artículo 77 del mismo cuerpo legal dispone que la finalidad de la reparación integral radique en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima cesando los efectos de las infracciones perpetradas. (Asamblea Nacional, 2014).

El derecho de las víctimas a la reparación integral no se encuentra únicamente cobijado por la legislación nacional sino que además se encuentra garantizado en instrumentos internacionales. En este sentido, el artículo 9 de la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas dictada en Argentina por la Cumbre Judicial Iberoamericana, señaló:

Las víctimas tienen derecho a una justicia reparadora, que tiene como prioridad satisfacer sus intereses y necesidades, reparar el perjuicio que se le haya causado e impedir que se le siga haciendo daño en el futuro. Debe informársele de los riesgos y beneficios de esas actuaciones, para que opere un efectivo consentimiento informado. Los procesos reparadores deberán tomar en consideración las características y necesidades particulares de las víctimas y las condiciones de vulnerabilidad adicionales que les afecten (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2012, pág. 16).

En definitiva, al tener la reparación integral de la víctima esta doble faceta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es evidente que el juez de garantías penales deberá velar de sobremanera por el cumplimiento de esta condición mientras dure

la suspensión condicional de la pena, respetando el derecho de la víctima y cumpliendo con la finalidad de la pena.

Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.- De la misma forma que algunas de las condiciones anteriores, está directamente relacionada con el papel del juez, al momento de controlar el cumplimiento de condiciones en el periodo de prueba y por otra parte es una medida que permite acreditar su cumplimiento.

No ser reincidente y no tener instrucción fiscal por nuevo delito.-

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Enciclopédico al definir reincidencia establece:

“Reincidencia es la repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. Estrictamente hablando se dice que reincidencia es la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado. Agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad” (pág. 112)

Por su parte, el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal al definir reincidencia dispone:

“Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 14)

En cuanto a la instrucción fiscal el artículo 590 del Código Orgánico Integral Penal ordena:

“La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción de cargo y descargo que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 96)

Ambas condiciones se resumen a no abandonar el *status* de delincuente primario. Sin embargo, la condición de no tener nueva instrucción fiscal, caería en las contradicciones que se anticiparon con respecto al principio de inocencia. Al respecto es más preciso el artículo 132-36 del Código Penal francés, disponiendo:

“Toda nueva condena a una pena de prisión o de reclusión revocará la suspensión condicional anteriormente acordada sea cual fuere la pena suspendida condicionalmente” (OMPI, 2014)

Por otro lado, Bernal Valls citando a Antón, explica que no debería fracasar la suspensión condicional de la pena más que cuando el condenado comete nuevo delito, dentro del periodo de prueba, pero no si es sentenciado por un delito cometido antes del pronunciamiento de la condena condicional. (pág. 121) Sin embargo en la legislación nacional y en el derecho comparado se dispone que la condena por un nuevo delito revoque la medida sin importar el tiempo de su comisión.

2.5 Efectos del incumplimiento de las condiciones o reglas de buena conducta.- Discrecionalidad del juez.- Audiencia de extinción de la suspensión condicional de la pena.-

Se ha mencionado previamente, que el efecto inmediato del incumplimiento de las condiciones o reglas de buena conducta tienen como consecuencia la revocatoria de la suspensión condicional de la pena y con ésta, la ejecución de la pena privativa

de libertad. Lo señalado se encuentra previsto en el artículo 632 del Código Orgánico Integral Penal:

“La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad” (Asamblea Nacional, 2014)

El juez no es el verdugo a sueldo del Derecho Penal, al momento de controlar las condiciones le corresponderá examinar detenidamente el motivo del posible incumplimiento, que no siempre tendrá como resultado la revocatoria de la medida.

El artículo 14.3 de las reglas de Tokio o las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las penas no privativas de la libertad, establece:

“El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de libertad”. (ONU, 1990)

En ese sentido, mal se podría revocar la suspensión condicional de la pena a aquella persona que demuestre haber incumplido alguna de las condiciones por grave enfermedad justificada con un certificado médico debidamente acreditado.

Empero, como afirma Francisco Muñoz Conde (2002) refiriéndose a la legislación española, la revocación inmediata de la suspensión condicional de la pena se produce cuando el condenado vuelve a delinquir, en caso de incumplimiento de las

condiciones añadidas, se puede provocar la sustitución de la regla de conducta. (pág. 643)

El Código Orgánico Integral Penal nada dice sobre qué pena ejecutar cuando la condición incumplida es la reincidencia o la instrucción fiscal por nuevo delito.

El artículo 27 del Código Penal argentino dispone:

“La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que correspondiere por el segundo delito, conforme lo dispuesto sobre la acumulación de penas” (INFOLEG)

Aunque sin la precisión del Código de la Nación argentina, para resolver esta interrogante hay que proceder con la acumulación de la pena siguiendo las reglas del artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone:

“La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 14)

Estas observaciones realizadas a la revocatoria de la suspensión condicional de la pena no cabían en la suspensión condicional del procedimiento porque la norma pertinente del Código de Procedimiento Penal era de gran precisión, lo señalado se precisa a través de la siguiente figura “Diferencia entre la revocatoria de las suspensión condicional de la pena y la suspensión condicional del procedimiento”:

FIGURA N° 7: Diferencia entre la revocatoria de la suspensión condicional de la pena y la suspensión condicional del procedimiento.

Revocatoria de la suspensión condicional de la pena	Revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento
La norma establece únicamente que cuando la persona incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o trasgreda el plazo pactado se ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad.	La norma ordenaba que el incumplimiento de las condiciones debía discutirse en audiencia y si el juez llegaba a la convicción de que el incumplimiento era injustificado se revocaba la medida.

Fuente: Artículo 632 del Código Orgánico Integral Penal y artículo 37.2 del Código de Procedimiento Penal.

Autor: Romina Cevallos

Finalmente, cuando el juzgador considere que se han incumplido con las condiciones pactadas, apreciando el artículo 5.11 del Código Orgánico Integral Penal:

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: 11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales.

Y el artículo 76.7.b de la Constitución de la República del Ecuador:

“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008)

Es decir, el principio de oralidad y el derecho para preparar la defensa respectivamente. El juez deberá llamar a audiencia donde se acreditará la situación de incumplimiento.

2.6 Efectos del cumplimiento de las condiciones de las reglas de buena conducta.- Audiencia de Extinción.-

Los efectos del cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena en la legislación ecuatoriana, se encuentran previstos en el artículo 633 del Código Orgánico Integral Penal:

“Una vez que la persona sentenciada haya cumplido con las condiciones y plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, la condena quedará extinguida, previa resolución de la o el juzgador de Garantías Penitenciarias” (Asamblea Nacional, 2014)

En definitiva, una vez cumplidas las condiciones impuestas por el plazo de prueba que dure la suspensión condicional de la pena, quedará extinguida la condena previa resolución del juzgador que respetando el principio del artículo 5.11 del Código Orgánico Integral Penal deberá ser en audiencia oral.

Raúl Eugenio Zaffaroni (1988) establece que existen varios criterios con respecto a los efectos del cumplimiento de las condiciones en el periodo de prueba que dura la suspensión condicional de la pena:

Para algunos implica una condena sometida a condición resolutoria, que suspende la pena durante el tiempo de prueba y que, cumplida la condición no sólo hace desaparecer la pena, sino también la condena. Para otros, no se trata de una

condenación condicional, sino de una condena de ejecución condicional, es decir, lo que queda cometido a condición es únicamente la ejecución de la condena, pero no la condena en sí misma. (pág. 441)

2.7 Duración de la suspensión condicional de la pena o del período de prueba.-

Otro de los aspectos relevante de la suspensión condicional de la pena es el tiempo de duración del periodo de prueba donde el beneficiario debe cumplir las condiciones previstas en la Ley, principalmente no volver a cometer un delito. En buena parte de la legislación comparada se fija un mínimo y un máximo que debe durar la suspensión condicional de la pena de donde el juez podrá establecer la duración según el caso en concreto. Otra posibilidad se da cuando el legislador establece un tiempo igual al de la prescripción de la pena. (Hurtado Pozo, 1973)

Dentro del Código Orgánico Integral Penal no existe disposición alguna que establezca el tiempo que duración del periodo de prueba. En este sentido, el Código de Procedimiento Penal fue más preciso ya que el artículo 37.2 de la mentada norma, establecía que las condiciones impuestas no podrán durar más de dos años y que una vez cumplidas se extinguía la acción penal. (Cooperación de Estudios y Publicaciones , 2012, pág. 26)

La importancia de determinar el tiempo de duración del periodo de prueba de la suspensión condicional de la pena está en que el delincuente no cometa un nuevo delito durante y después del periodo de prueba. Por lo expuesto puede darse el caso como de hecho sucede en varias legislaciones, que el legislador fije un máximo de duración del periodo de prueba mayor al previsto en la pena por el delito cometido.

Bajo este contexto, Francisco Muñoz Conde (2000) expone:

“En la legislación española los condenados a penas privativas de libertad no superiores a dos años que carezcan de antecedentes pueden suspender la ejecución de la pena durante un plazo de dos a cinco años”. (pág. 640).

Sumando a la expuesta Julio Armaza Galdós (2009) asegura:

“Lo lógico, para un Código que dice inspirarse en la prevención especial, es asegurarse que el sentenciado, en un tiempo muchísimo mayor al que abarca la pena dictada y no ejecutada, se abstenga de incurrir en conductas que, la propia ley, reputa delictuosas” (pág. 150)

,

2.7.1 Atribuciones del juez frente al vacío legislativo.-

Se tomó a la ligera el hecho de regular el tiempo de duración del periodo de prueba de la suspensión condicional de la pena en la legislación ecuatoriana, en consecuencia lo que se ha venido haciendo en los juzgados penales del Azuay, así lo señala el Dr. Carlos Jervez Puente Juez “K” de la Unidad Judicial Penal de Cuenca es disponer que el periodo de prueba sea igual al de la pena privativa de libertad prevista para el delito cometido. (2016).

Finalmente queda a discreción del juez según el caso en concreto, establecer el tiempo de duración, circunstancia que parece ser incorrecta no solo por el hecho de que no existe un parámetro que permita que todos los jueces fallen de la misma manera sino por descuidar la necesidad de este elemento de la medida alternativa, que busca evitar que el sentenciado vuelva a delinquir por un tiempo determinado.

2.8 Conclusiones.-

- I. El legislador reguló la suspensión condicional de la pena dentro del procedimiento ordinario, por lo que en la actualidad el *argot* judicial, la considera una figura propia de tal procedimiento, en consecuencia, la Corte Nacional de Justicia, asumió como requisito obligatorio para que proceda, que sea solicitada en audiencia de juicio, es decir, el juez únicamente puede pasar a analizar el cumplimiento de los presupuestos legales que permiten la aplicación de la medida, si previamente existió audiencia de juicio.
- II. La suspensión condicional de la pena busca reducir el uso de la pena privativa de libertad, facilitar la resocialización del delincuente y disminuir la reincidencia. En la legislación ecuatoriana, solo se puede suspender la ejecución de la pena en sentencias de primera instancia, situación que parece restrictiva en la consecución de tal fin, sobre todo al examinar el Derecho Comparado.
- III. La suspensión condicional de la pena en el contexto ecuatoriano, debe ser solicitada a instancia de parte, no obstante, bien podría el juez proponer su aplicación, cuando la persona juzgada reúna los requisitos previstos para el efecto.
- IV. Sobre los efectos del incumplimiento de la suspensión condicional de la pena, parecería más lógico hablar de extinción de la ejecución de la condena más no de la condena en sí. En otras palabras, únicamente la ejecución está sujeta a la condición de no volver a delinquir más no la pena privativa de libertad.

- V. Aquella persona que tenga un proceso en curso, no podrá beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, situación que parece restrictiva, ya que en éstos, aún no se ha comprobado la verdad histórica de los hechos.
- VI. El campo de discrecionalidad del juez al aplicar la suspensión condicional de la pena es amplio, en situaciones como: la fijación de condiciones para el periodo de prueba, establecer el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las condiciones y finalmente determinar el tiempo que deba durar la medida:
- a) El juez al momento de imponer las condiciones que el condenado debe cumplir, tendrá que establecerlas de la manera que mejor se ajuste al éxito de la suspensión condicional de la pena, que de ninguna manera podrán ser sin justificación alguna, todas las enumeradas en el artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal.
 - b) La redacción del incumplimiento de condiciones durante el tiempo que se suspende la pena privativa de libertad es defectuosa, en consideración a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal, no obstante, los jueces deberán llegar a la conclusión de que el fracaso de una condición, no significa la ejecución de la pena privativa de libertad, exceptuando el hecho de volver a delinquir.
 - c) No se ha previsto nada sobre la determinación de la pena cuando el beneficiario de la suspensión condicional de la pena vuelve delinquir, sin embargo habrá que remitirse a la norma pertinente con respecto a la acumulación de penas.

- d) La determinación de la duración de la suspensión condicional de la pena es de vital importancia, porque principalmente evita la reincidencia del delincuente. En este sentido, existe la tendencia de fijar en las legislaciones, plazos mayores a los previstos para la pena, con el objetivo de que por un buen tiempo el sentenciado no cometa un nuevo delito. En consideración de lo expuesto, el legislador bien pudo definir este aspecto y no dejar al arbitrio del juzgador ocasionando que no exista un criterio sólido que deban seguir los jueces al aplicar la norma.

CAPÍTULO III

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

EN LOS PROCEDIMIENTO ESPECIALES

3.1 Introducción.-

La regulación de la suspensión condicional de la pena, en la legislación nacional es imprecisa y requiere una ardua labor interpretativa, tanto más que entrañó conflictos desde su vigencia. El problema con mayor alcance fue el de la incertidumbre creada en los juzgados, al no existir la certeza de bajo qué procedimiento de los establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, es aplicable la medida. En consecuencia, los jueces del Ecuador realizaron consultas a la Corte Nacional de Justicia, que si bien marcaron el camino a seguir, merecen ser cuestionadas, no solo por sus parajes escuetos, sino por lo contradictorio de su argumentación.

En este sentido, la controvertible resolución N° 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia, estableció que el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena no pueden aplicarse conjuntamente, catapultó a la suspensión condicional de la pena como figura propia del procedimiento ordinario y estableció que el procedimiento directo, también permite la aplicación de la medida alternativa al coincidir en éste, los requisitos para que proceda.

No menos importante, se consultó a los jueces de la Corte Nacional de Justicia, si la suspensión condicional de la pena se puede aplicar en contravenciones. La respuesta fue negativa, pero lo que causa mayor sorpresa es que las premisas

utilizadas para llegar a tal conclusión, no solo que nada responden sobre por qué no se puede permitir esta aplicación, sino que confunden el procedimiento expedito con el procedimiento del ejercicio privado de la acción penal.

En definitiva en el presente capítulo, corresponde evidenciar que las inconsistencias en la regulación de la suspensión condicional de la pena, han provocado grandes confusiones y que las soluciones dadas por las Corte Nacional de Justicia, lejos de ajustarse al fundamento de la medida alternativa, han restringido totalmente la función que persigue.

3.2 Suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado.-

Como se anticipó, la suspensión condicional de la pena es considerada una figura propia del procedimiento ordinario. Dicho de otra forma, los tribunales de justicia conceden por regla general la medida cuando deviene del procedimiento ordinario. Sin embargo, esta circunstancia no se produjo desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. Para explicar lo mencionado, es menester desarrollar el antes y el después de la resolución N° 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia, que se expidió con el objetivo de emitir un criterio vinculante, sobre la interpretación que debe darse al artículo 630 del mentado cuerpo legal.

Desde el 10 de agosto de 2014, la suspensión condicional de la pena tomó cuerpo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal y con éste, la medida alternativa a la pena carcelaria, asumiendo que se introdujo en la legislación penal una figura que favorecía en la resocialización del delincuente.

No obstante, no tardaron en surgir crasos inconvenientes en su interpretación. El principal conflicto radicó, cuando de aplicar la figura en aquellas penas que sobrevenían del procedimiento abreviado se trataba. Es así, que mientras algunos

jueces concedían la medida, otros simplemente la negaban, generándose a simple vista, una suerte de inseguridad jurídica.

Para unos jueces la procedencia de la suspensión condicional de la pena únicamente requería cumplir con los requisitos previstos en los numerales del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal. Entretanto que para otros, existía una condición obligatoria que debía cumplirse, esto es, que la pena que se pretendía suspender haya sido resuelta en audiencia de juicio.

En los juzgados de la provincia del Azuay, se vislumbró esta dicotomía con claridad. Algunos aplicaban la suspensión condicional de la pena, en aquellos procesos en donde uno de los sujetos procesales era la Fiscalía General del Estado, es decir, aquellos denominados de acción pública, bajo la lógica de que el último inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, establece que la audiencia de suspensión condicional de la pena debe realizarse con la participación del fiscal. Además de lo mencionado, el delincuente debía cumplir con los requisitos previstos en la Ley.

Por consiguiente, la suspensión condicional de la pena se aplicaba en el procedimiento directo, abreviado y ordinario exceptuándose el procedimiento expedito y el del ejercicio privado de la acción penal. Simultáneamente a ésta realidad, otros jueces, se negaban en aplicar la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, estableciendo que hacerlo implicaría un doble beneficio para el delincuente y el resquebrajamiento del poder intimidatorio del Derecho Penal.

La evidente contradicción de los jueces de la provincia del Azuay, con respecto a la aplicación de la suspensión condicional de la pena, desencadenó la vulneración de la seguridad jurídica, que a palabras de Antonio Pérez Luño (2000), constituye la certeza que el individuo debe tener en el Derecho, es decir, que conozca de

antemano aquello que está permitido, prohibido o aceptado por el poder público. (pág. 29) Siendo esta precisamente, una de las razones por las cuales se consultó sobre la expuesta problemática a la Corte Nacional de Justicia, que se reduce a saber si la suspensión condicional de la pena se puede o no aplicar en el procedimiento abreviado.

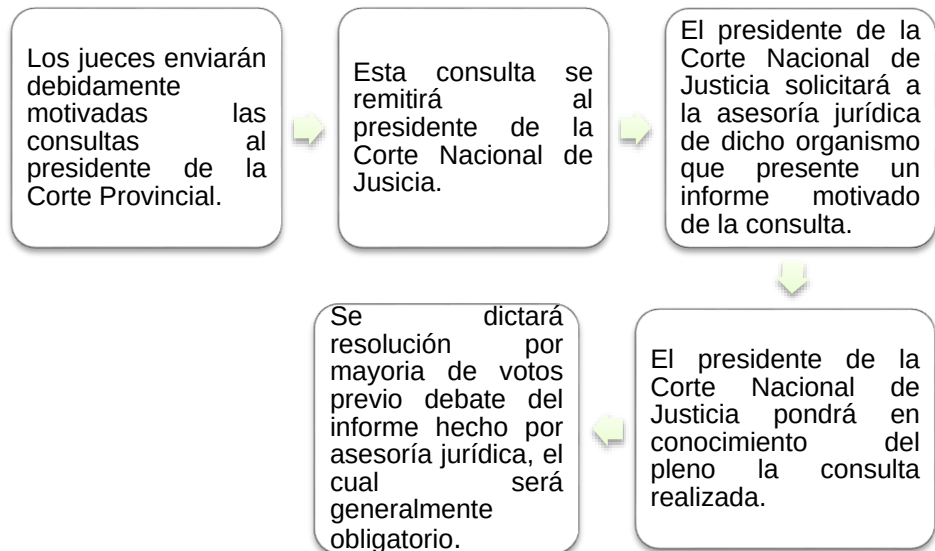
El seis de abril de 2016, se expidió la resolución N° 02-2016, con respecto a la consulta hecha por jueces de la provincia del Azuay, que dio respuesta a la interrogante planteada y marcó el después de la suspensión condicional de la pena, pues la catapultó como propia del procedimiento ordinario y por consiguiente inaplicable en el procedimiento abreviado.

3.3 Argumentación de la resolución N° 02-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia sobre la aplicabilidad del procedimiento abreviado en la suspensión condicional de la pena.-

El artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que será atribución del pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de la ley, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario, correlativamente a esta atribución se encuentra una de las facultades del juez , prevista en el artículo 129.8 de la mentada norma, que delinea la posibilidad de presentar consultas sobre la inteligencia de la ley que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen. (Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización , 2009).

Ahora bien, para que la consulta hecha por el juez tome forma de resolución debe seguir un determinado procedimiento que se expondrá a través del siguiente cuadro “Procedimiento para la expedición de resoluciones por la Corte Nacional de Justicia”:

FIGURA N° 8: Procedimiento para la expedición de resoluciones por la Corte Nacional de Justicia.



Fuente: Resolución de la Corte Nacional de Justicia con fecha 09 de mayo de 2009 publicada en el Registro Oficial 614 del 17 de Junio de 2009.

Autor: Romina Cevallos

En apego al artículo 129. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, la resolución N° 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia se remonta a dos antecedentes que tienen origen en los tribunales y juzgados penales de la provincia del Azuay, respectivamente:

El primero se reduce al escenario narrado previamente, es decir, decisiones contradictorias de los jueces penales, con respecto a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, que desencadenaron la consulta realizada por el Dr. Cayo Cabrera Vélez y la Abg. Mirian Pulgarín Muevecela jueces del Tercer Tribunal de Garantías Penales.

El Dr. Cabrera Vélez, explicó que era urgente una resolución, que permita marcar el camino a seguir con respecto a la aplicación de la medida en el procedimiento abreviado y ponga fin a las discordantes decisiones expuestas. (2016)

El segundo antecedente, se trata de la consulta realizada por el Dr. Jaime Edmundo Andrade Jara juez “H” de la Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca, quién preguntó si puede concederse la suspensión condicional de la pena luego de cambiarse la naturaleza de la audiencia de juicio para dar paso al procedimiento abreviado, a sabiendas de que el procedimiento abreviado no es un juicio completo.

Las consultas fueron enviadas mediante oficio al presidente de la Corte Provincial quien a su vez la direccionó al presidente de la Corte Nacional de Justicia, al estar debidamente motivadas terminaron generando la mentada resolución que en apego al artículo 180. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial es generalmente obligatoria.

En este punto de la investigación, resulta pertinente abordar los argumentos bajo los cuales la Corte Nacional de Justicia respondió la pregunta de si la suspensión condicional de la pena es aplicable en el procedimiento abreviado

3.3.1 Argumentos de la Corte Nacional de Justicia que pretenden responder si procede o no la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado.-

La Corte Nacional de Justicia indicó, que la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado son instituciones diferentes con características propias, por lo que a manera de introducción explicó brevemente en qué consisten ambas figuras. Al haberse expuesto con detalle lo pertinente a la suspensión condicional de la pena, en el segundo capítulo del presente estudio de investigación y al limitarse dicho organismo a enunciar las normas pertinentes del Código Orgánico

Integral Penal, únicamente corresponde explicar en qué consiste el procedimiento abreviado que a palabras de María Inés Horvitz (2004) nace de la imposibilidad de enjuiciar a todas las personas bajo las reglas del procedimiento ordinario, y con mayor precisión llevarlos a juicio oral, por lo que resulta relevante abreviar los procesos con el afán de juzgar al acusado en un plazo razonable. (pág. 504 y 505)

La resolución N° 02-2016 expuso que el procedimiento abreviado se fundamenta en la necesidad de que los juicios en materia penal tengan una respuesta ágil y socialmente aceptable en términos de calidad, mediante un procedimiento oral, rápido y eficaz.

Señaló, que el procedimiento abreviado se encuentra en concordancia con los artículos 168.6 y 169 de la Constitución de la República, los que ordenan que la sustanciación de procesos deberá ser de manera oral respetando los principios de concentración, contradicción y dispositivo, y que las normas procesales deberán consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, respectivamente.

Que el procedimiento abreviado busca la celeridad en los procesos penales y se encuentra previsto conforme los artículos 2, 3, 4, 5, y 6 del Código Orgánico Integral Penal, que detallan los principios generales y principios rectores del proceso penal.

Que se complementa con los postulados constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva, y seguridad jurídica dispuestos en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República respectivamente.

En suma, explica que el procedimiento abreviado consiste en una negociación entre el fiscal y la defensa del procesado, donde el segundo, acepta voluntariamente la responsabilidad del delito, por lo tanto se acuerda la calificación del hecho punible y la pena obteniendo como beneficio la reducción de la pena privativa de libertad. En virtud del artículo 635. 3 del Código Orgánico Integral Penal, la persona procesada deberá aceptar expresamente la aplicación del procedimiento y el hecho punible que se le atribuye, por lo tanto el defensor particular o público tendrá que acreditar que el procesado, haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales, al tenor del artículo 635.4 del mentado cuerpo legal.

Y finalmente, que los artículos 638 y 639 del Código Orgánico Integral Penal disponen que el consenso se pondrá en conocimiento del juez y de ser el caso dictará la respectiva resolución que incluirá la aceptación del hecho punible, la pena solicitada por el fiscal y la reparación integral de la víctima de ser el caso o si considera que el procedimiento abreviado no reúne los requisitos exigidos en el Código, vulnera los derechos de las personas procesadas o de las víctimas, o de algún modo no se apeg a la Constitución, lo rechazará y ordenará se sustancia a través del procedimiento ordinario.

Expuesto lo pertinente a la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado (que en definitiva se redujo a describir su regulación legal) la Corte Nacional de Justicia hizo las siguientes consideraciones preliminares:

- El primer numeral del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal dispone que podrá solicitarse la suspensión condicional de la pena en delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años. De la misma manera, el primer numeral del artículo 635 del COIP, prevé que las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de hasta 10 años son susceptibles del procedimiento abreviado. De esta forma, un delito con pena privativa de libertad de 5 años es aplicable en ambas instituciones.

- ✿ A pesar de lo expuesto, inmediatamente se presentaría un inconveniente. El procedimiento abreviado nace de una negociación que le permite al procesado una pena privativa de libertad menor de la que pudiese obtener con el procedimiento ordinario, por lo tanto a decir de la Corte Nacional de Justicia el procesado debe cumplir la pena en el lugar dispuesto para ese efecto y mal se le podría beneficiar con una figura propia del procedimiento ordinario cuando consintió en renunciar a la misma.

Por otra parte, el primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, establece que la petición para que opere la suspensión condicional de la pena, debe realizarse en la audiencia de juicio o a las veinticuatro horas posteriores, considerando por lo tanto la audiencia de juicio como un requisito obligatorio. En este sentido, la Corte Nacional de Justicia, establece que en el procedimiento abreviado no existe audiencia de juicio, sino que en una sola audiencia se subsumen todas las etapas, que al ser el procedimiento abreviado una negociación entre el fiscal y la defensa del procesado, no existe contradictorio entre el fiscal y el procesado, fundamento de la audiencia de juicio.

- ✿ Una vez aceptada la responsabilidad del delito en el procedimiento ordinario la consecuencia necesaria será que el procesado se beneficie con una pena menor a la que originariamente le correspondería. Aplicar la suspensión condicional de la pena luego de que se emita sentencia en el procedimiento abreviado, implicaría el irrespeto a aquel acuerdo y el incumplimiento del compromiso, surgiendo por lo tanto un extraño doble beneficio para el sentenciado, situación alejada del espíritu del legislador y distante del procedimiento penal ecuatoriano, lo que convierte a esta práctica en inusual, provocando impunidad.

- ✿ La Corte Nacional de Justicia, establece que es indispensable recordar los fines de la pena, mismos que fueron aceptados por quien se sometió al procedimiento abreviado y que ha llegado a su fin por medio de una sentencia condenatoria, al

aplicar la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado se están incumpliendo los fines de la pena.

En razón de estos argumentos la Corte Nacional de Justicia considera que aplicar la suspensión condicional de la pena viola la naturaleza del procedimiento ordinario, atentando contra los fines de la pena que ya ha sido consensuada e incluso degenerando en impunidad.

3.3.2 Crítica de los argumentos bajo los cuales la Corte Nacional de Justicia dispone que la suspensión condicional de la pena no debe ser aplicada en el procedimiento abreviado.-

La resolución N° 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia, impide que se sigan generando decisiones contradictorias por parte de los jueces, con respecto a la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, aunque los argumentos vertidos para el efecto dieron mucho que desear. En este paraje de la investigación corresponde analizar críticamente cada uno de ellos:

En el procedimiento abreviado no hay audiencia de juicio ni contradictorio entre el fiscal y procesado.- La interpretación que ha dado la Corte Nacional de Justicia al primer inciso del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal se reduce a establecer que para practicar la suspensión condicional de la pena, debe ser solicitada a instancia de parte en la audiencia de juicio entendida como la última fase del procedimiento ordinario.

El procedimiento abreviado que se propone desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia preparatoria de juicio, de ninguna forma llega a la práctica de pruebas por lo tanto no es idóneo para que opere la suspensión condicional de la pena. Como muchas de las normas en materia penal, el artículo 630, ha sido interpretado de manera literal, alejándose de sus principios de

interpretación previstos en el artículo 13.1 del Código Orgánico Integral Penal y 29 y 30 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dentro del Derecho Comparado y con relación al fundamento de la suspensión condicional de la pena, no se encuentra la razón de ser para que la audiencia de juicio deba ser un requisito de la medida alternativa, sin embargo en la legislación nacional se cometió el error de considerarlo como requisito obligatorio.

Corroborando lo expuesto el artículo 81 del Código Penal Español señala:

Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes: Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código. Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas. (Queralt, 2011)

De la misma forma el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 de Colombia, dispone:

Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años. Que la persona condenada carece de antecedentes penales. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa , 2014)

En el procedimiento abreviado se subsumen todas las etapas del procedimiento ordinario.- La Corte Nacional de Justicia cometió un grave error al afirmar que en el procedimiento abreviado se subsumen todas las etapas del procedimiento ordinario. El artículo 635.2 del Código Orgánico Integral Penal señala que la propuesta del fiscal a la defensa del procesado de someterse a procedimiento abreviado podrá hacerse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia preparatoria de juicio. Por lo tanto, en el procedimiento abreviado es imposible que se produzca la práctica de pruebas.

Esta afirmación cabe únicamente en el procedimiento directo al tenor del artículo 640.1 de la mencionada norma:

“El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan al presente Código y las siguientes reglas: Este procedimiento concentra, todas las etapas del proceso en una sola audiencia” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 104)

La aplicación de la suspensión condicional de la pena implicaría el respeto al acuerdo o el incumplimiento del compromiso que asume el procesado en el procedimiento abreviado.- La Corte Nacional de Justicia no establece con claridad de qué forma al aplicar la suspensión condicional de la pena se genera el incumplimiento del acuerdo al que se llegó en el procedimiento abreviado. Si bien es cierto, de aceptarse la medida, el procesado evita ir a prisión, sin embargo debe cumplir una serie de condiciones impuestas y de no hacerlo injustificadamente, se ordenará la ejecución de la pena privativa de libertad. Por otra parte el acuerdo al que se llega en el procedimiento abreviado trata de la reducción de la duración de la pena por la aceptación de la responsabilidad en el delito en miras de acelerar el procedimiento, más no a cumplir la pena privativa de la libertad en el lugar destinado para el efecto (centro de rehabilitación social) como asegura el mentado organismo.

Aplicar la suspensión condicional de la pena luego de dictada la sentencia en procedimiento abreviado implicaría un extraño doble beneficio al procesado.-

El procedimiento abreviado implica aceptar la responsabilidad del delito y por consiguiente reducir al delincuente el tiempo de duración de la condena. Mientras que la suspensión condicional de la pena, evita el cumplimiento de la pena privativa de libertad en la cárcel. La Corte Nacional de Justicia señala que la aplicación conjunta de ambas figuras da como resultado un doble beneficio al procesado. Sobre este argumento cabe hacer las siguientes precisiones:

- ⊕ Mediante este antecedente, el delincuente primario debe elegir entre el procedimiento abreviado o la suspensión condicional de la pena. Es decir, elegir entre aceptar la responsabilidad del delito beneficiándose de un procedimiento más rápido u optar por la medida alternativa a la pena carcelaria. En virtud de este razonamiento si el delincuente acepta la segunda posibilidad debe agotar el procedimiento ordinario. En este sentido ¿Se estarían efectivizando los principios de celeridad y economía procesal?

- ⊕ La Corte Nacional de Justicia precisa que existe un doble beneficio al aplicar la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado. El doble beneficio radica en reducir al sentenciado el tiempo de duración de la pena y a la vez suspender condicionalmente la misma. Sin embargo ni siquiera se consideró por la Corte el verdadero problema, es decir que no se estableció la duración del periodo de prueba de la suspensión condicional de la pena y que el juez discrecionalmente debe establecerlo.

- ⊕ La lógica utilizada por la Corte Nacional de Justicia podría caer en círculos viciosos como señalar que la aplicación conjunta de atenuantes de la infracción y la suspensión condicional de la pena en un procedimiento ordinario supondrían un extraño doble beneficio al sentenciado.

Aplicar la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado provocaría el incumplimiento de los fines de la pena.- La Corte Nacional de Justicia expresó que aplicar la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, implica el incumplimiento de los fines de la pena que fueron aceptados por el acusado. Sin embargo, nada dice de por qué y cómo se produce este incumplimiento. Los fines de la pena previamente estudiados son: prevención general para la comisión de delitos, reparación del derecho de la víctima y desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena. A lo largo del presente estudio, se establecieron los efectos positivos de la medida alternativa, que en definitiva se enfocaban a resocializar al delincuente y proteger los derechos de la víctima. Por eso causa extrañeza este argumento expuesto a la ligera.

3.4 Suspensión condicional de la pena en los procedimientos directo, expedito y para el ejercicio privado de la acción penal.-

Como se advirtió la resolución N° 02-2016 de la Corte Nacional de Justicia estableció, que la suspensión condicional de la pena es una figura propia del procedimiento ordinario y por consiguiente inaplicable en el procedimiento abreviado. Además señaló, que en el procedimiento directo al tener audiencia de juzgamiento se puede sobreponer esta medida alternativa.

El procedimiento abreviado se encuentra regulado a partir del artículo 635 hasta el artículo 639 del COIP, con su propia estructura y que deviene de una negociación o acuerdo entre fiscal y procesado. Este procedimiento especial dista del procedimiento ordinario o del directo, los cuales contienen instituciones igualmente propias, entre ellas la suspensión condicional de la pena, que puede ser aplicada en la etapa de juicio o en la audiencia de juicio directo, luego de emitida la primera sentencia de condena (Corte Nacional de Justicia, 2016, pág. 12)

La duda de bajo qué procedimiento aplicar la suspensión condicional de la pena no se limitó al procedimiento abreviado, es así que los jueces de la Provincia de Imbabura consultaron a la Corte Nacional de Justicia, si la suspensión condicional de la pena cabe en las contravenciones siempre que se cumplan con los requisitos del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal.

La respuesta del Pleno de la Corte Nacional de Justicia fue la siguiente:

“La suspensión condicional de la pena privativa de libertad no cabe en las contravenciones. Esta figura, que humaniza el sistema punitivo, pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado, en que puede ponerse fin a la pena por vía de remisión” (Corte Nacional de Justicia, 2015, pág. 7)

3.5 Análisis y crítica de las consultas hechas a la Corte Nacional de Justicia sobre la aplicabilidad de estos procedimientos en la figura.-

La interpretación que establece a la suspensión condicional de la pena, como una figura propia del procedimiento ordinario, desencadenó que en la actualidad, la audiencia de juicio sea un requisito obligatorio para la aplicación de la medida. En virtud de este requisito y al tener audiencia de juzgamiento, en el procedimiento directo, también se puede aplicar la suspensión condicional de la pena. Sin embargo tal interpretación, no solo reduce sus posibilidades sino que parece limitar el cumplimiento de su fundamento.

Si bien es cierto el artículo 630.4 del Código Orgánico Integral Penal establece, que la audiencia de suspensión condicional de la pena debe realizarse con la participación de la Fiscalía General del Estado y por ende da a entender que solo los procedimientos, que cobijen delitos donde el monopolio de la acción penal lo tenga el fiscal, son susceptibles de suspensión condicional de la pena. La respuesta generada por la Corte Nacional de Justicia, con respecto a si se puede aplicar la

medida en contravenciones, no solo es escueta sino que sus premisas terminan siendo contradictorias y no alcanzan a justificar su conclusión.

Esta figura que humaniza el sistema punitivo, pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado.- La consulta realizada por los jueces a la Corte Nacional de Justicia fue si es aplicable la suspensión condicional de la pena en contravenciones, es decir si el procedimiento expedito es susceptible de acoger la medida. No obstante la Corte hace referencia a los delitos de ejercicio privado de la acción penal.

“Procede el ejercicio privado de la acción penal en los siguientes delitos: calumnia, usurpación, estupro y; lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 66)

En los delitos de acción privada puede ponerse fin a la pena por vía de remisión.- No cabe duda que el procedimiento de ejercicio privado de la acción penal puede terminar por vía de remisión, tal como lo establece el artículo 647.4 del Código Orgánico Integral Penal:

“El procedimiento privado para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: En los procesos que trata esta sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra permitida por este Código” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. 107)

No obstante la Corte Nacional de Justicia se sigue refiriendo al ejercicio privado de la acción penal, mas no al procedimiento expedito. Por otra parte la remisión implica el perdón de la víctima al ofendido mientras que en la suspensión condicional de la pena no se necesita que la víctima esté de acuerdo con la medida, pero aún más importante busca la resocialización del delincuente.

La suspensión condicional de la pena privativa de libertad no cabe en las contravenciones.- Las premisas expuestas previamente, que quisieron responder a la pregunta de si se puede aplicar la suspensión condicional de la pena en contravenciones, de ninguna forma llegan a la conclusión de que tal circunstancia no es procedente.

La Corte Nacional de Justicia no solo confunde el procedimiento expedito con el ejercicio privado de la acción penal sino que nada dice de cómo la suspensión condicional de la pena perdería su razón de ser en el procedimiento expedito o en el ejercicio privado de la acción penal. La situación causa aún más extrañeza cuando en la legislación comparada la suspensión condicional de la pena se aplica en delitos de acción privada:

El artículo 106 del Código Penal de Nicaragua señala:

“En los delitos que solo pueden ser perseguidos a instancia de parte, el Tribunal oirá a la persona ofendida o a quién la represente, antes de conceder la remisión condicional” (Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición)

El artículo 86 del Código Penal español establece:

“En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena” (Queralt, 2011)

En las penas que se establecen en las contravenciones tales como la multa, y las restrictivas de derechos, no faltan legislaciones que establezcan con mayor amplitud la medida. Es así, que autores como José Cerezo Mir explican que sería conveniente ampliar la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los casos de multa. (Cerezo Mir, pág. 789)

Sumando a lo expuesto Manuel Jaén Vallejo explica:

“Esta figura ha estado reservada a la pena privativa de libertad, aunque no faltan Códigos que la prevén con más amplitud. Por ejemplo, el art. 163 del Código Penal Italiano (Sospensione condizionale della pena), la contempla también con respecto a la pena pecuniaria. En mi opinión, una regulación tipo de la suspensión debería ser generosa, extensiva a penas pecuniarias y de privación de derechos” (pág. 7)

Siguiendo el criterio expuesto el artículo 132-31 del Código Penal francés dispone:

“Por lo que respecta a las personas físicas, la suspensión condicional simple será aplicable a las penas de prisión impuestas hasta por cinco años, a la multa o a la pena de días-multa, a las penas privativas o restrictivas de derechos mencionadas en el artículo 131-6, con excepción del comiso, y las penas accesorias mencionadas en el artículo 131-10, con excepción del comiso, la clausura de establecimientos y la publicación”

No obstante si existen Códigos que no permiten la suspensión condicional de la pena para estos casos:

El Artículo 26 del Código Penal Argentino dispone:

“No procederá la condena condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación” (INFOLEG)

3.6 Conclusiones.-

- I. Establecer la audiencia de juicio como un requisito obligatorio para que opere la suspensión condicional de la pena, es un total desacierto que restringe la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al no tiene relación alguna con el fundamento y la naturaleza jurídica de la medida alternativa a la pena carcelaria, siendo fruto de una interpretación legalista de la norma.
- II. De ninguna forma aplicar la suspensión condicional de la pena, implica el irrespeto al acuerdo que llegó el sentenciado en el procedimiento abreviado, ya que se acordó la reducción de la duración de la pena por la aceptación de la responsabilidad de la pena, mas no la renuncia a una ejecución condicional a efectos de cumplir la pena en la cárcel.
- III. La suspensión condicional de la pena tiene como fundamento la prevención especial positiva y una de sus ventajas es buscar la reparación del derecho de la víctima. En consecuencia, no tiene sentido el argumento de la Corte Nacional de Justicia, que señala que la aplicación conjunta de la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado, atenta contra los fines de la pena.
- IV. En el procedimiento abreviado no se subsumen todas las etapas del procedimiento ordinario. La Corte Nacional de Justicia cometió un error imperdonable al realizar esta aseveración que resulta pertinente con respecto al procedimiento directo.

- V.** En el Derecho Comparado cabe la suspensión condicional de la pena en delitos de acción privada y en multas y penas restrictivas de derechos. La Corte Nacional de Justicia al ser consultada, no solo no explica por qué la medida no cabe en contravenciones y desnaturaliza la medida sino que confunde los procedimientos expeditos y de ejercicio privado de la acción penal.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.-

4.1.- En una legislación penal moderna se debe considerar a la prevención como fin de la pena.- Se estableció con claridad el debate de las escuelas retributivas, preventivas y unificadoras que han querido responder la pregunta sobre la finalidad de la pena, llegando a concluir que la pena, es en esencia retributiva pero orientada a cumplir fines preventivos. Por otra parte las nuevas teorías desarrolladas en la doctrina como la reparación integral de los derechos de la víctima y las propuestas en la legislación penal ecuatoriana como el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena, no son fines independientes sino mecanismos que buscan la consecución de fines preventivos.

4.2.- El fracaso de la pena privativa de libertad y los sistemas penitenciarios.- En el siglo de las luces surgieron grandes avances en el Derecho Penal. Se empezó a remplazar las penas inhumanas por las penas privativas de libertad, y fue el momento histórico donde se plantaron los cimientos de los sistemas penitenciarios de la actualidad. Sin embargo los ideales de ambas instituciones, hoy en día, parecen meros enunciados que nunca llegaron a efectivizarse. A pesar de este fracaso, los tribunales de justicia siguen tomando a la prisión como la reina de todas las sanciones penales, aunque la prevención y la rehabilitación social disten mucho de conseguirse.

4.3.- La reivindicación del Derecho de Ejecución de Penas y el juez de garantías penitenciarias en el contexto ecuatoriano.- Una de las razones por las que se elaboró el Código Orgánico Integral Penal fue la reivindicación del

Derecho de Ejecución de Penas. Es decir, para erradicar los escenarios donde dictada la sentencia el juez perdía de vista al condenado y no vigilaba el correcto cumplimiento de la pena. Bajo ese supuesto, la citada norma insiste en la creación del juez de garantías penitenciarias. Sin embargo, el sistema de justicia no pretende implementarlo por ahora, a pretexto de que el juez de garantías penales está capacitado para cumplir con esta función.

4.4.- Medidas alternativas como soporte a la crisis de la prisión.- Frente a la crisis interminable de la pena privativa de libertad, la doctrina ha propuesto soluciones que sin renunciar a esta sanción, permitan su disminución. Es así, que las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, surgen como uno de los frenos más reconocidos para combatir los efectos negativos que generan la prisión y su lugar de cumplimiento.

4.5.- La suspensión condicional de la pena como mecanismo de prevención especial positiva.- La mejor forma de fomentar la resocialización del delincuente que pregona la prevención especial positiva, es evitar la desocialización dice la doctrina. Bajo este postulado, la suspensión condicional de la pena toma mayor importancia, ya que busca evitarle al delincuente primario, que cometió un delito no tan dañoso para la sociedad el sufrimiento de la vida en prisión.

4.6.- De la suspensión condicional del procedimiento a la suspensión condicional de la pena.- La legislación penal ecuatoriana ha vivido dos de los sistemas más importantes de suspensión que cobijan las medidas alternativas a la prisión. La suspensión condicional de la pena que evita el cumplimiento de la condena, y la suspensión condicional del procedimiento que evita la prosecución de la acción penal. Actualmente se encuentra vigente el primer sistema, a efectos de actualizar la doctrina que compone la legislación penal y quizás por la necesidad de establecer la inocencia o culpabilidad de la persona procesada y evitar que inocentes estén sujetas a regímenes de vigilancia o control innecesarios.

4.7 La suspensión condicional de la pena es una figura del procedimiento ordinario.- La suspensión condicional de la pena se encuentra regulada dentro del capítulo que corresponde al procedimiento ordinario. El artículo que introduce la medida alternativa al Código Orgánico Integral Penal, indica que la suspensión condicional de la pena se puede solicitar en la audiencia de juicio o a las 24 horas posteriores. El artículo 589 de la mentada norma, señala que la última fase del procedimiento ordinario es la audiencia de juicio. En base a estos antecedentes la Corte Nacional de Justicia en la resolución N° 02-2016, estableció que la suspensión condicional de la pena es una figura propia del procedimiento ordinario, y que el requisito sine quo non para que prospere es solicitarla en audiencia de juicio. Siendo esta una interpretación legalista y totalmente restrictiva, coartando la aplicación de la medida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y alejándose del fundamento de la institución.

4.8.- Parajes restrictivos de la regulación de la suspensión condicional de la pena en la legislación ecuatoriana.- La regulación de la suspensión condicional de la pena en la legislación ecuatoriana permite que solo en las sentencias de primera instancia se pueda aplicar esta institución. La interpretación que se le ha dado a la parte pertinente de la norma, se reduce a evitar la dilatación innecesaria de procesos. Por otra parte, uno de los requisitos para que prospere la suspensión condicional de la pena es que el sentenciado no tenga un proceso en curso, a pesar de que en dicho proceso no se haya establecido la culpabilidad o inocencia del procesado. Estas disposiciones junto al requisito de la audiencia de juicio, parecen restringir la aplicación de la medida alternativa a la pena carcelaria.

4.9 La labor interpretativa del juez ante las inconsistencias del legislador en la regulación de la suspensión condicional de la pena.- Como se puntualizó el incumplimiento de una condición de la suspensión condicional de la pena, no puede desencadenar necesariamente en el cumplimiento de la pena privativa de libertad. El juez deberá establecer que el incumplimiento fue injustificado y por otra parte que el fracaso de la medida se debió a que el delincuente no contribuyó en su resocialización.

4.10.- El vacío legislativo con respecto al periodo de duración de la suspensión condicional de la pena.- El tiempo de duración del periodo de prueba de la suspensión condicional de la pena es de total importancia, no solo porque en ese tiempo se buscará resocializar al delincuente, sino porque se evitará que vuelva a delinquir. Sin embargo, el legislador no estableció un parámetro bajo el cual el juez establezca el tiempo de duración de la suspensión condicional de la pena, dejando a la libre discrecionalidad del juez.

4.11.- La aplicación conjunta de la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado no implican un extraño doble beneficio.- Este argumento vertido por la Corte Nacional de Justicia es debatible, no solo porque el procesado debe someterse al procedimiento ordinario renunciando a la celeridad y economía procesal del procedimiento abreviado sino porque se debió considerar algo más importante, esto es, la duración de la medida alternativa, que en muchas ocasiones podría ser mayor que la pena impuesta. Finalmente bajo la lógica de este argumento las atenuantes y la suspensión condicional de la pena luego del procedimiento ordinario también harían surgir un extraño doble beneficio al procesado.

4.11.- La suspensión condicional de la pena aplicada en el procedimiento abreviado no atenta contra los fines de la pena.- A lo largo del presente estudió, se estableció los efectos positivos que tiene la suspensión condicional de la pena, con la resocialización del delincuente y la protección de los derechos de la víctima, por consiguiente con los fines de la pena establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, bajo ese contexto es admirable que la Corte Nacional de Justicia, establezca que esta medida atenta contra tales fines.

4.12.- La suspensión condicional de la pena en los delitos de acción privada.- La Corte Nacional del Justicia se confundió entre procedimiento expedito y de ejercicio privado de la acción penal cuando fue consultado sobre la aplicación de la

suspensión condicional de la pena en contravenciones. Cualquiera que sea el procedimiento al que se refiera no es aplicable en el ordenamiento jurídico porque el artículo 631.4 del Código Orgánico Integral Penal establece que deberá intervenir el fiscal, sin embargo nada dice del porqué se desnaturaliza la figura.

RECOMENDACIONES.-

- I. La suspensión condicional de la pena no debería estar regulada en la parte procedimental del Código Orgánico Integral Penal, sino más bien en lo que corresponde a la pena o a la ejecución de penas como ocurre en el Derecho Comparado, pues esta situación generó, que la medida sea considerada propia del procedimiento ordinario y restringió su aplicación para otros procedimientos.
- II. Resultaría pertinente discutir la posibilidad de establecer el tiempo de duración de la suspensión condicional de la pena, considerando un mínimo y un máximo como se lo hace en el Derecho Comparado y se comenta en la doctrina, con el objetivo de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un determinado tiempo.
- III. Se podría dar mayor precisión a la redacción del incumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena ya que de ninguna forma es justificable que el incumplimiento de una condición añadida, conlleve la ejecución de la pena privativa de libertad.
- IV. Se tendría que debatir la posibilidad de aplicar la suspensión condicional de la pena en los procedimientos abreviados y de ejercicio privado de la acción penal donde se puede perfectamente superponer esta institución.

- V.** Se debería reconsiderar el requisito que impide que aquella persona con un proceso en curso no pueda beneficiarse de la suspensión condicional de la pena. Un medio que podría solucionar esta cuestión, es conceder la medida a cualquier persona que tenga un proceso en curso y si efectivamente al culminar el mismo, existe sentencia condenatoria en su contra, se le revocaría la suspensión condicional de la pena, porque estaría en ese momento sí, siendo un delincuente habitual.
- VI.** Para optimizar el objetivo del Código Orgánico Integral Penal, de actualizar la doctrina que compone la legislación nacional con la suspensión condicional de la pena, se tendría que producir una reforma a los artículos de la medida alternativa a la pena carcelaria, ya que su regulación en la aludida norma y las interpretaciones hechas por la Corte Nacional de Justicia se han alejado de su fundamento y naturaleza jurídica.

BIBLIOGRAFÍA:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad*. Washintong: OEA.

Agencia Nacional de Tránsito. (2014). *Instructivo para ejecución de penas no privativas de libertad*. Quito.: Registro Oficial. Edición especial 241.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador : Registro Oficial .

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República de 2008*. Quito: Registro Oficial.

Ávila Santamaría, R. (7 de Septiembre de 2010). *La justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Recuperado el 12 de Diciembre de 2016, de Universidad Andina Simón Bolívar : <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1090/1/CON-003-%C3%81vila,%20R-La%20in-justicia%20penal%20en%20la%20democracia.pdf>

Baratta, A. (1986). *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal*. Buenos : Siglo XXI Editores .

Becaria, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Editorial Heliasta.

Bernal Valls, J. (s.f.). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales*. Recuperado el 1 de Diciembre de 2016, de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1971-10010300128_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Consideraciones_sobre_la_condena_condicional

Cabanellas, G. *Diccionario Jurídico Enciclopédico* (Vol. V). Editorial Eliasta.

Cabrera Vélez, C. (18 de Noviembre de 2016). Suspensión condicional de la pena. (R. Cevallos, Entrevistador)

Caffarena, B. M. (1994). *Las consecuencias jurídicas del delito* . Madrid : Civitas .

Camarasa, F. (1968). *La Condena Condicional*. Recuperado el 1 de Diciembre de 2016, de <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/condenaCondicional.pdf>

Carbonell, M. (2014). La necesidad de cambiar el modelo carcelario: notas desde la experiencia mexicana. . En S. J. Humanos, *La Rehabilitación Social en el contexto latinoamericano* (págs. 249-265). Quito: Ministerio de Justicia. Derechos Humanos y Cultos.

Carnelutti, F. (1959). *Las Miserias del proceso penal* . Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América .

Caro, F. (2013). *John Howard y su influencia en la reforma penitenciaria europea de finales del Siglo XVIII*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2016, de <http://www.ehu.eus/documents/1736829/3202683/10-Caro.pdf>

Carvalho, G. d. (s.f.). *Revistas Jurídicas UNAM*. Recuperado el 13 de Octubre de 2016, de Suspensión Condicional de la pena: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1415/29.pdf>

Cerezo Mir, J. (s.f.). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales* . Recuperado el 5 de Enero de 2017, de Informe sobre el anteproyecto de bases del libro I del Código Penal : https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1972-30076300792_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Informe_sobre_el_anteproyecto_de_bases_del_libro_I_del_C%F3digo_penal

Cesano, J. D. (2003). *Revistas Jurídicas UNAM*. Recuperado el 06 de Diciembre de 2016, de Boletín Mexicano de Derecho Comparado: <file:///C:/Users/r0mina%20cevallos/Downloads/3770-4681-1-PB.pdf>

CIDH, C. I. (2008). *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*.

Consejo de la Judicatura. (2014). *Resolución 32* . Quito: Registro Oficial.

Cooperación de Estudios y Publicaciones . (2012). *Código de Procedimiento Penal* . Quito: Taller de la Cooperación de Estudios y Publicaciones.

Corte Nacional de Justicia. (Marzo de 2015). *Consultas de los jueces de Imbabura a la Corte Nacional de Justicia*. Recuperado el 12 de Octubre de 2016, de [www.cortenacional.gob.ec/.../Consultas%20en%20materia%20penal%20\(mar-15\).pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/.../Consultas%20en%20materia%20penal%20(mar-15).pdf)

Corte Nacional de Justicia. (2016). *En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad no es suceptible de suspensión condicional*. . Quito: Registro Oficial .

Crespo, F. (Julio de 2007). *Scielo*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de Construcción y validación de la escala para medir prisionización: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982007000300004&lng=es&nrm=i

Crespo, F., & Bolaños, M. (Abril de 2009). *Scielo* . Recuperado el 15 de Diciembre de 2016, de Código del Preso: Acerca de los efectos de la subcultura del prisionero. : <http://www2.scielo.org.ve/pdf/crimi/v37n2/art03.pdf>

Cuello Calón, E. (1973). *La moderna penología. Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*. Barcelona: Bosch.

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2012). *Carta Iberoamericana de derechos de las víctimas*. Argentina .

Di Giulio, G. (2012). Alternativas a la pena de prisión en un modelo penal bilateral. En R. D. Penal, *Derecho Penal. Alternativas a la prisión*. (págs. 59-76). Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Donna, E. (2008). *Derecho Penal* . Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editoriles.

Dostoievski, F. (1952). *El sepulcro de los vivos* . Buenos Aires: Sopena .

Fernandez Bermejo, D. (2013). *Individualización científica y tratamiento en prisión* . Recuperado el 16 de Diciembre de 2016, de Institución penitenciaria : http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Individualizaci%C3%B3n_Cient%C3%ADfica_y_Tratamiento_en_prisi%C3%B3n_Web_Premio_VK_2013_2_Acceso.pdf

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón- Teoría del garantismo penal* . Madrid: Editorial Trotta .

Fiscalía General del Estado. (31 de Julio de 2015). *Corte Nacional negó recurso de casación a un sentenciado en caso 30S*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2016, de <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/3781-corte-nacional-neg%C3%B3-recurso-de-casaci%C3%B3n-a-un-sentenciado-en-caso-30s.html>

Foucault, M. (1976). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Galdos, J. A. (2009). *La reforma del Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal en el Perú*. Recuperado el 22 de Noviembre de 2016, de Suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad de corta duración: www.cervantesvirtual.com/.../suspension...pena.../ad6b26ae-785d-47ff-98b7-e0fb10f.

Gendarmería de Chile. (s.f.). Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de Penas sustitutivas a la reclusión: http://www.gendarmeria.gob.cl/medidas_alternativas.jsp

Giorgio, A. M. (2005). *Medidas Alternativas a la pena de prisión*. Buenos Aires: Editorial Dunken.

Goffman, E. (1998). *Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales* . Buenos Aires : Amorrortu .

González, P. (29 de Febrero de 2016). *PP Digital* . Recuperado el 26 de Diciembre de 2016, de <http://www.ppdigital.com.ec/noticias/actualidad/1/ecuador-aun-no-tiene-jueces-de-garantias-penitenciarias>

Guzmán Muñoz, C. (15 de Noviembre de 2016). Suspensión Condicional de la Pena. (R. Cevallos, Entrevistador)

Hescheck, H. H. (s.f.). *La reforma del Derecho Penal. Fundamentos, métodos, resultados*. . Recuperado el 27 de Diciembre de 2016, de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vgPE5OWp3VcJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2785956.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

Horvitz Lennon, M. I. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno* (Vol. II). Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Horvitz, M. I. (Mayo de 1992). *Sistema penal y seguridad ciudadana* . Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de Las medidas alternativas a la presión : <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135783/Las-medidas-alternativas-a-la-.pdf?sequence=1>

Houlsman, L. (s.f.). *La Criminología crítica y el concepto de delito* . Recuperado el 16 de Diciembre de 2016, de Archivo de la Universidad Erasmus Rotterdam : <http://ia600808.us.archive.org/34/items/Hulsman-LaCriminologiaCriticaYElConceptoDeDelito/Hulsman-LaCriminologiaCriticaYElConceptoDeDelito.pdf>

Hurtado Pozo, J. (1973). *Artículos de derecho penal* . Recuperado el 11 de Octubre de 2016, de La condena condicional : https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_01.pdf

INFOLEG. (s.f.). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos* . Recuperado el 23 de Diciembre de 2016, de Código Penal de la nación Argentina : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#4>

Infoleyes Bolivia . (3 de 08 de 2011). *Código de Procedimiento Penal* . Recuperado el 16 de Noviembre de 2016, de http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/codigo_procedimiento_penal.pdf

Jaen Vallejo, M. (s.f.). *Artículos de derecho penal*. . Recuperado el 15 de Diciembre de 2016, de Suspensión y libertad condicional: dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad. : https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_20.pdf

Jervez Puente, C. (11 de Octubre de 2016). Suspensión Condicional de la Pena. (R. Cevallos, Entrevistador)

Jescheck, H. H. (1978). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona : Casa Editorial Bosch.

Jescheck, H. (1990). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jescheck, H. (2014). *Tratado de Derecho Penal- Parte General* (Vol. II). Edición Alemana- Instituto Pacífico.

Lesiones causadas por accidente de tránsito , 02114 (Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca 23 de Diciembre de 2015).

Maqueda, M. L. (1985). *Suspensión Condicional de la Pena y Probation*. Madrid: Secretaria General Técnica.

Maurach, R. (s.f.). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales* . Recuperado el 5 de Enero de 2017, de Problemas de la Reforma Penal en Alemania : https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1967-30060900624_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Problemas_de_la_reforma_penal_en_Alemania

Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. II).Barcelona: Ediciones Ariel.

Medidas Alternativas en España, USA, Inglaterra y Francia. . (Septiembre de 2011). Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2011/05/medidas-alternativas-espana-eeuu.pdf>

Ministerio de Justicia. (1992). *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*. Madrid: Secretaria General Técnica- Centro de Publicaciones.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos . (s.f.). *Sistema Peruano de información jurídica*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2016, de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. . Barcelona : Reppertor SL.

Moix Martínez, M. (2004). *DIALNET*. Recuperado el 11 de Diciembre de 2016, de El trabajo social y los servicios comunitarios : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1155770>

Muñoz Conde, F. (2000). *Derecho Penal- Parte General* . Valencia: tirant lo blanch.

OMPI. (2014). *Código Penal Francés* . Recuperado el 10 de Noviembre de 2016, de <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=14297>

ONU, A. G. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la aplicación de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad*.

Palanco Romero, J. L. (1990). *IV JORNADAS ANUALES SOCIEDAD ESPAÑOLA MEDICINA LEGAL O FORENSE*. Cádiz: Servicio de publicaciones. Universidad de Cádiz.

Pavarini, M. (s.f.). *¿Menos cárcel y más medidas alternativas?* Recuperado el 17 de Diciembre de 2016, de Delito y Sociedad- Revista de Ciencias Sociales : <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/DelitoYSociedad/article/viewFile/100/132>

Perez Correa, C. (abril- junio de 2013). *Scielo*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2016, de Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del Derecho.: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v75n2/v75n2a5.pdf>

Perez Luño, A. (2000). *Boletín de la Facultad de Derecho*. Recuperado el 6 de Diciembre de 2016, de La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y la Justicia: [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:bfd-2000-15-48A09575&dsID=PDF](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:bfd-2000-15-48a09575&dsID=PDF)

Plasencia Villanueva, R. (1995). *Condena condicional y sustitución de sanciones son beneficios y no derechos a favor de los sentenciados*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2016, de Revistas jurídicas UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2112/29.pdf>

Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización . (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito: Registro Oficial Suplemento 544.

Pozo, J. H. (s.f.). *Anuario de Derecho Penal*. Recuperado el 13 de Octubre de 2016, de Suspensión Condicional de la pena: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_10.pdf

Queralt, J. J. (31 de 1 de 2011). *Código Penal*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2016, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

Recurso de Casación , 084-2015 (Sala Especializada de lo penal de la Corte Nacional de Justicia 16 de Enero de 2015).

Recurso de Casación, 1749-2014- RV (Corte Nacional de Justicia 19 de Enero de 2015).

Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición . (s.f.). *Código Penal de la República de Nicaragua* . Recuperado el 13 de Enero de 2017, de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/nic/sp_nic-int-text-cp.html

Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho Penal* . Colombia: Temis.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (Vol. Tomo I). Madrid- España: Civitas.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (Vol. Tomo I). Madrid- España: Civitas.

Roxin, C. (1992). La reparación en el sistema de los fines de la pena . En H. H. Albin Eser, *De los delitos y de las víctimas* (págs. 129-156). Argentina: Ad Hoc.

Roxin, C. (1976). *Sentido y límites de la pena estatal* . Madrid : Reus .

Saquicela Rodas, I. P. (11 de Octubre de 2016). Suspensión condicional de la pena. (R. Cevallos, Entrevistador)

SEPCyS. (Noviembre de 2002). *Sociedad Española de Psicología Clínica y de la Salud* . Recuperado el 4 de Enero de 2017, de La Eficacia de los Tratamiento Psicológicos : <http://www.sepcys.es/uploads/documentos/Documento-Eficacia-Tratamientos-SEPCyS.pdf>

Vallejo, M. J. (s.f.). *Artículos de Derecho Penal* . Recuperado el 13 de Octubre de 2016, de Suspensión y libertad condicionales: dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad : https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_20.pdf

Valmaña, S. (1990). *Sustitutivos Penales y Proyectos de Reforma en el Derecho Penal español* . Madrid: Secretaria General Técnica .

Vasconcelos, F. P. (2003). *Diccionario de Derecho Penal* . México: Porrúa .

Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa . (Septiembre de 2014). *Subrogados penales, mecanismos sustitutivos a la pena y vigilancia electrónica en el sistema penal colombiano*. Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>

Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Parte General*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. (2000). *Derecho Penal Parte General* . Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.

Zaffaroni, R. E. (2000). *La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal*. Recuperado el 1 de Noviembre de 2016, de Ciencias penales: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/la%20globalizacion%20y%20las%20actuales%20orientaciones%20de%20politica%20criminal%20zaffaroni.pdf

Zaffaroni, R. E. (1988). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Vol. V). Buenos Aires: Ediar.