



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL
DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN**

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

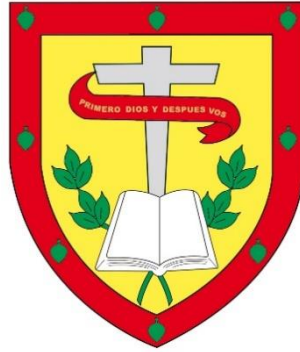
AUTOR: KEVIN GEOVANNY CHULDE ASCARIBAY

DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO

CUENCA – ECUADOR

2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL
PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN**

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: KEVIN GEOVANNY CHULDE ASCARIBAY

DIRECTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO

CUENCA – ECUADOR

2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Kevin Geovanny Chulde Ascaribay portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0106528144**. Declaro ser el autor de la obra: **“EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **30 de septiembre de 2021**

F: 

Kevin Geovanny Chulde Ascaribay

C.I. 0106528144

Índice

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad.....	I
Índice	II
Título en Ingles y en español.....	III
Resumen:.....	1
Palabras Clave	1
Abstract	2
Key Words	2
Introducción	3
Metodología.....	3
Desarrollo	4
Antecedentes de la Suspensión en el Código de Procedimiento penal.....	4
Derecho Comparado:	12
Principios y Derechos Vulnerados.....	18
Conclusión	35
Bibliografía	36
Anexos.....	37

Título en Inglés y en español

EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL
PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

THE PRIMARY OFFENDER AND THE CONDITIONAL SUSPENSION OF THE
PROCEDURE AS A MECHANISM FOR THE APPLICATION OF THE
MINIMUM INTERVENTION PRINCIPLE

Resumen:

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en 2014, se incorporó al ordenamiento jurídico la suspensión condicional de la pena, como una herramienta procesal con la que se pretende hacer efectivo la intervención mínima del derecho penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; dejando a su vez, de considerar la figura de la suspensión condicional del procedimiento, vigente en el Código de Procedimiento Penal desde marzo de 2009. Con este trabajo evidenciamos que el legislador ha vulnerado derechos constitucionales, pues es evidente que, con la excusa de precautelar principios constitucionales como la mínima intervención penal y con ello evitar que el sentenciado cumpla una pena, por el contrario lo estigmatizan frente a la sociedad ante la cual debe “reinsertarse” con una sentencia suspendida, como dádiva del Estado, frente a lo que se busca precisamente en el tratamiento a, delincuentes primarios y la menor afectación posible con la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento y no de la pena.

Palabras Clave

Delincuente primario, intervención mínima, procedimiento alternativo, herramienta procesal, reinserción, suspensión condicional.

Abstract

With the entry into force of the Organic Integral Penal Code in 2014, the Conditional Suspension of the Penalty was incorporated into the legal system as a procedural tool with which it is intended to make effective the minimum intervention of criminal law in the Ecuadorian Legal System; leaving in turn, to consider the figure of the Conditional Suspension of the Procedure, in force in the Code of Criminal Procedure since March 2009. With this paper, we show that the legislator has violated constitutional rights since it is evident that, with the excuse of safeguarding constitutional principles such as the minimum penal intervention and thus avoid the sentenced person to serve a sentence, on the contrary, they stigmatize him before society before which he must "reintegrate" with a suspended sentence, as a gift from the State, compared to what is sought precisely in the treatment of primary offenders and the least possible affectation with the application of the Conditional Suspension of the Procedure and not of the Penalty.

Key Words

Primary offender, minimum intervention, alternative procedure, procedural tool, reinsertion, conditional suspension.

Introducción

El legislador al derogar la suspensión condicional del procedimiento no consideró los derechos que se vulneran con la suspensión condicional de la pena, aquellos que tienen relación con la dignidad humana, así como los principios procesales y de rango constitucional, como son: celeridad y economía procesal; y que decir del principio fundamental en este trabajo como es la mínima intervención penal; impidiendo que el Estado, se enfoque en delitos de mayor peligrosidad, así como en criminales que causan zozobra a la sociedad.

A su vez, el delincuente primario que se ve sometido al cumplimiento de la pena o se encuentra inmerso dentro de una medida cautelar como la prisión preventiva, tendrá menores posibilidades de reinserción social, pues su permanencia en centros penitenciarios provocará que aquel individuo sea reclutado por bandas delictivas y/o se tenga mayor influencia delictiva, provocando un aprendizaje que no lo tuviera si su proceso hubiera sido suspendido.

Metodología

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

En la etapa de investigación en la fase de fundamentación teórica, se utilizará el método inductivo y deductivo, pues la información se obtendrá de revisiones bibliográficas que permitirán obtener las bases teóricas de la investigación.

En la fase de diagnóstico situacional se utilizará el método empírico: este método ayudará a obtener datos sobre la situación actual de la derogada figura de la suspensión condicional del procedimiento mediante la recolección de información.

En la fase de la propuesta se utilizará el método hipotético- demostrativo: este método permitirá demostrar la necesidad de la inclusión de la figura derogada de la suspensión condicional del procedimiento.

Desarrollo

Antecedentes de la suspensión condicional del procedimiento en el Código de Procedimiento penal

El procedimiento de la suspensión condicional del proceso, como se lo conocía, nació de 2 necesidades:

- Dar la oportunidad a la persona que cometió la infracción, de redimirse de su situación delictiva dándole una oportunidad el Estado para que no ingrese al sistema penitenciario y enmiendo su camino dándole oportunidad de que lo haga cumpliendo requisitos y cumpliendo ciertas obligaciones.
- El derecho penal regula los conflictos entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, buscando establecer una especie de tregua entre ellos, buscando resarcir el daño causado y obtener una sanción para el agresor.

Cabe mencionar que el resultado obtenido de esta herramienta no solo era esa clase de beneficio, ya que el resultado era más halagador para el Estado; ya que con esto se conseguía economía procesal, ese tiempo que se conseguía ahorrar en causas largas podían los fiscales utilizarlo para otras causas de mayor gravedad y necesidad de resolverlos.

La acción penal publica nace en el siglo XIII, sobre la base de la religiosidad, PUNITUR QUIA PECCATUM EST (Castigar porque se ha pecado), en donde el Estado toma el papel de víctima, es decir es el encargado de impulsar el proceso dejando a la víctima en segunda instancia o sujeto pasivo.

La teoría relativa de la pena positiva hace referencia a que la sanción que se dé al delincuente es una manera de asentar los valores de la sociedad y al mismo tiempo reforzar la eficacia del ordenamiento jurídico.

En la época feudal es en donde crece proporcionalmente ya que los señores feudales no eran juzgados por crímenes pero si podían, perseguir y

castigar sin necesidad de la víctima a los delincuentes, y su mayor crecimiento se lo puede observar en el derecho canónico de la época con el nacimiento del sistema inquisitivo que proviene del principio inquisitivo (oficio), el cual se basaba en que el acusado era culpable y tenía que demostrar su inocencia que establecía una presunción de culpabilidad (opinio malis), invirtiendo la carga de la prueba al presunto infractor, con lo cual era muy difícil probar su inocencia; de aquí nace incluso el principio de in dubio pro fidei (en caso de duda, se favorece la causa de la Fe) que con la evolución del derecho se convertiría en in dubio pro reo (en caso de duda se favorece al reo); todo este sistema se llevaba a cabo sin la necesidad de la víctima ya que era preciso erradicar el pecado de la sociedad, luego de la denuncia que era receptada por parte de la víctima o por cualquier persona que conociera de la infracción se dictaban las medidas cautelares que podían ser una boleta para que se presente a la audiencia a probar su libertad, o privación de libertad hasta el momento de la audiencia.

En audiencia el presunto delincuente tenía 30 minutos para que confiese su crimen y obtener una sanción más leve, pero tenía que ser sancionado para borrar su pecado; caso contrario era juzgado y sentencia con una dura pena.

La misma evolución del derecho penal hace que luego de tantas arbitrariedades y abusos por parte del aparataje sancionador, hace que nazcan figuras que permiten que el delincuente primario pueda beneficiarse de figuras jurídicas como medidas alternativas para obtener oportunidad de rehabilitarse socialmente.

En el Ecuador debido a la lentitud con la que se manejaba el sistema penal, que se encontraba que se empleaba una gran cantidad de tiempo en delitos menores, con tiempos de investigación demasiado largos que resultaban en que la víctima se aleje del impulso que se le debía dar, dejándolo sin obtener una reparación integral de ninguna naturaleza; es decir sin que la persona que violento sus derechos no sea sancionada y que sus derechos no hayan sido reparados.

Se introduce la figura de la suspensión condicional del procedimiento penal en el año 2009, con la ley Reformatoria al Código de Procedimiento

Penal y al Código Penal; con lo que se hace posible acceder a principios como la celeridad haciendo posible acceder a obtener reinserción a la sociedad por parte del delincuente primario, obtener una reparación y al mismo tiempo tranquilidad por parte de la víctima, y el sistema judicial economía procesal.

Para Julio Maier:

Consiste en abrir un compás de espera, durante un plazo que fija la ley o juez de garantías penales, dentro de una escala que permite la ley, para perseguir la aplicación de la ley penal, plazo durante el cual se suspenderá el trámite del procedimiento bajo la admonición de cumplir ciertas instrucciones o indicaciones del juez de garantías penales; una de esas instrucciones puede consistir en la reparación del delito, en la medida de lo posible, o, simplemente, en la conciliación con la víctima, procurada por el procesado; al vencimiento del plazo, pasible de prolongación dentro del máximo legal ante la inobservancia grave de una indicación del juez de garantías penales, si él ha cumplido satisfactoriamente las instrucciones, la pretensión penal se extingue y el procedimiento se sobresee, a su favor, por esa causa; en caso contrario y, sobre todo, si el procesado comete un nuevo delito, la persecución penal continúa. (Maier, 2004)

Procedibilidad

Una de las garantías fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador es el debido proceso; Art. 76 numeral dos "se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada". (Constitución, 2008), en este punto es muy importante referirnos a que la figura de la suspensión condicional del procedimiento no vulneraba el derecho a la inocencia; ya que la misma no tendrá una sentencia en firme.

El procedimiento debía ser solicitado por el fiscal, en tanto que la persona procesada no debía ser reincidente, ni tampoco haber utilizado alguna medida alternativa en ningún otro proceso, ni tener instrucción fiscal que se encuentre vigente en ninguna otra causa, es decir que sea un delincuente primario y que el mismo demuestre de cierta manera no ser un delincuente que

solo busca la oportunidad de evadir recibir pena y poder salir a las calles a seguir cometiendo actos antijurídicos.

El Juez de Garantías Penales fue el competente para conocer el acuerdo al que se llegó entre el fiscal y el delincuente primario, haciendo efectivo los principios de publicidad, oralidad y contradicción; y encontrando como resultado, la suspensión del procedimiento que podía tener una duración de hasta dos años.

Lo que buscaba esta salida alternativa para los delincuentes primarios era dar una oportunidad de reinserción a la sociedad de manera rápida en delitos de baja o mediana gravedad en donde se tenía que reparar integralmente a la víctima, encontrar una paz social y descongestionar el sistema de rehabilitación Social que muchas veces en vez de ser centros de rehabilitación se convertían en escuelas para delinquir y lugar en donde se encontraban contactos para realizar crímenes para los delincuentes primarios, de esta manera también se daba por cumplido los principios de economía procesal y celeridad ya que al no contar con esta figura se tardaba tiempos realmente largos con gastos económicos y la utilización de varias personas que intervenían en la investigación procesal.

Los delitos en los que no podía optar por la suspensión condicional del procedimiento eran en delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad.

Casos en los que no se podía optar por la suspensión condicional del procedimiento:

Esta figura se podía utilizar solamente en delitos que la pena privativa de libertad no era mayor a cinco años, con esto se supondría que los delitos que se iban a tratar en este tipo de delitos eran de baja o media lesividad, en este punto me gustaría acotar que en la realidad no es así debido a la desproporcionalidad de las penas ya en el derogado Código de Procedimiento Penal y en el actual Código Orgánico Integral Penal.

El Código de Procedimiento Penal regulaba la suspensión condicional del proceso en su artículo 37 punto 2 en donde se

encontraban los requisitos: " En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad, el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al juez de garantías penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación." (Código de Procedimiento Penal, 2000).

Delitos Sexuales

La figura de la suspensión condicional del procedimiento excluía los delitos sexuales, aquello encuentra sustento en la norma fundamental del Estado, cuando en su Art.81 determina:

“La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.” (Constitución, 2008).

No solo lo encontramos dentro de la ley suprema, pues este tipo de delitos generalmente son de conmoción social y afectan derechos humanos, por lo que es necesario establecer mecanismos que permitan encontrar la paz social.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en su artículo 18:

“Los derechos humanos de la mujer y de la niña, son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La violencia, y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, insta a los gobiernos, las instituciones

intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos a favor de la protección y la promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.” (Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, 1993)

Las conductas penalmente relevantes que merecen la atención de este estudio generalmente ocurren en sectores solitarios y/o clandestinos, situación que es propiciada por el infractor, precisamente para obtener impunidad, de esta manera será muy difícil encontrar testigos y por ello, el testimonio de la víctima resulta ser de trascendental importancia al momento de la valoración de la prueba; siendo una tarea difícil para el juzgador, en relación con la actividad investigaría del fiscal.

Estas conductas estuvieron vigentes en el capítulo segundo del título octavo del Código Penal que fue derogado con la vigencia del COIP, evidentemente en aquellas era imposible que se pueda adoptar la suspensión condicional del procedimiento, pues como hemos dejado notado supra, vulneran la integridad física y psíquica de las víctimas.

Violencia Intrafamiliar

La violencia intrafamiliar aparece en la legislación penal ecuatoriana, antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal; la estuvo radicada al inicio en las Comisarías de la Mujer y la Familia, luego en una evolución de aquellas conductas, se habría creado las Juntas Cantonales y finalmente las Unidades Judiciales con competencia jurisdiccional para conocer y resolver aquellas conductas que ponían en riesgo la integridad física y psicológica generalmente las mujeres, niños y adolescentes; sin perjuicio de que estas conductas en ocasiones también se encontraban como sujetos pasivos como los hombres.

Estas conductas se encontraban tipificadas en el Art 651 numeral tres y tenían como fundamento el precautelar la integridad de las víctimas, con ello el legislador evitaría que se dé un círculo de violencia, contrarios sensu, lo que ocurre en la actualidad y que será más tarde motivo de análisis.

La violencia contra miembros del núcleo familiar normada en nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 155 y siguientes;

Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. - Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación. (COIP, 2014)

En nuestro país, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, la protección frente a estos tipos de violencia se acentúa en grupos vulnerables como son: niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, personas discapacitadas, estableciéndose un interés superior por parte del Estado para precautelar su protección y bienestar.

La evolución normativa en nuestro país ha permitido la promulgación de la Ley Orgánica Integral para Prevención y Erradicación de la Violencia a la Mujer, estableciendo procedimientos propios como el hecho de que un ciudadano pueda acudir y denunciar ante organismos como la junta cantonal de protección de derechos y jueces de violencia; con el propósito de que la tramitación de estos procedimientos sea expeditos, obteniendo su resultado inmediato.

Aquello debe entenderse desde una óptica estatal, en donde la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por tanto, se han motivado políticas públicas que promueven el respeto de los integrantes de la familia; sin embargo, este trabajo se sustenta precisamente en las incongruencias de la aplicación por restricción de procedimiento con o el que estudiamos en un desarrollo evolutivo de la normativa vigente y la históricamente prevista, a conforme así lo analizaremos.

En este contexto, a modo de ejemplo hemos querido precisar aquellas circunstancias procesales que se derivaron históricamente en el Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, y que tiene relación con los delitos de naturaleza sexual y violencia intrafamiliar.

Requisitos

El ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente hasta agosto de 2014, permitía la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, en delitos que merecían una pena de privación de libertad, de hasta cinco años; excepto en aquellos delitos que como hemos referido líneas anteriores estaban prohibidos.

Con ello, el Estado asegura que el delincuente primario que cometió un delito leve o de mediana gravedad, podían acceder a una salida alternativa al procedimiento ordinario; y con ello, encontrar la vigencia de principios procesales como celeridad, inmediación, eficacia y eficiencia; de modo que cobre valor el principio de mínima intervención penal; de manera que, al beneficiarse de este mecanismo alternativo, podría ser reinsertado a la sociedad, descongestionando a la vez el sistema penitenciario, el que debía y debe existir únicamente para aquellas personas que reinciden en la comisión de delitos y en aquellos delincuentes que cometen infracciones más graves.

Otro de los requisitos, tiene que ver con que el procesado admita su participación en el hecho que se le atribuye, debiendo precisar que esta decisión de admisión debía ser controlada por el juez, para efectos de que se evite vulneraciones al derecho a la defensa de quien ha sido llamado a comparecer ante la justicia.

Es importante destacar que el procesado debía conocer ampliamente la circunstancia procesal de suspender provisionalmente la tramitación de la causa y que cualquier incumpliendo podría provocar la revocatoria de dicha salida alternativa.

Condiciones.

Como su nombre lo indica, este procedimiento alternativo al ordinario tenía como función principal la continuación regular del proceso penal, limitado

por la aplicación normativa de condiciones debidamente reguladas por el legislador e insertadas en el Código de Procedimiento Penal que se deroga en el año 2014.

Dentro de las más importantes condiciones podemos observar a la reparación integral, preocupándose de esta manera el legislador, de la víctima; dándole un valor fundamental dentro del proceso penal, de manera que aquel “ofendido” pasaba a un primer plano, pues si bien no tenía calidad de sujeto procesal, sin embargo, con la aplicación de la suspensión condicional del proceso, gozaba del derecho a ser indemnizado por el delito del cual fue vulnerado su bien jurídico, de una manera rápida y eficaz.

En este orden de ideas, se puede destacar que este procedimiento permitía que aquellas condiciones sean el mecanismo adecuado para dar un fin a un proceso penal en el que se evite la lesividad de una pena privativa de libertad y a la vez se satisfaga el derecho vulnerado.

Revocación de la suspensión condicional

Cuando por efectos de actividad del hombre, no se cumplían con alguna de las condiciones estipuladas anteriormente, o los plazos establecidos; el juez de garantías penales, a petición de fiscalía o víctima, convocaba a audiencia pública y contradictoria, en donde se analizaba la revocatoria de este procedimiento alternativo, teniendo presente que el mismo era concedido a fin de precautelar el derecho de un delincuente primario en el contexto jurídico procesal y evitar con ello la proliferación de conductas antisociales en verdaderas escuelas del delito como son, los centros de privación de libertad.

Es necesario destacar que, si un Juez revocaba la suspensión condicional del procedimiento, no existía forma alguna de que vuelva a ser otorgada, por tanto, aquella se constituía en una oportunidad única para la persona sometida a una causa penal.

Derecho Comparado:

Estados Unidos

En los Estados Unidos de Norteamérica, al ser un país que se sustenta normativamente en leyes federales, pero tienen en común procedimientos

como denominado “Probation Sistem y Diversion” que se constituye en una herramienta que privilegia las salidas alternativas, situación parecida a la que estuvo prevista en nuestra legislación y que permitía al delincuente primario optar por una de estas opciones para que no sea privado de libertad. Escenario que ha sido incluida en otra sección del COIP y que lo analizaremos más adelante.

En relación con este procedimiento norteamericano señalaremos lo siguiente:

- Probation sistema Etimológicamente esta palabra proviene del latín “probar”, o del latín “probatio”, que significa prueba.

La probation es una herramienta jurídica para la solución de conflictos, la que a ciencia cierta no se ubica en el contexto en que se habría dado en sus orígenes; sin embargo existen dos versiones que se sustentan en las expresiones emitidas por parte de Mathew Davenport Hill magistrado inglés; quien al observar la situación jurídica de los infractores juveniles, en la comisión de delitos menores eran privados de su libertad sin oportunidad de reinserción a la sociedad, ni al arrepentimiento de sus delitos; quienes luego de salir de estos centros penitenciarios estaban llenos de odio contra la sociedad, y aquello se convertía en una iniciación de su carrera criminal, cometiendo por tanto en lo posterior delitos más graves, hasta concluir en ocasiones con su muerte.

Es por ello por lo que el referido magistrado en el desarrollo de los procesos que llegaban a su conocimiento, luego de evacuadas las pruebas y de escuchar las pretensiones de los sujetos procesales, al momento de la sentencia, la suspendía y dejaba en libertad al infractor, esperando que todo ese temor, estrés y carga emocional que tuvieron al enfrentar el proceso haya servido para la resocialización del delincuente primario.

En atención a ese criterio considero personalmente que el magistrado en el desarrollo de sus actividades jurisdiccionales ha evidenciado su confianza por el ser humano, así como también aquellos criterios criminológicos que

denotan que el hombre delincuente no nace como tal, sino que la sociedad le convierte en un delincuente.

La segunda versión se suscitó en el Estado de Boston USA, en el año 1841 John Augustus, quien no era un profesional del derecho, si no zapatero, dicho sujeto basado en la ley que prohibición de ingesta de bebidas alcohólicas, presencio la detención de un hombre alcohólico, cuyo fin seria su juzgamiento; John Augustus procedió a cancelar una suma de dinero, afirmando que la persona detenida no volvería a consumir durante un tiempo, con lo que se efectivizo el fundamento que se busca con la aplicación del derecho penal que es la reinserción del delincuente a la sociedad.

Este sistema permitía que el infractor evite el sometimiento a un proceso, sin embargo, debía también acogerse a una condición de prueba que en la especie consistía que debía presentarse ante un probation officer o un oficial de probación dentro de un periodo de tiempo determinado por el juzgador; durante este tiempo la persona no podrá cometer ningún tipo de delito y tampoco faltar a las citas concertadas con el oficial de probación, caso contrario el periodo de probación quedaría revocado automáticamente y tendría que continuar el proceso penal hasta el juicio y la correspondiente sentencia. Dentro de esta institución procesal cumplida la o las condiciones de prueba no quedaría registro de su actividad criminal como procesado ya que no se encontró inmerso dentro de ningún proceso penal, lo que es un ahorro tanto para el Estado como para el procesado.

En ese orden de cosas es evidente la aplicación de principios como el de mínima intervención penal y economía procesal pues con su desarrolló se beneficia a la verdadera razón de ser de un sistema investigativo que debe privilegiar las causas que realmente merezcan la atención del derecho penal.

El juez para calcular el periodo según las leyes federales y para los delitos e infracciones no podía exceder en aquellos casos mantengan sanción superior a cinco años, pero el tiempo mínimo variaba; para las infracciones no se estipulo tiempo, para los menos graves desde cero y graves mínimas un año.

- Diversión

Este sistema es más moderno, aparece en los años de 1970 aunque es el menos popular, y que requirió muchos fondos federales para ponerlo en práctica, pero que en la actualidad ha desaparecido por no tener la acogida que se esperó; consistía en la desestimación del fiscal de los cargos imputados al procesado, se le proporcionaba un periodo de prueba el cual tenía que cumplirlo para evitar el proceso penal, que venía siendo considerado como un programa de rehabilitación.

La diferencia con la probation radicaba en que en este sistema era necesario llegar hasta audiencia en donde el juez le otorgaría el tiempo durante el cual debía cumplir con este mecanismo; pero en el segundo, "Probation" su ejecución se lo hizo hasta antes de llegar a la audiencia; sin embargo, los dos tienen la misma finalidad que radica en la economía procesal, celeridad y la menor lesividad para el infractor, con una oportunidad en la reinserción social.

Argentina

En ese país, La suspensión del proceso se encuentra recogida en el Código Procesal Penal Argentino.

"Suspensión del proceso a prueba Art. 293. - En la oportunidad que la ley penal permita la suspensión del proceso a prueba, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Se citará a la víctima aun cuando no se hubiese presentado como parte querellante. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones y reglas de conducta a las que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba." (Codigo Procesal Penal , 2012)

Sin embargo, aquella figura se encuentra desarrollada con más amplitud que el concepto transcrito en líneas anteriores, en el Código Procesal Penal de la Nación, en donde se explica con más detalle su naturaleza y su procedimiento.

ARTÍCULO 30.- Disponibilidad de la acción. El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos:

d. suspensión del proceso a prueba. No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o debido a su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal.

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

a. cuando el delito prevea un máximo de pena de TRES (3) años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido CINCO (5) años desde el vencimiento de la pena;

b. cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable;

c. cuando proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad.

ARTÍCULO 236.- Causales del sobreseimiento. El sobreseimiento procede si:

g. ...suspensión del proceso a prueba (Código Procesal Penal de la Nación , 2014)

Como se podrá anotar, que en Argentina se establece parámetros más exigentes en cuanto al tiempo de la pena determinando, que los beneficios se darán a las conductas penalmente relevantes pero que merezcan una sanción de hasta 3 años y no 5 como en Ecuador; y en su parte medular, al cumplir el tiempo de la suspensión condicional, la persona obtendrá su sobreseimiento dando de este modo, fin a su procesamiento penal.

De igual manera, en Argentina si el infractor sometido a la suspensión del proceso no cumple las condiciones establecidas, se revocará la misma y continuará el proceso en su contra.

Costa Rica

En este país, esta figura procesal se encuentra vigente desde 1996 pero es llamada como la “Suspensión Condicional del Procedimiento” a prueba; la misma que consiste en:

“Artículo 25- Procedencia. Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con esta medida ni con la extinción de la acción penal por la reparación del daño o la conciliación...”

La suspensión condicional del procedimiento entró en vigencia el 20 de marzo de 1996 es regulado en el artículo 25 y siguientes del Código Procesal Penal.

Se puede decir que no existe una marcada diferencia con la regulación propuesta en las reformas al Código de Procedimiento Penal publicadas en el Ecuador el 24 de marzo de 2009 mediante registro oficial Nro. 555, con excepción de que en Costa Rica este mecanismo se lo puede solicitar este mecanismo en cualquier momento del proceso hasta antes de acordarse la apertura a juicio. (Código de Procedimiento Penal de Costa Rica, 1996, p.45)

En cuanto a la duración del término de prueba esta oscila de dos a cinco años, en las que deberá cumplir una o varias reglas de conductas reguladas en el Art. 26 del Código de Procedimiento Penal. (Código de Procedimiento Penal de Costa Rica, 1996, p.46)

En caso de que las condiciones no se cumpliesen en Costa Rica se desarrollara una audiencia en donde se revocara las condiciones a prueba y se reanudara el Proceso Penal.

Principios y Derechos Vulnerados

La evolución normativa en el Ecuador, en cuanto tiene que ver a los derechos de la persona procesada ha generado privilegios en lo relativo a quienes se encuentran privados de la libertad es decir como un mecanismo de política penitenciaria no ha así, en cuanto a los derechos de quienes son considerados como delincuentes primarios pues con la vigencia del COIP se desatienden la inclusión de mecanismos alternativos a un procedimiento ordinario, vulnerando también principios de rango constitucional y supra nacional, como se indicara más adelante.

Mínima Intervención Penal:

Conocido como la última ratio del derecho penal, cuando las demás ramas no pueden controlar de manera efectiva la conducta antijurídica entra el derecho penal, a lo largo del proceso penal deberá buscarse armonía con este principio, tanto de manera sustantivo cuanto adjetivo, se busca la imposición de una sanción y obtener el resarcimiento del daño causado. (Bacigalupo, 1985)

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de la víctima. De hallar mérito, acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.(Constitución, 2008)

Fiscalía como órgano representante del Estado y la sociedad, tiene la obligación de investigar los presuntos delitos que llegan a su conocimiento por cualquier medio, aquella investigación preprocesal se la conoce como investigación previa o fase indagatoria, nombre que se le consigna pues a la especie no se habría iniciado un proceso penal; luego, con los recaudos investigativos, fiscalía con objetividad y de considerarlo procedente iniciara el proceso penal mediante el impulso procesal de la formulación de cargos.

La primera etapa procesal descrita en líneas anteriores, todavía es entendida como parte de la pesquisa investigativa en donde además se garantizara el derecho a la defensa de la víctima y el procesado, en esta etapa procesal, es cuando el fiscal, debe analizar y determinar si el hecho presumible de infracción, puede ser sujeto de una salida alternativa por diversas razones, como al de realizar investigación procesal para casos en delitos de vágatelas o en aquellas infracciones que pudieran generar menor lesividad en la víctima como los delitos de robo sin violencia o delitos de hurto por ejemplo.

En ese sentido y con una actuación responsable del funcionario competente ligado a una normativa pertinente se podría hacer efectivo la mínima intervención penal, aquella que se regenta en la norma con suprema del Estado y que tiene por finalidad encontrar los mecanismo adecuados en el orden legislativo para propiciar la menor lesividad en lo atinente a la privación de la libertad privilegiando mecanismos distintos a aquella y precautelando una efectiva y eficaz reparación a la víctima quien ha demás con la implementación de dichos mecanismos ya no tendrá que esperar la resolución de proceso tediosos que, en muchas ocasiones causan re victimización.

Principio de oportunidad:

Es otro de los principios constitucionales que han sido proclamados en el artículo 185 de la Constitución de Monte Cristi y desarrollados normativamente en el artículo 412 y 413 del COIP; y, presente en la evolución normativa desde las reformas realizadas al código de procedimiento penal publicadas en el registro oficial número 555 del 24 de marzo de 2009.

Artículo 413.- Trámite de la aplicación del principio de oportunidad. - A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria.

En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente.

Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal.

La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto. (COIP, 2014)

Aquel principio debe ser entendido como la potestad del fiscal para iniciar la investigación o desistir de la ya iniciada, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

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

Es importante destacar además que, la o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en ciertos delitos que se encuentran detallados en la normativa como, por ejemplo, los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que conforme se explicara más adelante merecerán nuestra atención en este trabajo.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; así entendido, se debe tener presente que la norma constitucional es y debe ser el marco referencial del cual se desprenden el desarrollo normativo de la legislación nacional.

Es este orden de ideas es evidente que las herramientas procesales deben ser utilizadas por el derecho penal para que se apliquen la última ratio dentro de un sistema procesal que no es otra cosa, que un medio para la realización de la justicia.

Es importante también afirmar que la justicia no solo se consigue por medio de una sentencia condenatoria, en donde el condenado deba hurgar una

pena, sino que el derecho penal moderno prevé la mínima aplicación de un sistema penitenciario en aquellos casos en donde la solución del conflicto social pueda ser adoptada por medio de salidas alternativas, en aplicación precisamente de los principios ya esbozados.

También se debe destacar, que el buen uso de una salida alternativa tiene como resultado la aplicación por conexidad de otros principios de orden procesal y constitucional como la celeridad y economía procesal, con lo cual se alcanzara a lo demás de una respuesta a la víctima, la paz social.

Principio de Celeridad:

Principio que busca alcanzar una economía de carácter monetario y de tiempo; que los plazos de las diligencias sean de lo más corto posible sin afectar la legalidad y evitar la dilación innecesaria. Es necesario enfatizar la frase “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía.”, misma que se le atribuye al famoso filósofo, político y pensador romano Lucio Anneo Séneca Séneca del siglo I.

La celeridad es uno de los principios más importantes y lesionados dentro de la derogada figura de la suspensión condicional del proceso, ya que, con la aplicación de esta figura procesal, la tramitación de una causa podía ser “interrumpida” de manera temprana, con una legítima expectativa de que, al cumplirse las condiciones por parte del procesado, la tramitación de la misma cesaría con una resolución que ponga fin al conflicto social como es la extinción del proceso.

En tanto que en la actualidad, luego de un análisis en territorio, y dejando de lado aquellas estadísticas maquilladas, se debe llegar a una sentencia condenatoria para que, recién en ese momento se proceda a solicitar la suspensión condicional de la pena, es decir, cuando ya se ha agotado todo el proceso, evidenciando un total uso de recursos humanos y materiales, que por la carga excesiva, en muchos casos debe desatender aquellas causas penales que por su complejidad no puede ser motivo de suspensión o salida alternativa.

Principio de economía procesal

Se procura por parte del Estado que, utilizando la menor cantidad de recursos y tiempo, se obtengan los mayores resultados posibles. La idea es llegar a una simplificación en los procedimientos, que no se desgasten el talento humano comprendido en Jueces, Fiscales y demás partícipes del proceso penal, pues aquellas pesquisas y pruebas serán innecesarias, en virtud de que, si las partes procesales pueden acceder a una salida alternativa al procedimiento ordinario, el injusto penal habrá sido resuelto sin la aplicación de un procedimiento extenso o tedioso.

Algo que se ha logrado con los avances tecnológicos con los que se cuenta hoy en día, es la tramitación de la causa como, por ejemplo: como la notificación que en nuestro país se la realiza por medios electrónicos, mientras otrora se lo hacía exclusivamente mediante boleta física depositada en una casilla judicial.

Sin embargo, esta modernización no es suficiente si las plataformas informáticas no se actualizan de manera periódica, observando como los abogados muchas veces deben regresar de un juzgado pues el sistema no funciona, pues a decir de los propios funcionarios judiciales aquello hace evidente la necesidad de la implementación de una política telemática que genere confianza en la tramitación de las causas para tratar de liberar de la inmensa carga procesal que agobia a la administración de justicia

El resultado final de estos problemas que se evidencian en este trabajo es la tardía resolución de las causas que muchas veces provoca que la víctima decida separarse del proceso y por lo tanto de la búsqueda de la tan anhelada justicia dejándolo en total indefensión por parte del Estado que tiene la obligación de velar por sus derechos, por ello necesario resulta que se haga efectivo este principio con la implementación en la legislación ecuatoriana, de la figura procesal que nos merece el análisis de manera que, los resultados alcanzados al final de un proceso alternativo generen ahorro en el Estado pues como veremos más adelante en la actualidad el resultado es el mismo pero con un gasto desproporcionado de recursos.

Principio de Legalidad

Uno de los principios fundamentales del sistema procesal moderno, es el principio de legalidad o reserva pues a través de dicho principio, se hace efectivo la seguridad jurídica de todos los habitantes en un Estado constitucional de derechos y justicia. Art 1 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este principio fue por primera vez proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), en cuyo Artículo 8 de establecer: “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.

La función principal de este principio consiste en determinar las reglas previas, claras y publicas que deben ser observadas por todo ciudadano y más aún por quien lo conocemos como “delincuente primario”; pues de esta forma se evitara el ejercicio arbitrario del poder estatal que en muchos casos, se genera como una vindicta publica; cuando lo justo corresponde a que la persona que infringe una norma deba ser sometido a un proceso penal con respeto a las garantías básicas del debido proceso y con la posibilidad de que en ciertos casos y circunstancias, se pueda beneficiar de una salida alternativa al procedimiento ordinario.

En la evolución normativa, este principio se encuentra desarrollado en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, que reza 1. Legalidad: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.” (COIP, 2014).

Doctrinariamente el principio de marras ha sido identificado con el aforismo jurídico “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”; sustantivo “nullum iudicio sine praevia lege” –Adjetivo; que significa no que hay crimen sin ley previa.

Dignidad Humana y Titularidad de los Derechos:

En cuanto a los derechos que se afectan, por la ausencia legislativa de una política criminal, dentro del orden procesal se debe destacar que el

asambleísta está obligado a desarrollar normativas que permitan hacer efectivo los principios y derechos constitucionales de un delincuente primario.

Dentro de un proceso penal, quien es procesado es titular derechos y aquellos el legislador lo ha ubicado afirmando que “las personas privadas de libertad conservarán la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respecto a su dignidad como seres humanos...” (COIP, 2014)

Derechos Humanos:

Son derechos que regulan la forma en que las personas se desarrollan dentro de una sociedad con sus iguales, así como las relaciones con el ente regulador; por medio de estos derechos de los que son titulares, exigen el cumplimiento de acciones a favor de la sociedad y rechazan con ellos, la arbitrariedad del ente regulador. Exigen, así como demandan los límites acciones arbitrarias del Estado; aquellos se encuentran recogidas principalmente en la Constitución de la república del Ecuador e instrumentos internacionales.

De esta forma citaremos las disposiciones constitucionales que consideramos, permiten evidenciar lo referido en líneas anteriores, como son:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constitución, 2008)

Es evidente que la suspensión condicional del procedimiento, se estableció como figura procesal y se introdujo en la normativa del Estado a través de las reformas al Código de Procedimiento Penal publicadas en el Registro Oficial Nro. 555 del 24 de marzo del año 2009, por tanto, se estableció y reconoció de manera progresiva los derechos que le corresponden al delincuente primario, conforme lo previsto de la cita textual referida supra.

Entonces debemos entender que con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se vulneró el inciso segundo del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución pues, aquel se refiere a la inconstitucionalidad que deberá ser declarada cuando por carácter regresivo se disminuya o menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; entonces, si decimos que la suspensión condicional del proceso consistía en una salida alternativa que precautelaba principios procesales como la celeridad, economía procesal; es evidente que, con su derogación vulneró los derechos constitucionales progresivos de un delincuente primario, sometiéndolo a un proceso que concluirá necesariamente con una sentencia condenatoria y que lo convertirá en un estigma y no en un mecanismo de reinserción social. (Constitución, 2008)

Análisis de los mecanismos procesales que privilegian salidas alternativas en la legislación Procesal Penal vigente.

Para Jorge Zavala Baquerizo la suspensión condicional de la pena es:

Como puede notarse, la impronta más interesante sobre el proceso de evolución del sistema penal hoy en día es la previsión de los mecanismos tendentes a evitar la aplicación de las penas privativas de libertad que no resultan –absolutamente– necesarias. Finalmente, como consecuencia de la sucesiva humanización de las normas jurídico-penales, las penas privativas de libertad –en la actualidad– resultan excesivas en muchas ocasiones. (Zabala, 2017, pág. 776)

La suspensión condicional de la pena, es una figura procesal que ha sido incorporada por el legislador al ordenamiento Procesal Penal de nuestro país, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014.

Esta figura procesal, evidentemente ha modificado a lo que hasta ese entonces, suspendía condicionalmente un proceso penal para en su lugar, Suspende condicionalmente una pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia condenatoria; debiendo destacar, que la misma se encuentra recogida en el artículo 630 del COIP, figura que permite que el delincuente primario se pueda beneficiar de su aplicación y con ella, no cumplir la pena privativa de libertad, sino que en su lugar, deba cumplir con ciertas condiciones que se encuentran previstas en el artículo 631 del cuerpo de leyes invocado; aquello, evidentemente beneficiara al sentenciado y limitará el ejercicio punitivo del Estado, al no ingresar al sistema penitenciario, garantizando la reinserción a la sociedad de quien ha sido sometido a la justicia. Procedimiento que se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal en su quinto párrafo.

La institución procesal que abordamos evidentemente será aceptada por el juez o tribunal una vez que se verifique el cumplimiento del presupuesto requeridos por el desarrollo normativo, que dejamos enunciado y que forma parte de la Legislación vigente a saber.

- a) Los infractores que pueden beneficiarse de esta salida alternativa deben haber enmarcado su conducta penalmente relevante, en delitos que sean sancionados con penas que no superen los cinco años de privación de la libertad; lo que evidencia, que el legislador ha buscado dar una salida a aquellos procesos penales, en donde se observe menor peligro o riesgo a los bienes jurídicos protegidos por el Estado.
- b) También es importante tener presente que esta figura procesal solo podrá ser aplicada a delincuentes primarios pues, si aquel que pretende hacer uso de ella, está obligado a justificar en legal y debida forma, que no ha recibido sentencia por otro delito, y tampoco mantiene otro proceso penal instaurado por una conducta penalmente relevante distinta a la que se encuentra en trámite; y, menos aún haberse ya beneficiado de otra salida alternativa, con lo cual es evidente que tan solo se ha creado este mecanismo distinto al proceso ordinario, pensado en quien, a criterio del legislador ha cometido un error en su vida y tiene derecho a una nueva oportunidad.
- c) Coherente con lo manifestado en el ordinal inmediato anterior, se deberá justificar las características personales, familiares, laborales y del infractor, para determinar que no constituye un peligro para la sociedad; evidenciando que el privilegio está dado, desde cuando el poder legislativo realiza una contrastación entre los conflictos sociales y los individuos que se encuentran involucrados en dichos eventos por lo que, si mantiene antecedentes personales, familiares y sociales, que impidan establecerlo como una persona peligrosa, podría ser aplicada la Suspensión Condicional de la Pena, por ser beneficiosa no solo para el procesado sino para la sociedad pues se ha dicho por mucho, que quienes ingresan por primera vez al sistema penitenciario, en su estadía, se perfeccionan en el delito.
- d) Finalmente, los delitos permitidos deben guardar armonía con el bien jurídico tutelado por ello para el legislador fue importante limitar la aplicación de la suspensión condicional de la pena, a delitos contra la integridad sexual, y de la Violencia contra la Mujer, pues aquellos, pudiendo en ciertos casos tener penas inferiores a los cinco años, por su

naturaleza causan grandes estragos en la víctima, y en el núcleo de la sociedad que es la familia.

Si bien con la aplicación de la suspensión condicional de la pena, se hace de alguna manera viable la aplicación de principios constitucionales como la mínima intervención penal no es menos cierto que, aquella solo se verificaría cuando el procesado se ha sometido a juicio y reciba una sentencia condenatoria.

La situación esbozada evidencia dos problemas a saber:

- a) Si el procesado es sometido a juicio y por su conducta penalmente relevante, recibe una pena privativa de libertad por uno, de los delitos permitidos para que prospere la suspensión condicional de la pena, dependerá que cuente con un defensor preparado en los métodos procesales y que, conozca que concluida la audiencia o después de veinte y cuatro horas de evacuada podría solicitar al juez o tribunal, la aplicación de esta salida alternativa. Si eso no acontece el procesado aun teniendo derecho para beneficiarse de esta figura procesal, lamentablemente no lo podrá hacer por falta o falla en su defensa técnica.
- b) Si la defensa solicito oportunamente la aplicación de la suspensión condicional de la pena y aquella es aceptada por el juez o tribunal el procesado se beneficia aparentemente de esta figura procesal; sin embargo, para nuestro criterio, consideramos aquella vulnera el derecho constitucional proclamado en el artículo once numeral dos de la Constitución de la República, pues nadie podrá decir, que aquella personas sentenciadas tengan iguales oportunidades si un empleador por ejemplo, conoce su pasado judicial ; y entonces, no se hará efectivo, lo que la disposición Constitucional reza: “nadie podrá ser discriminado por razones (...) pasado judicial (...)”

Regresividad o progresividad de derechos en las salidas alternativas

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse a las salidas alternativas que Latinoamérica considera, señala lo siguiente:

La conceptualización básica; es que cualquier salida o medida alternativa constituyen medidas u opciones de tipo procesal que permiten que la persona imputada se encuentre u obtenga su libertad.

Las ventajas de que los Estados admiten estos tipos de herramientas que están en directa relación con el principio de celeridad en especial:

- Constituye herramienta esencial para la reducción del hacinamiento carcelario.
- Evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales.
- Disminuye las tasas de reincidencia.
- Utiliza de manera más eficiente los recursos públicos.
- Constituye un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles. (CIDH, 2016)

En el Ecuador en base al art. 11 numeral ocho de la Constitución de la República que se refiera a que el contenido de los derechos se desarrollara de manera progresiva a través de las normas, considero que con la derogatoria del artículo treinta y siete numeral dos del Código de Procedimiento Penal; y la no inclusión de dicha institución procesal en el Código Orgánico Integral penal, se ha vulnerado aquel principio de desarrollo progresivo de los derechos, como se detallara a continuación.

Si el constituyente en Monte Cristi, considero que la aplicación de principios como el de oportunidad y de mínima intervención penal constituía una atribución constitucional a favor de fiscalía, es evidente que dicha atribución se sustentaba en que la titularidad del ejercicio público de la acción penal le corresponde a Fiscalía General del Estado.

De manera que consecuente con este propósito se incluyen en las primeras reformas procesales a la suspensión condicional del procedimiento conforme ya lo dijimos en líneas anteriores, y es que, con este instrumento procesal se lograría un beneficio mutuo, tanto para el procesado, cuanto para el Estado.

Si se entiende que, el Estado es quien tiene la obligación de velar por el bienestar de sus ciudadanos es evidente que el mismo Estado, sea quien deba buscar la medicina para la enfermedad y no la sepultura para el cadáver; aquella afirmación la hago en mérito de que si el Estado se preocupa de viabilizar mecanismos alternativos para ciertos delitos y delincuentes primarios será, la medicina que permitirá en la mayoría de los casos conseguir el arrepentimiento y por ende la re socialización sin estigmas ni prejuicios; en tanto que al observar una única salida alternativa como en el caso de la suspensión condicional de la pena será evidente que el procesado habrá sido beneficiado al no cumplir la pena, pero a su vez, retornara a la sociedad con una carga excesiva de prejuicios sobre su conducta o pasado judicial.

Entonces, nuestra postura esta direccionada a que se respete el desarrollo progresivo de los derechos previstos en las reformas publicadas en el Registro Oficial número 555 del veinte y cuatro de marzo de 2009 y que sean en cuanto tienen que ver a la suspensión condicional del proceso, incluidas al Código Orgánico Integral Penal, para aquellos delitos que cumplan los mismos presupuestos que los que se encontraban vigentes hasta agosto de 2014; pues es regresivo pensar que el Estado privilegie los conceptos absolutistas del derecho penal, en contra de la dignidad humana que tiene sustento en la racionalización del derecho penal, que debe ser entendido como un mecanismo de control social destinado a ciertas conductas, en donde no exista otro mecanismo procesal adecuado y menos agresivo que la privación de la libertad.

Lo que nos llama la atención, es que el propio legislador que derogo la suspensión condicional del procedimiento, sea quien la incluya en el Código Orgánico Integral Penal pero dentro del procedimiento unificado especial y expedito, para contravenciones de violencia intrafamiliar; conforme lo previsto en los artículos 651 punto tres y punto cuatro agregado por el artículo 102 de la ley S/N publicado en el registro Oficial número 107-s de fecha 24 de diciembre 2019, que en forma textual reza:

“Art. 651.3.- Suspensión de la sustanciación del proceso.- Podrá suspenderse la sustanciación del proceso a petición de la víctima y deberá contar con la autorización de la o el fiscal y se podrá solicitar

hasta la audiencia preparatoria de juicio, cuando se trate de delitos de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando la lesión no supere 30 días de incapacidad o enfermedad o delitos de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuya pena máxima sea de un año.

La persona procesada no debe tener otra sentencia o proceso en curso por delitos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, ni que haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa y deberá someterse a tratamientos psicológicos, educación sexual y la prevención de recaídas, a través de las redes de salud pública.

La persona procesada deberá aceptar la decisión de la o el juzgador sobre las medidas de reparación integral a la o las víctimas.

La o el fiscal informará a la o el juez con la solicitud de la suspensión de la sustanciación del procedimiento y previo a la convocatoria de la audiencia preparatoria de juicio, el juzgador dispondrá que la oficina técnica de la unidad judicial evalúe el riesgo de la víctima y de sus dependientes, así como un examen psico-social de la persona procesada.” (...) (COIP, 2014)

De otro lado atendiendo las condiciones previstas en la norma se desarrolla el procedimiento, a través del mismo juez que conoció la cusa principal así;

La o el juzgador resolverá en audiencia el control del cumplimiento de las condiciones de la suspensión. Una vez transcurrido el tiempo impuesto para la suspensión la o el juzgador convocará a audiencia para constatar el cumplimiento de las condiciones impuestas. Si se verifica el cumplimiento de las condiciones en el tiempo dispuesto se extinguirá el ejercicio de la acción penal.

También se resolverá en audiencia si se revocan, modifican o se ratifican las medidas de protección.

“Art. 651.4.- Revocación de la suspensión condicional.- Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o

transgreda los plazos pactados, la o el juzgador de garantías penales, a petición del fiscal o la víctima convocará a una audiencia donde se declarará la revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento y se sustanciará el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y se tomarán en cuenta las pruebas practicadas y las que se soliciten, acumulando los nuevos hechos.

Revocada la suspensión condicional, esta no podrá volver a concederse”. (COIP, 2014)

Es evidente que la evolución normativa, se constituye en un mecanismo del cual se sirve el legislador, para introducir reformas legales y procesales conforme las necesidades se evidencian en la sociedad; así, las disposiciones legales transcritas en líneas anteriores evidencian que nuevamente ha sido incorporada, pero de manera parcial la suspensión condicional del procedimiento en la legislación ecuatoriana.

Y decimos que es de forma parcial, pues evidentemente aquella se encuentra regulada para ciertos delitos como los de violencia física y psíquica contra la mujer y miembros del núcleo familiar; lo que llama la atención es que, precisamente aquellas infracciones fueron las que no podían ser parte de estas salidas alternativas conforme las reformas procesales introducidas en el año 2009, como también las implementadas en agosto de 2014, en virtud de que, se decía para entonces que los delitos comunes y los delincuentes primarios pueden ser materia de análisis para esta institución procesal, pero no podía negociarse, con algo tan profundo y de protección tan evidente como la violencia intrafamiliar.

Entonces, porque ahora si considerar una reforma que permita este tratamiento procesal en cuestiones tan delicadas y tanto más si aquel procedimiento debe ser solicitado por la víctima, cuando por mucho se ha dicho y se nos ha enseñado en qué consiste el círculo de poder; en donde la mujer, históricamente ha dependido de la figura masculina pues, en la mayoría de los casos el hombre ha sido quien ha mantenido el hogar. Luego ante esa

necesidad “manutención”, la mujer se ha visto obligada a retomar una relación sentimental a sabiendas de que la misma está cargada de acontecimientos de violencia.

El problema de la violencia es un problema de gran magnitud, a nivel mundial ha sido tan grande y preocupante el tema que en la Resolución 40/36, sé lo traro en la Asamblea General de Naciones Unidas; se ponía un especial atención en las consecuencias físicas y psicológicas que acarrea para el resto de la vida al recibir este tipo de maltrato, luego de años de debate en el año de 1993 en Viena la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Artículo 1 la violencia es “cualquier acto basado en la pertenencia al sexo femenino que causa o es susceptible de causar a las mujeres daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, e incluye amenazas de tales actos y la restricción o privación arbitraria de la libertad...” (Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993)

La violencia intrafamiliar especialmente contra la mujer al ser considerada el sexo débil, debido a que físicamente así lo es, es una historia tan antigua como la humanidad misma; en el Ecuador no ha sido de manera diferente, es apenas hace unas décadas atrás en donde se comienza a escuchar ráfagas de lucha contra la no violencia contra las mujeres y la familia que es la base de la sociedad.

Es así que en los años 80 se observó pequeños grupos que luchaban contra la igualdad y la “No violencia” contra la mujer, es así que para los años 90, la lucha de estos grupos logra negociar políticas públicas a favor de la violencia intrafamiliar, así se crea la Dirección Nacional de la Mujer, la cual trabajaba conjuntamente con el Ministerio de Bienestar Social, que trabajaba arduamente en la erradicación de la violencia intrafamiliar, en 1997 se crea el Centro Ecuatoriano para Promoción y Acción de la Mujer como un centro de Planificación y Estudios Sociales (CEPLAES), para este año se cambia la filosofía de que la violencia intrafamiliar era un problema doméstico y no público.

La familia es la base de la sociedad, de ahí la importancia de precautelar su integridad; los datos estadísticos son alarmantes, 6 de cada 10 mujeres en el Ecuador son víctimas de maltrato físico, psicológico o sexual.

Dentro de este círculo de violencia y en una sociedad de patriarcado, en donde se puede tocar aspecto como es el hombre quien generalmente lleva el sustento a la casa y si es hombre quien es privado de la libertad, dejando de proveer a la mujer y los niños el sustento para cubrir sus necesidades entonces será o no un mecanismo de presión y una violencia estatal aplicar la suspensión en un tema de interés nacional, será o no necesario en delitos comunes de bagatela y menor importancia como robo sin violencia y hurto, aquellos que sus penas no superen los 5 años frente a la lesividad que estos casos conllevan ante una evidente congestión y colapso procesal. A pesar de que en Código Integral Penal el Consejo de la Judicatura tiene la facultad de tener y brindar ayuda de carácter médica, psicología y trabajo social, para brindar la ayuda respectiva a las víctimas, pero el círculo de violencia que existe impregnado desde generaciones pasadas y la falta de educación hace que sea muy complejo poder destruir este aspecto.

En ese orden de ideas, considero oportuno que el poder legislativo genere una visión más amplia sobre la suspensión condicional del procedimiento y lo aplique con la misma perspectiva que los conceptos invocados en las reformas procesales de 2009 pues aquella figura permitirá a todas luces descongestionar el sistema penitenciario que, en el presente año, ha cobrado más de cien vidas por el mal manejo y la violencia ejercida en las cárceles del país.

Considero por tanto que es un contrasentido que por un lado el artículo 630 del COIP, en el numeral 4, determine que la suspensión condicional de la pena no será aplicada en delitos de violencia intrafamiliar, y más adelante, incluya esta institución procesal en contravenciones cuyo bien jurídico estaba protegido y, por tanto, prohibida la aplicación de esta salida alternativa.

Conclusión

El presente trabajo nos ha permitido concluir, en que jamás existirá una solución absoluta para los problemas sociales que se desarrollan a través de delitos; más sin embargo, se ha podido delimitar que ante los conflictos carcelarios que se han desarrollado en estos últimos años dentro de nuestro país, la mayor cantidad de personas privadas de libertad han adecuado sus conductas a delitos contra la propiedad; en donde, es evidente que quien sustrae un bien ajeno lo hace, ante la circunstancia de no contar con bienes u oportunidades para desarrollarse como persona.

En este grupo de personas, un buen porcentaje se constituyen en aquellos delincuentes primarios que en muchas ocasiones infringen una norma por desconocimiento, curiosidad, o falta de oportunidades.

En ese contexto es evidente que, el Estado debe preocuparse por encontrar un mecanismo que privilegie a estos delincuentes primarios y en ciertos delitos en particular, para generar una menor congestión carcelaria y de ese modo conseguir que quienes han cometido un ilícito por las razones expuestas en líneas anteriores, encuentren una nueva oportunidad para reinserirse en la sociedad.

Entonces, el mecanismo que propongo para el cumplimiento de este fin, será la reincorporación en la legislación penal procesal del Ecuador, de la suspensión condicional del procedimiento en todos los delitos que no tengan una pena superior a cinco años y en aquellos que teniendo una sanción superior a la indicada, puedan encontrar una solución mediante la reposición de un perjuicio económico; y que el mismo se mantenga incluso en cuanto a las infracciones de violencia física o psíquica en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, conforme lo desarrollado supra.

Bibliografía

- Bacigalupo. (1985).
- CIDH. (2016). *Guía práctica y preventiva*.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. (2000). Quito .
- CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. (1985). Buenos Aires.
- Código Procesal Penal* . (2012).
- Código Procesal Penal de la Nación* . (2014).
- COIP. (2014). CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Quito.
- Conferencia Mundial de los Derechos Humanos. (1993). Viena.
- Constitución. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito.
- CP. (1971). CODIGO PENAL.
- Gomez, M. (2006). Más allá del derecho: justicia y género en América Latina.
Bogotá.
- Maier, J. (2004). *Legalidad y Oportunidad en Estudios sobre Justicia Penal*.
(2016). RESOLUCIÓN No.02-2016. Quito: EN EL PROCEDIMIENTO
ABREVIADO, LA SENTENCIA DE CONDENA A PENA.
- Unidas, N. (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la
Mujer.
- Zabala, J. (2017). *La pena desde la Axiología Jurídica*.

Anexos

Cuenca, 02 de septiembre del 2021

**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **CHULDE ASCARIBAY KEVIN GEOVANNY** con número de cédula **0106528144**, titulado **“EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN”**, indica un 5% de índice de similitud, 3% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Paola Vallejo Cárdenas
**UNIDAD DE TITULACIÓN
CARRERA DERECHO**

CENTRO DE IDIOMAS

Resumen

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en 2014, se incorporó al ordenamiento jurídico la Suspensión Condicional de la Pena, como una herramienta procesal con la que se pretende hacer efectivo la intervención mínima del derecho penal en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano; dejando a su vez, de considerar la figura de la Suspensión Condicional del Procedimiento, vigente en el Código de Procedimiento Penal desde marzo de 2009. Con este trabajo evidenciamos que el legislador ha vulnerado derechos constitucionales, pues es evidente que, con la excusa de precautelar principios constitucionales como la mínima intervención penal y con ello evitar que el sentenciado cumpla una pena, por el contrario lo estigmatizan frente a la sociedad ante la cual debe "reinsertarse" con una sentencia suspendida, como dádiva del Estado, frente a lo que se busca precisamente en el tratamiento a, delincuentes primarios y la menor afectación posible con la aplicación de la Suspensión Condicional del Procedimiento y no de la Pena.

Palabras Clave: delincuente primario, intervención mínima, procedimiento alternativo, herramienta procesal, reinserción, suspensión condicional



CENTRO DE IDIOMAS

Abstract

With the entry into force of the Organic Integral Penal Code in 2014, the Conditional Suspension of the Penalty was incorporated into the legal system as a procedural tool with which it is intended to make effective the minimum intervention of criminal law in the Ecuadorian Legal System; leaving in turn, to consider the figure of the Conditional Suspension of the Procedure, in force in the Code of Criminal Procedure since March 2009. With this paper, we show that the legislator has violated constitutional rights since it is evident that, with the excuse of safeguarding constitutional principles such as the minimum penal intervention and thus avoid the sentenced person to serve a sentence, on the contrary, they stigmatize him before society before which he must "reintegrate" with a suspended sentence, as a gift from the State, compared to what is sought precisely in the treatment of primary offenders and the least possible affectation with the application of the Conditional Suspension of the Procedure and not of the Penalty.

Keywords: primary offender, minimum intervention, alternative procedure, procedural tool, reinsertion, conditional suspension



CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 5 de agosto del 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO


Abg. Pietro Geovanny Piedra Sarmiento.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS





Kevin Geovanny Chulde Ascaribay portador(a) de la cédula de ciudadanía N.º **0106528144** En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **30 de septiembre de 2021**

F: 

Kevin Geovanny Chulde Ascaribay

C.I. 0106528144

Cuenca, 29 de septiembre del 2021

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

LUIS MANUEL FLORES IDROVO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **CHULDE ASCARIBAY KEVIN GEOVANNY** con número de cédula **0106764491**, quien han realizado su Trabajo de Titulación denominado **"EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN"**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



**DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO, MGS.
DOCENTE TUTOR**

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **CHULDE ASCARIBAY KEVIN GEOVANNY C.C. 0106528144**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN”**, Tutor: **Mgs. Luis Flores Idrovo**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **09 de marzo de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 13 de agosto de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Maricela Ruiz, Mgs.
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER
IÑIGUEZ VIVAR
Documento
certificado
digitalmente por
Emergencia
Sanitaria en
Ecuador por
COVID-19
Cuenca -
Ecuador
2021-10-01
17:11-05:00



REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: “EL DELINCUENTE PRIMARIO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL
DEL PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO PARA LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN”

**Trabajo de Investigación,
Previo a la obtención del
Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de
la República**

AUTOR: Kevin Geovanny Chulde Ascaribay

TUTOR: Luis Manuel Flores Idrovo

AÑO: 2021

1.1. Tema

La Suspensión Condicional de la Pena, frente a la Suspensión Condicional del Procedimiento.

1.2. Título

El delincuente primario y la suspensión condicional del procedimiento como mecanismo para la aplicación del principio de mínima intervención.

1.3. Marco Contextual

El 10 de agosto de 2014, con la entrada en vigencia total del Código Orgánico Integral Penal, se derogó la figura de la suspensión condicional del procedimiento del ordenamiento jurídico ecuatoriano, mecanismo alternativo a la solución del proceso penal y con ello a la menor lesividad de la privación de libertad de los delincuentes primarios y en ciertos delitos de bagatela o de menor jerarquía; procedimiento que a su vez fue introducido en las reformas al Código de Procedimiento Penal, mediante Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo de 2009; y que, durante su vigencia resultó muy beneficioso para evitar el absolutismo del derecho penal extremo y su inminencia de privar de la libertad por todas las conductas, cuando existe un principio rector como es la mínima intervención penal.

Precisamente con la suspensión condicional del procedimiento, en lugar de que la persona tenga que ser retenida en un centro de privación de libertad, que tenga que vivir en condiciones degradantes junto a criminales sentenciados por delitos graves, que no se le garantice mecanismos para su rehabilitación ni

reinserción social, y, además de ser estigmatizado, que se convierta en una persona no productiva para la sociedad, se buscaba que aquellos individuos que como seres humanos pudieron haber tenido un error o equivocación, puedan reinsertarse en la sociedad frente a una segunda y última oportunidad brindada por el Estado.

Con la aplicación de la Suspensión Condicional del Procedimiento dentro del ordenamiento jurídico procesal, permitiría eludir la estigmatización, buscando la reinserción del delincuente primario a la sociedad, pues este procedimiento obedece a principios constitucionales como el de mínima intervención penal, impidiendo que se cree un gasto de los recursos y tiempo, con el objetivo de racionalizar los recursos del estado.

La Suspensión Condicional del Procedimiento permitirá la terminación anticipada del Proceso Penal, en los casos que sea posible aplicar dicho mecanismo y cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley; en tanto que la Suspensión Condicional de la Pena se da luego que haya concluido o finalizado un Proceso Penal en primera instancia, con sentencia condenatoria para el procesado, así mismo en los casos en que aquello sea posible.

Sin embargo, lo que no se dice es que, con la aplicación de esta segunda alternativa, el Estado está generando y propiciando la estigmatización de quien por ser un delincuente primario podría encontrar una segunda oportunidad de crecimiento y desarrollo personal y sustentable dentro de la sociedad, situación que no ocurre si se busca aquella nueva oportunidad, con una sentencia condenatoria colgada en el pecho.

Es importante que se tenga en cuenta, que la Suspensión Condicional del Procedimiento debe ser acordada entre el Fiscal y Procesado, como un privilegio del principio dispositivo, acuerdo que más tarde debe ser valorado y aprobado por el Juez; en tanto que, en la Suspensión Condicional de la Pena no existe acuerdo alguno entre Fiscalía y Procesado, sino es la defensa de este último quien solicita al Juez competente que se de dicha suspensión por cuanto se cumple con todos los requisitos legales establecidos para el efecto; insistiendo que aquel requerimiento sólo se lo podrá realizar, cuando haya recibido ya la sentencia condenatoria en su contra.

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, el legislativo buscó adecuar el ordenamiento jurídico penal a la vigente Constitución de la República, para esto incorporó nuevas figuras y procedimientos acordes con las corrientes jurídicas actuales, pero que también sean coherentes con la realidad actual que vivimos en nuestra sociedad, buscando mejorar nuestro sistema judicial y el problema carcelario que tanto nos atañe.

Dentro de las nuevas figuras instauradas que intentan mejorar las condiciones de los procesados, se cambió la suspensión condicional del procedimiento por la suspensión condicional de la pena, que se constituía en un mecanismo alternativo que generaba flexibilidad en el ordenamiento jurídico y descongestión de las causas de menor impacto, frente a aquellas que realmente merecen la preocupación del sistema judicial.

Uno de los beneficios de la suspensión condicional del procedimiento, consistía en que el procesado no debía ser sentenciado para encontrar un beneficio de parte del estado, pues siendo un mecanismo alternativo, permite la

coherencia de un ordenamiento jurídico ágil y respetuoso de los principios constitucionales, lo contrario sería atender un sistema que de forma inquisitoria busque la aplicación de sanciones por cada una de las conductas penalmente relevantes, aun cuando estas no sean de mayor importancia penal.

La finalidad de este trabajo es que con la desaparición de la suspensión condicional del procedimiento se da la necesidad de generar una reforma al COIP, para la reincorporación como medida de política criminal, en beneficio del delincuente primario pues no existe ya la posibilidad de que el presunto infractor evite el proceso penal con lo cual se vulnera el principio mínima intervención.

1.4. Formulación del problema

¿La derogación de la suspensión condicional del procedimiento y la implementación de la suspensión condicional de la pena en la legislación penal ecuatoriana vulnera principios constitucionales del delincuente primario como la mínima intervención penal?

1.5. El objeto de estudio

Derecho Penal.

Derecho Procesal Penal.

Derecho Constitucional.

1.6. El campo de acción

Constitución de la República del Ecuador

Código Orgánico Integral Penal

1.7. Líneas de investigación de la Carrera

Derecho Procesal Penal.

1.8. Objetivo General

Analizar la figura de la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento teniendo en cuenta el principio de mínima intervención penal frente a la suspensión condicional de la pena.

1.9. Objetivo Específico

1. Identificar la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena denigra al delincuente primario para su reinserción social vulnerando el principio de mínima intervención penal.
2. Evidenciar la derogada figura de la suspensión condicional del procedimiento vulnera los derechos de un delincuente primario y el principio de mínima intervención penal.
3. Analizar qué tan beneficioso fue derogar la figura de la suspensión condicional del procedimiento e introducir la suspensión condicional de la pena para el delincuente primario.

1.10. Tipo de Investigación

El tipo de investigación tiene como enfoque mixto pues será de carácter cualitativo por que se hará una revisión de la normativa jurídica derogada y la existente y derecho comparado; y cuantitativa en el ámbito estadístico, se analizará una realidad objetiva a partir de encuestas a profesionales del derecho para transformar las mismas en mediciones numéricas y análisis estadísticos para determinar patrones de comportamiento del fenómeno o problema planteado. Este enfoque utiliza la recolección de datos para comprobar hipótesis, que es importante señalar, se han planteado con antelación al proceso

metodológico; con un enfoque cuantitativo se plantea un problema y preguntas concretas de lo cual se derivan las hipótesis. Al término de la investigación se debe lograr una generalización de resultados, predicciones, control de fenómenos y la posibilidad de elaborar réplicas con dicha investigación, también tiene enfoque descriptivo y exploratorio; tomando en cuenta que el tema de análisis en el Ecuador tiene múltiples antecedentes, características y datos que nos permitirán establecer un claro diagnóstico sobre la independencia judicial, sustentado en información doctrinaria.

1.11 Marco Teórico y Conceptual que sustenta la investigación

El art.195 de la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) tiene por objeto delimitar la titularidad de Fiscalía en el proceso penal, definiéndola de la siguiente manera:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

El Artículo 3 del (COIP, 2014) desarrolla normativamente el Principio de mínima intervención, contextualizando en los siguientes términos: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”. (p.6)

(Rodríguez, 2013) Al referirse a este principio que en nuestro país es de rango Constitucional afirma:

El principio de intervención mínima postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, ello supone que el poder sancionador no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia social, es decir, que el derecho penal debe tener un carácter de ultima ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos. (p.1)

Para (Muñoz & Garcia, 2002) la mínima intervención penal debe ser comprendida de la siguiente manera:

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. (p. 72)

Según (Zambrano, 2013) al referirse a la función del principio de mínima intervención penal como un mecanismo de contención lo plantea de la siguiente manera:

La consolidación de un Estado Constitucional de derechos y justicia (art. 1 de la Constitución vigente) y el respeto a las garantías del Derecho al debido proceso, demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, establecidos en el art. 195 de la Constitución Política del Ecuador del 2008. Desde las propuestas de un Derecho Penal liberal y democrático, venimos sosteniendo la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado y sus agencias de control (E.R. Zaffaroni), que hay que buscar la implantación de un

Derecho penal mínimo o de última ratio (L. Ferrajoli), o de extrema ratio (J. Bustos), y que hay que evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas (A. Baratta). Se busca en definitiva evitar la criminalización de la pobreza (E. Carranza).

El mismo autor (Zambrano, 2013) nos ilustra con concepciones del principio de oportunidad de la siguiente manera:

Lo concibe como la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Según él (Diccionario jurídico de derecho, 2020) define“ (Derecho Penal) a la persona por primera vez investigada, como aquella que puede haber cometido otras infracciones, pero estas han permanecido ignoradas de las autoridades penales.”

(Cabanellas, 1946) se refiere al infractor normal al que actúa por:

Influjo del ambiente pervertido, por tentación pasajera, por el aliciente de una impunidad que le parece segura, por motivo sentimental o impulso de cólera. El primario no se estima peligroso; pero debe verse en él la posibilidad de que evolucione hacia el tipo de delincuente habitual.

(Cevallos, 2017) define delincuente primario de la siguiente manera:

Al que no presente historial criminal, siendo su primera condena la que se pretende suspender y por ende no representa 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.
(p.53)

Según (Guardiola, 2015) Considera delincuente primario aquel que hubiera sido condenado por un delito imprudente, independientemente del número de condenas por estos delitos, es decir que no tenga iniciada una carrera criminal, ya que no se valoraran los procedimientos en los que se halle incurso, sino solo los que tengan una sentencia firme sobre ello. (p.30)

Amén de lo esgrimido doctrinariamente, se puede evidenciar dentro de la evolución normativa que el legislador estableció en el código de Procedimiento Penal, el desarrollo de aquel principio de mínima intervención penal, mediante las reformas al Cuerpo Procesal en estudio introducidas en él (Registro oficial N° 555, 2009), que para lo atinente a nuestro trabajo, lo enmarcó en el art 12 de las reformas señaladas, en donde se indicó que a continuación del art. 37 agréguese los siguientes artículos innumerados suspensión condicional del procedimiento señalando que:

En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al juez de garantías penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación. La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el juez de garantías penales. Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantías penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en el artículo siguiente. Las condiciones

impuestas no podrán exceder de dos años. Durante el plazo fijado por el juez de garantías penales se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. Cumplidas las condiciones impuestas, el juez de garantías penales declarará la extinción de la acción penal. (p.4)

Desde el punto de vista de (Esparza, 1995) se deben tener ciertas consideraciones indicándolo de esta manera:

Es evidente que, para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, se deben tener presentes consideraciones previas de los principios del debido proceso, en los que obligatoriamente se analice: La contradicción, la igualdad entre las partes, el principio de oportunidad, la valoración legal de la prueba y la celeridad. (p.12)

(Chile, 2018) define Suspensión condicional del procedimiento como:

Forma de poner término al procedimiento penal antes del juicio oral. Consiste en un acuerdo al que llegan el imputado y el fiscal para suspender el procedimiento por un período, el que no podrá ser menor a un año ni superior a tres. Durante este tiempo el imputado deberá cumplir ciertas condiciones que, de ser cumplidas, se terminará la causa y se dictará sobreseimiento definitivo. (p.53)

Según (Orrala, 2017) La suspensión condicional de la pena es una medida muy especial dentro del ordenamiento jurídico de los estados que la contemplan, concretamente en el ecuatoriano. Esta medida trata de:

Reducir o atemperar el accionar punitivo del Estado, para conceder a la persona sentenciada como responsable de la infracción penal de que se lo acusa; y por ende culpable dentro de la sustanciación de un juicio penal; de una oportunidad de que no se vea afectada su libertad, y que por medio de la misma de forma

condicionada cumpla con sanciones distintas y se pueda rehabilitar socialmente de mejor forma. (p.1)

La finalidad (ROXIN, 1997) se asienta en la innecesaridad de la pena, el cual refiere que:

Las penas sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado; y el hecho de que las penas cortas de prisión en la mayoría de los casos causan más daños que beneficios, puesto que el breve tiempo de las mismas no es suficiente para un tratamiento resocializador o reeducativo, pero es suficientemente largo como para que el delincuente primigenio se ponga en contacto con otros agentes del delito, pudiendo favorecer la comisión de otros delitos. (p. 129)

De acuerdo con (Jácome, 2015) :

La suspensión condicional de la pena, no es más que la remisión de una condena restrictiva de la libertad dictada de manera legítima por el órgano regular y competente en contraposición a aquella persona que ha vulnerado lo dispuesto dentro de la legislación vigente consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de una pena impuesta al autor de ciertos delitos previamente delimitados, en base a la presunción de que el cumplimiento de la pena establecida carecería de un objetivo efectivo. Además de que dependiendo de la conducta demostrada por el individuo beneficiado por esta figura posterior a la adopción de la misma es conforme a lo previsto, la pena de manera definitiva deja de plasmarse. (p.86-87)

(ECHEANDÍA, 1990) indica el fenómeno, también llamado condena condicional o condena de ejecución condicional, tiene la virtud de suspender:

Cierto lapso la ejecución de la pena ya impuesta; vencido el término fijado sin que el favorecido reincida en la comisión de un delito o incumpla las obligaciones impuestas, la condena queda definitivamente extinguida. Se trata, pues, de una causa de extinción de la punibilidad sujeta a condición (p. 296).

1.12. Hipótesis o Ideas a defenderse en la investigación

Al existir un principio constitucional que debe ser observado por el legislador, es necesario incorporar nuevamente como procedimiento especial en el artículo 634 y siguientes del COIP, la “suspensión condicional del procedimiento”, para delincuentes primarios.

1.13. Métodos a Utilizarse

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

En la etapa de investigación en la fase de fundamentación teórica, se utilizará el método inductivo y deductivo, pues la información se obtendrá de revisiones bibliográficas que permitirán obtener las bases teóricas de la investigación.

En la fase de Diagnostico Situacional se utilizará el método empírico: este método ayudará a obtener datos sobre la situación actual de la derogada figura de la suspensión condicional del procedimiento mediante la recolección de información.

En la fase de la propuesta se utilizará el Método hipotético- Demostrativo: este método permitirá demostrar la necesidad de la inclusión de la figura derogada de la suspensión condicional del procedimiento.

1.14. Población y la Muestra

Para el desarrollo de esta investigación, se necesitó realizar un estudio de la población, para poder saber cómo aplicar la propuesta y como afectaba y beneficiaba a cada integrante de la misma. Por consiguiente, la población de la presente investigación estará integrada por funcionarios judiciales y abogados en libre ejercicio conocedores del derecho penal en la ciudad de Cuenca Ecuador, quienes están ligadas directamente en la problemática de estudio.

El método de muestreo que se utilizara es el no probabilístico, el muestro por conveniencia, pues, se procederá a realizar encuestas al total de jueces de derecho penal existentes en el cantón Cuenca de igual manera el total de fiscales de dicho cantón, se realizó un muestreo aleatorio de abogados Profesionales con vastos conocimientos en derecho penal respecto a la derogada figura de la suspensión condicional del procedimiento; así como la necesidad, de generar una reforma al COIP, para la reincorporación como medida de política criminal, en beneficio del delincuente primario.

1.15. Cronograma de Tareas

Calendario	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Actividades						
Revisión y selección de la información bibliográfica	X					

de las teóricas y conceptos						
Elaboración de la fundamentación teórica	X					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	X					
Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de información.		X				
Procesamiento y análisis de la información.			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teóricas, elaboración de propuesta, conclusiones, recomendaciones				X		

Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica					X	
Sustentación individual ante un tribunal de grado.						X

1.16. Bibliografía

Bibliografía

- Cabanellas. (1946). Diccionario enciclopédico de derecho usual. *30va*. Buenos Aires: Atalaya.
- Cevallos, R. (2017). Análisis crítico de la suspensión condicional de la pena como figura propia del procedimiento ordinario en materia penal y relacion con los procedimientos especiales. Cuenca.
- Chile, C. d. (2018). Glosario de Términos Jurídicos. *1*. Poder Judicial República de Chile.
- COIP. (14 de Septiembre de 2014). Código Organico Integral Penal. *COIP*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Congreso Nacional. (29 de marzo de 2010). Código de Procedimiento Penal 2000. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial.
- Constitucion de la Republica del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial 449*. Quito, Pichinca, Ecuador: Editorial Nacional.
- Diccionario jurídico de derecho. (2020). Enciclopedia jurídica.
- ECHEANDÍA, A. (1990). Derecho Penal Parte General. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la Republica del Ecuador. *Registro Oficial 449*. Quito, Pichinca, Ecuador: Editorial Nacional.
- Ecuador. (2014). Código Organico Integral Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Endara, N. (2018). La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional de la pena. Análisis de caso penal-tributario. Quito: creative commons.
- Española, R. A. (2014). *El Diccionario de la lengua española*. España: Real Academia española.
- Esparza, I. (1995). El principio del debid proceso. Barcelona.
- Guardiola, I. (2015). Ejecución de las penas. Barcelona: Universitat de Barcelona.

- Jácome, D. (Junio de 2015). La suspensión condicional de la pena y su aplicación en la legislación penal ecuatoriana. Quito, Ecuador.
- Muñoz, F., & Garcia, M. (2002). Derecho penal. *5ta* . Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orrala, S. (2017). “La suspensión condicional de la pena aplicada en sentencias condenatorias provenientes del procedimiento penal abreviado. Guayaquil.
- Rodríguez, Á. A. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Colombia: Derecho y Realidad.
- ROXIN, C. (1997). Derecho penal, parte general, fundamentos. La estructura de la teoría del delito Tomo I. Civitas.
- Zambrano, A. (2013). Principio de oportunidad y mínima intervención penal. Quito: Derecho Ecuador. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/principio-de-oportunidad-y-minima-intervencion-penal>

1.17. Firmas del tutor y del responsable de investigación que aprueba el diseño

Cuenca, 20 de enero de 2021

KEVIN GEOVANNY CHULDE ASCARIBAY
INVESTIGADOR

DR. LUIS FLORES IZQUIERDO
TUTOR

DRA. PAOLA VALLEJO CARDENAS
RESPONSABLE DE LA UNIDAD DE
TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN
FORMATIVA
CARRERA DE DERECHO

AB. AGUSTIN BORJA POZO
RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN

DRA. PAULA VELOZ SÁNCHEZ
RESPONSABLE DE REDACCIÓN
CIENTIFÍCA

Fecha: -----

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____