

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DE DERECHO  
SEDE QUITO**

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

**TEMA:**

**LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE ACCIÓN  
PRIVADA**

**AUTOR: EDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA**

**ASESOR: DR. HERMES SARANGO AGUIRRE**

**QUITO, 2021**

## CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Hermes Sarango, MSc., en calidad de Asesor del Trabajo de Titulación, designado por el Director de la Carrera de Derecho Sede Quito de la UMET, certifico que el estudiante: EDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA, ha culminado el trabajo de titulación, con el tema: "LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA", quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba la misma.

Atentamente,



---

**Dr. Hermes Sarango Aguirre**

**Docente**

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, ÉDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: “LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

**ÉDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA**

**C.I. 1723262455**

**AUTOR**

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, ÉDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, "LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA", modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

-----

**ÉDISON PATRICIO ALMAGRO AMAÑA**

**C.I. 1723262455**

**AUTOR**

## **DEDICATORÍA**

Este trabajo está dedicado con todo mi cariño para mi familia; de manera especial a mi padre, por ser mi mejor amigo, mentor y ejemplo a seguir. Está tesis y todo lo que logre hacer será gracias a su fortaleza, virtudes y valores inculcados en mí. Asimismo, a mi madre por el amor y la gratitud, su fe, su generosidad y su incansable ayuda en todo momento, gracias a ellos he llegado a culminar un peldaño más de mi vida.

A mis hermanos Daniela y Sebastián, que me dan ánimos, apoyo en los mejores y peores momentos de mi vida.

A mis tíos, tías, primos y primas que están pendientes de mi bienestar y se preocupan por mí y siempre me aconsejan que vaya por buen camino.

## **EDISON**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mi padre y mi madre, por todo su esfuerzo que han dedicado en mí a lo largo de mi vida, por su amor, enseñanzas y educación, que me han inculcado a lo largo de mi vida, han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo instante.

A mi Tutor un agradecimiento muy especial, el Dr. Hermes Sarango, gracias por su amistad y sus conocimientos para guiarme como Tutor de Tesis, quien, con su sapiencia y su gran trayectoria, ha sido un apoyo para que yo haya logrado culminar mis estudios con éxito.

**EDISON**

## INDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR.....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN .....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORÍA .....	V
AGRADECIMIENTOS .....	VI
INDICE .....	VII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	5
MARCO TEORICO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1. Antecedentes .....	5
1.2. El Problema.....	7
1.3. Objetivos .....	8
1.4. Fundamentación legal .....	8
1.4.1. Definición de términos.....	11
CAPITULO II.....	13
2. FUNDAMENTACIÓN DE LA ESTRATEGIA INVESTIGATIVA.....	13
2.1. Nivel de investigación.....	13
2.2. Métodos y técnicas de investigación.....	13
CAPÍTULO III.....	17
3. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO.....	17

3.1. Título I. Delitos de acción privada.....	17
3.1.1. El Delito.....	17
3.1.2. Elementos del delito.....	18
3.1.3. Los esquemas del delito.....	19
3.1.4. Esquema clásico o causalista.....	19
3.1.5. Esquema neoclásico o neokantiano.....	21
3.1.6. Esquema finalista o finalismo.....	22
3.2. La acción.....	25
3.2.1. Delitos de acción pública.....	25
3.2.2. Delitos de ejercicio privado de la acción (o delitos de acción privada).....	26
3.2.3. La Calumnia.....	27
3.2.4. Usurpación.....	30
3.2.5. Art. 21. Derecho a la Propiedad Privada.....	31
3.2.6. El Estupro.....	32
3.2.7. Lesiones con incapacidad.....	34
3.2.8. Delitos contra animales.....	36
3.2.9. El procedimiento para la tramitación de los delitos de ejercicio privado de la acción penal.....	38
3.3. Título II. De la Pena.....	40
3.3.1. La pena.....	40
3.3.2. Finalidad de la pena según el COIP y la Constitución de la República.....	49
3.4. Título III. Suspensión condicional de la pena.....	53
3.4.1. Antecedentes de Suspensión Condicional de la Pena.....	53
3.4.2. Concepto.....	54
3.4.3. Fundamento legal, procedencia y requisitos de la suspensión condicional de la pena.....	55
3.4.4. La Suspensión Condicional de la Pena en los delitos de ejercicio privado de la acción.....	62
3.4.5. Estudio analítico de casos. Razones para su procedencia.....	65
3.4.6. Análisis y resultados.....	76
3.5. Análisis de resultados.....	78
3.6. Análisis de consultas y otras resoluciones aplicables al caso.....	79
3.6.1. “Absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia, Oficio No. 667-15-SG-CNJ Quito, 6 de mayo de 2015”.....	79
3.6.2. Consulta, No. Oficio: 1103-P-CNJ-2018.....	82
3.7. Violaciones constitucionales por la indebida negativa de conceder la suspensión condicional de la pena en delitos de ejercicio privado de la acción.....	85
CONCLUSIONES.....	88

RECOMENDACIONES .....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	93

## RESUMEN

La suspensión condicional de la pena es una institución que se encuentra prevista en el Código Orgánico Integral Penal, donde se establecen los requisitos, condiciones para su procedencia, así como el trámite que debe darse a esta institución. Sin embargo, respecto de su aplicación en los delitos de acción privada, no existe claridad ni uniformidad de criterios en cuanto a su aplicación; esta falta de unidad de criterio por parte de los jueces, deja en evidencia que existe confusión en la aplicación de esta institución jurídica, pues se dejará en evidencia que en administradores de justicia de una misma circunscripción provincial, hay distintos criterios, no se diga a nivel nacional; esto trae como consecuencia la violación de principios y garantías constitucionales y legales, como por ejemplo la violación a la seguridad jurídica, que es parte del debido proceso, principios y garantías que no solamente se encuentran consagrados en la Constitución de la República sino también en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Esta investigación está enfocada en estudiar y analizar el tema planteado y luego de las conclusiones aportar con una alternativa de solución. Esto hace a este tema de investigación sea interesante para el análisis y estudio de la ciencia del Derecho Procesal, en el punto específico de la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción.

Palabras clave: Suspensión condicional de la pena, acción penal, delito de acción privada, seguridad jurídica, debido proceso.

## ABSTRACT

The conditional suspension of the sentence is an institution that is provided for the Comprehensive Organic Penal Code, which establishes the requirements, conditions for its origin, as well as the procedure that must be given to this institution. However, regarding its application in private action crimes, there is no clarity or uniformity of criteria regarding its application; This lack of unity of criterion on the part of the judges makes it clear that there is confusion in the application of this legal institution, since it will be evident that in the administrators of justice of the same provincial district, there are different criteria, do not say to national level; This results in the violation of constitutional and legal principles and guarantees, such as the violation of legal security, which is part of due process, principles and guarantees that are not only enshrined in the Constitution of the Republic but also in the International Human Rights Agreements and Treaties. This research is focused on studying and analyzing the issue raised and after the conclusions provide an alternative solution. This makes this research topic interesting for the analysis and study of the science of Procedural Law, in the specific point of the application of the conditional suspension of the sentence in the crimes of private exercise of the action.

Keywords: Conditional suspension of the sentence, criminal action, crime of private action, legal security, due process.

## INTRODUCCIÓN.

La presente investigación intitulada LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA, es un tema de inusitada importancia y de mucha actualidad puesto que los administradores de justicia al momento de resolver respecto de la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los delitos de acción privada, tienen diversos criterios; esto hace que unos la apliquen y otros nieguen su aplicación en este tipo de delitos, por ello es importante esta investigación, pues se quiere establecer cuál de los criterios es el correcto; de esta forma no habría arbitrariedad judicial, discriminación ni tampoco existiría incertidumbre en nuestro ordenamiento jurídico respecto de este tema en particular.

Por otro lado, es un tema de actualidad por cuanto se han revisado sentencias recientes y es un aspecto que persiste y no ha sido resuelto hasta la presente fecha. El Código Orgánico Integral Penal, establece de manera clara los requisitos y las condiciones para la aplicación y procedibilidad de la suspensión condicional de la pena, en principio, se puede decir que esta disposición legal es clara. Sin embargo, en la práctica se ha podido evidenciar que los juzgadores incurren en criterios contradictorios al aplicar la institución jurídica de la suspensión condicional de la pena, particularmente en los delitos de ejercicio privado de la acción. La primera condición general, está determinada en el numeral 1 del Art. 630 del COIP y puntualiza que, para su procedencia, la pena privativa de libertad no debe exceder de 5 años; en este contexto pueden estar inmersos ciertos delitos de ejercicio público de la acción y la totalidad de los delitos de ejercicio privado de la acción. La otra condición general, está contenida en el numeral cuarto del art.630 ibídem, donde se determina de manera puntual en qué casos, o más concretamente, en qué tipo de delitos no es aplicable, esto está claramente determinado en la disposición legal invocada; las otras condiciones son de los sujetos activos de la infracción, en particular y se las debe analizar según la situación de cada procesado.

En este ámbito, como ya se indicó los juzgadores difieren en cuanto a su criterio jurídico, pues unos consideran que esta institución jurídica sí es aplicable en los delitos de ejercicio privado de la acción, entre tanto otros sostienen que únicamente procede

para los delitos de acción pública o ejercicio público de la acción, estas contradicciones, hacen que exista inseguridad jurídica, pues frente a un hecho similar, los resultados pueden ser distintos, dependiendo del juez a quien haya tocado conceder o negar la suspensión condicional de la pena en el caso planteado. Esta es la problemática a la que los ciudadanos se ven abocados, por ello se hace necesario realizar la presente investigación y análisis para llegar a establecer, en base a argumentos jurídicos si es que realmente procede o no la aplicación de esta importantísima institución jurídica.

Esta situación, planteada desde la formulación del problema científico, hace necesario que se ponga en evidencia la existencia de posiciones contradictorias entre los juzgadores respecto al tema de esta investigación; esta falta de criterio unificado, será la base que se tendrá en cuenta para este estudio, pero para este planteamiento no se puede partir de cero, por el contrario, las decisiones judiciales relacionadas al tema servirán de análisis científico investigativo; es decir se parte de un conocimiento pre existente; pero no se trata de un análisis aislado, sino que además se hace necesario contar con una visión histórica desde las concepciones teóricas del delito mismo; la pena y su justificación filosófica, es decir abordándola desde los fines de la pena, tanto desde un ámbito doctrinario, así como desde un ámbito constitucional, convencional y normativo, esto tiene mucha importancia pues, no se puede entender la necesidad de aplicar una pena o si es mejor no aplicarla, únicamente basándonos en lo que dice la norma. Por otro lado se hace necesario hacer un análisis detallado del contenido de la suspensión condicional de la pena, las condiciones, requisitos para su aplicación, para lo cual no se puede partir únicamente de un estudio aislado de la norma respectiva, y más bien se hace indispensable referirse a los criterios de interpretación, en caso de ser necesario; y, sobre todo será importante el análisis de resoluciones, consultas o instrumentos análogos que viabilicen y orienten a jueces y abogados respecto a la procedencia o no de la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena en los delitos de acción privada, el método fundamental que se utilizará es el análisis lógico y jurídico.

Por ello será muy importante analizar, a modo de muestra, los distintos criterios que han tenido los administradores de justicia para conceder o negar este beneficio. Esta investigación tiene como objetivo general analizar el procedimiento jurídico empleado por los administradores de justicia, en el marco de la suspensión condicional

de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, enmarcado en las contradicciones y las diferencias de criterios para determinar su procedencia; lo cual es complementado con los objetivos específicos, determinar los criterios de los administradores de justicia al aplicar las resoluciones para la suspensión condicional de la pena; desarrollar la problemática constitucional surgida por la inadecuada aplicación de la normativa correspondiente; comparar los criterios jurisprudenciales, legales y doctrinales empleados.

Este es el fundamento de la presente investigación, la que tiene como horizonte dilucidar cuál de los dos criterios, es decir la aceptación o negación de este beneficio es la posición correcta; sin embargo de lo expuesto, se parte de la hipótesis de que al negarse la aplicación de la suspensión condicional de la pena, se está atentando contra derechos, principios y garantías fundamentales, como puede ser el principio de igualdad; seguridad jurídica, principio pro homine, etc.

Finalmente, luego del estudio y análisis pormenorizado de tan importante tema se plantean conclusiones valederas para que esclarezcan cuál es la real situación de este problema y se dejan sentadas las recomendaciones que se aspira coadyuven a buscar una solución a esta situación que crea falta de seguridad jurídica y violación constante al principio del debido proceso. Este es el contexto de la presente investigación, la cual si se la resume, se verá que el Primer Capítulo, hace relación al marco teórico, donde se destaca como objetivo general el análisis de los procedimientos y razonamientos jurídicos empleados por los administradores de justicia al momento de aplicar la suspensión condicional de la pena para los delitos de ejercicio privado de la acción; aquí se resaltan los diversos criterios de resolución. Entre tanto los objetivos específicos están enfocados a determinar los tipos de criterios de los administradores de justicia; el análisis de la problemática constitucional a raíz del problema planteado, teniendo como sustento el análisis comparativo con criterios constitucionales, legales y doctrinarios. El Segundo Capítulo enfoca la estrategia de investigación, así como los métodos y técnicas de investigación. El Tercer Capítulo es la columna vertebral, donde se hace un estudio doctrinario del tema investigativo, partiendo por los delitos de acción privada, el delito y sus esquemas, la acción penal, los tipos penales de delitos de ejercicio privado de la acción; se continúa con la suspensión condicional de la pena, teniendo como antesala las teorías de la pena para terminar con el análisis de sentencias,

resoluciones y otros instrumentos como consultas, los que llevan a las conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado; el aporte práctico consiste en dejar establecido que existe un problema jurídico, por lo tanto plantear una reforma legal o en su defecto la expedición de una resolución con fuerza de ley por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

## CAPITULO I

### MARCO TEORICO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Antecedentes

Luego de hacer la respectiva verificación, se ha constatado que con anterioridad a la presente investigación, efectivamente existen otros trabajos que se refieren a la suspensión condicional de la pena, pero éstos tienen una orientación distinta, pues están enfocados a la aplicación de esta figura en casos distintos, como por ejemplo su aplicación en el delito de robo, en el procedimiento abreviado, etc. De igual manera existen varios artículos de autores nacionales y extranjeros, bibliografía diversa sobre este tema en general; pero en relación a su aplicación, en los delitos de ejercicio privado de la acción, no se ha encontrado otras investigaciones. Se ha encontrado por ejemplo estos trabajos:

a) (Palacios Contero, 2017). “Estudio comparativo de la suspensión condicional de la pena entre el código penal y el COIP en la legislación ecuatoriana”.

b) (Villamarín Barragán, Salazar Betancourt, & Vinueza Arroyo, 2020). La suspensión condicional en el procedimiento abreviado, además trata de los principios constitucionales consagrados en la Constitución y en la normativa legal (COIP), enfocando los principios de tutela judicial efectiva, celeridad, etc

c) (Álava Arévalo, 2019). Análisis legal de la suspensión condicional de la pena y sus incidencias en el Ecuador

d) (Lalangui Villarroel, 2018). Valoración de los antecedentes judiciales y la suspensión condicional de la pena.

No será posible realizar esta investigación si no se hace un enfoque amplio inclusive desde una perspectiva general del derecho penal. Para abordar el tema que se ha planteado, entonces se empezará haciendo referencia a antecedentes generales, yendo de lo general hacia lo particular, partiendo desde lo que es el Derecho Penal. Al respecto se debe indicar que, habrán tantas definiciones del derecho penal como cuantas orientaciones filosóficas de los autores puedan haber; sin embargo, dentro de cualquier definición debe haber una terminología o elementos comunes como, por ejemplo: represión, sanción por parte del

Estado, no obstante, hay definiciones que tratan de abarcar un ámbito que engloba el fundamento del Derecho Penal, el autor Páez Olmedo, al referirse al derecho penal, expresa que

Es el conjunto de disposiciones normativas que han sido determinadas por parte del Estado, que es el ente que determina el delito, asocia los hechos o mejor dicho los actos con la sanción o el castigo, de lo cual deviene como consecuencia justificada y legítima. (Páez Olmedo, 2005)

Hay autores que niegan la utilidad del Derecho Penal y en particular de la pena (Zaffaroni, por ejemplo). Sin embargo, la sociedad actual tal como está conformada no podría ser concebida sin Derecho Penal. Al respecto el Derecho Penal tiene como objetivo primordial el proteger bienes jurídicos, como, por ejemplo: la vida, la libertad, la propiedad, etc. El Derecho Penal tiene una función primaria, al amenazar con la imposición de una pena, busca que las personas se abstengan de cometer un delito; es decir cumple con una función de disuadir el cometimiento de una conducta prohibida mediante la intimidación con la aplicación de la pena.

Ahora, se hace necesario determinar que las infracciones se dividen en delitos y contravenciones. Al respecto, el Código Orgánico Integral Penal expresa en el Art. 18 que la infracción penal: es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. (Código Orgánico Integral Penal).

Es menester aclarar que las personas que desconocen de Derecho confunden los términos infracción y contravención, no obstante, hay que puntualizar que infracción es el género y tanto el delito como la contravención constituyen la especie; es decir tanto contravención como delito son infracciones.

Para centrarnos en el tema que se abordará es importante establecer cuáles son los delitos de ejercicio público de la acción y los delitos de acción privada o de ejercicio privado de la acción.

Los delitos de ejercicio público de la acción son perseguibles o perseguibles de oficio es decir que se los puede iniciar y pueden proseguir sin necesidad de impulso de parte. En este tipo de delitos interviene Fiscalía, ya que el estado tiene interés de que dichos actos sean juzgados, por ejemplo, el delito de asesinato. En cambio, los delitos de acción privada son aquellos en que el Estado no tiene interés y son de

interés particular por ello en estos delitos no interviene la Fiscalía y se requiere impulso de parte, presentando la querrela respectiva para el inicio y continuación de este tipo de procesos. El Art 415 del Código Orgánico Integral Penal -en adelante COIP- determina cuales son los delitos de ejercicio privado de la acción:

Art. 415.- Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia
2. Usurpación
3. Estupro
4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito.
5. Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

## **1.2. El Problema**

Es justamente en este tipo de infracciones -de ejercicio privado de la acción- en que se suscita el problema jurídico de la aplicación o no de la suspensión condicional de la pena. Es en este punto en el que los jueces al resolver respecto de la petición de suspensión condicional de la pena, que no lo hacen con criterios de uniformidad y con un adecuado razonamiento jurídico.

En cuanto a la libertad condicional es una institución jurídica que beneficia a una persona contra la que se ha dictado sentencia privativa de libertad para que no vaya a la cárcel, siempre y cuando cumpla las condiciones establecidas en la ley. Al respecto, Reyes Echandía refiere:

La pena condicional o la pena de ejecución condicional tiene la virtud de suspender la ejecución de la pena ya impuesta durante un cierto período de tiempo; Una vez transcurrido el plazo estipulado sin que el beneficiario reincida en la comisión de una infracción penal o incumpla las obligaciones impuestas, la sanción caduca definitivamente. (Reyes Echandía, 2017 )

Se puede concluir entonces que la suspensión condicional de la pena es una manera de extinguir la pena privativa de libertad, siempre y cuando se cumpla las condiciones que la ley determina.

Los juzgadores al momento de resolver si conceden o no la suspensión condicional de la pena a quien lo solicita, en el ámbito de los delitos del ejercicio privado de la acción, en algunos casos sostienen que para este tipo de delitos o infracciones no es aplicable esta institución, pues el art. 630 del COIP se refiere a la audiencia con la intervención de la o el fiscal, y por cuanto en estos procesos no interviene Fiscalía, sostienen que este beneficio es aplicable únicamente a los delitos de ejercicio público de la acción; otros sostienen que hay resolución de parte de la Corte Nacional de Justicia al respecto, lo que hace que no proceda la concesión de este beneficio. Sin embargo, estos criterios son muy discutibles jurídicamente y haciendo un análisis fundamentado, se verá que estos criterios están errados; y justamente este es el propósito de la presente investigación pues hay argumentos jurídicos sólidos para sostener el criterio contrario al de ciertos jueces. Esta falta de criterios uniformes, hacen que exista arbitrariedad, lo cual atenta contra las garantías constitucionales como son el principio de igualdad, seguridad jurídica y el debido proceso.

### **1.3. Objetivos**

#### **Objetivo General**

Analizar el procedimiento jurídico empleado por los administradores de justicia, en el marco de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, enmarcado en las contradicciones y las diferencias de criterios para determinar su procedencia.

#### **Objetivos Específicos**

Determinar los criterios de los administradores de justicia al aplicar las resoluciones para la suspensión condicional de la pena.

Desarrollar la problemática constitucional surgida por la inadecuada aplicación de la normativa correspondiente

Comparar los criterios jurisprudenciales, legales y doctrinales empleados

### **1.4. Fundamentación legal**

El beneficio de la suspensión condicional de la pena consiste en extinguir la

pena privativa de libertad, siempre y cuando se cumpla las condiciones que la ley determina. Sin embargo, este no siempre es concedido por parte de los jueces en los delitos de acción privada, esto trae como consecuencia que se atente contra los principios consagrados en la constitución como es el principio de igualdad puesto que no se da el mismo tratamiento a personas que han cometido las mismas infracciones, esto se produce porque no hay uniformidad en el criterio por parte de los jueces. El artículo 11 numeral 2 de la norma Constitucional puntualiza:

Todas las personas son iguales y disfrutan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. No se permite a nadie por motivos de origen étnico, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, afiliación política, pasado legal, situación socioeconómica, situación migratoria, la orientación sexual es discriminada. Estado de salud, transmisión del VIH, discapacidad, diferencias físicas; ni por ninguna otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, cuyo fin o resultado sea menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. La ley castiga todas las formas de discriminación. El estado tomará acciones positivas que promoverán la igualdad real para los titulares de derechos que se encuentran en una situación de desigualdad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Como ya se indicó la inadecuada aplicación de la norma penal que regula la suspensión condicional de la pena hace que se atente contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Al respecto las normas pertinentes de la Constitución de la Republica reza:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La presente investigación está enfocada a determinar por qué algunos administradores de justicia no conceden el beneficio de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción. El COIP puntualiza cuáles son

estos delitos, a saber: Calumnias, lesiones, usurpación, violación, lesiones que causen invalidez o enfermedad hasta por treinta días, salvo casos de violencia intrafamiliar y delitos de tránsito y delitos contra animales que formen parte del área de manejo de fauna urbana.

La procedencia del beneficio de la suspensión condicional de la pena, los requisitos, el procedimiento, condiciones, control y extinción están regulados en los Arts. 630 al art. 633 del COIP.

Artículo 630.- Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Artículo 631.- Condiciones. - La persona sentenciada durante el período que dure la suspensión condicional de la pena cumplirá con las siguientes condiciones:

1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.
5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.

6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación.
7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.
8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
9. No ser reincidente.
10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El Artículo 632 ibídem, se refiere al control que debe realizarse por parte del juez competente para que el sentenciado cumpla las condiciones que le han sido impuestas, a cambio de que no cumpla y quede en suspenso la pena.

A su vez, el Artículo 633, hace referencia a la extinción de la condena; para ello se debe verificar que el sentenciado haya cumplido con las condiciones establecidas, entre ellas el plazo. La extinción de la condena no puede extinguirse si es que no hay una resolución que así lo declare por parte del juez competente, en este caso el juez de garantías penitenciarias.

Este es el marco legal fundamental en torno al cual girará la presente investigación, sin dejar de mencionar que se consideraran resoluciones judiciales, jurisprudencias.

#### **1.4.1. Definición de términos**

Acción. - Es un poder jurídico que tiene por finalidad estimular al órgano jurisdiccional para que este inicie el proceso respectivo. (Zavala Baquerizo, 2005)

Acción privada. - Es una facultad jurídica que tiene el ofendido para iniciar un proceso penal en determinado tipo de delitos sin que sea necesaria la intervención del ministerio público.

Acción pública. - La acción debe definirse como el requerimiento por parte del ministerio público de una decisión del juez sobre una noticia criminal que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal. (Zavala Baquerizo, 2005)

Calumnia. - Es la imputación de un delito a otra persona, a sabiendas de que no es verdad.

Delito.- Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal.

Debido proceso. - Es el conjunto de principios y procedimientos sucesivos ordenados, dentro de los cuales se investiga un delito, cuya finalidad fundamental es llegar a buscar la verdad de un hecho llamado delito, pero siempre respetando los derechos del procesado- acusado. "Todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de los que es titular una persona en un Estado de Derecho" (Bustos Ramírez , 1989)

Estupro. Acto punible que constituye una forma de abuso sexual por el cual una persona, por error y viciando el consentimiento de la víctima, atenta contra la libertad sexual de una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho. Delito deliberado que se consume cuando se producen las relaciones sexuales.

Finalidad de la Pena. - Utilidad de la pena en cuanto a la sociedad y al delincuente. Concepto que es variable dependiendo del sistema penal, y desde el punto de vista de la política criminal y punto de vista filosófico.

Igualdad. - Principio mediante el cual todas las personas tienen los mismos derechos y obligaciones, sin distinción de forma de ser o de pensar.

Lesión. - Es un daño, perjuicio o detrimento de la salud causado a una persona por un golpe, una herida o una enfermedad.

Pena. – Supresión de derechos y/o bienes jurídicos a cargo de un tribunal de justicia que tiene competencia para aquello, e impuesto a quien ha vulnerado la ley penal.

Seguridad Jurídica. - La calidad de la ley que brinda seguridad y confianza a los ciudadanos sobre lo que es ley en todo momento y sobre lo que se espera que sea en el futuro.

Suspensión condicional. - Es un beneficio que consiste en el no cumplimiento de la pena privativa de libertad, siempre y cuando se cumpla las condiciones que la ley determina.

Usurpación. - Es el apoderamiento de una propiedad o de un derecho que

legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia. (Zavala Baquerizo, 2005)

## **CAPITULO II**

### **2. FUNDAMENTACIÓN DE LA ESTRATEGIA INVESTIGATIVA.**

La fundamentación de la estrategia investigativa tiene que ver necesariamente con la metodología que se aplica en la presente investigación, lo cual se aborda con el siguiente contenido:

#### **2.1. Nivel de investigación.**

Esto hace relación al nivel o grado de profundidad con el que se aborda un problema o un evento a ser estudiado. En el presente caso, al tratarse de un asunto muy particular y específico, hace necesario profundizar el tema y, por tanto, los niveles a ser considerados en esta investigación son el nivel exploratorio, el nivel explicativo y sobre todo descriptivo, en base a las resoluciones judiciales relacionadas al tema, que serán analizadas. Las contradicciones existentes en las decisiones judiciales, pone en evidencia que existe un problema de falta de unidad de criterio; ahí nace el problema a ser investigado, lo que se traduce en la formulación del problema científico. Esta situación, planteada desde la formulación del problema científico, hace necesario que se ponga en evidencia la existencia de posiciones contradictorias entre los juzgadores respecto al tema de esta investigación; esta falta de criterio unificado, será la base que se tendrá en cuenta para este estudio, pero para este planteamiento se hace necesario tener en cuenta aspectos constitucionales, convencionales, jurisprudencia de las decisiones judiciales relacionadas al tema que son la base de análisis científico investigativo

#### **2.2. Métodos y técnicas de investigación.**

Como ya se dejó en evidencia, existe arbitrariedad al momento de aplicar la suspensión condicional de la pena en los delitos de acción privada., en base a ello se planteó el problema científico que consiste en que esta arbitrariedad judicial atenta contra principios fundamentales del ser humano. Para realizar la investigación, en base al problema planteado, se hace necesaria la elaboración de un diseño que se sustenta en una metodología de la investigación que es la

dogmática jurídica contemporánea, este estudio dogmático es fundamental, pues nos lleva a una visión panorámica del problema.

No se ha dejado de lado la utilización métodos correspondientes a la teoría general del conocimiento científico aplicables en cualquier ciencia, como son el análisis y la síntesis, inducción deducción, de lo general a lo particular y de la teoría a la práctica. Así por ejemplo, en base a análisis, se ha realizado el estudio de las normas constitucionales y que tiene relación al derecho a la igualdad, el principio pro homine, la seguridad jurídica y el debido proceso; también tenemos el análisis de la norma aplicable, en este caso el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, así como distintos documentos como Consultas y Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia; y lo más importante, el análisis de las sentencias relativas al tema. El método deductivo de igual manera ha sido utilizado con conocimientos que van de lo general a lo particular, es decir a partir de la norma que tiene carácter general descendiendo hacia cuestiones particulares, hasta llegar a los casos específicos de las sentencias individuales que tienen relación con la suspensión condicional de la pena en los procesos por delitos de acción privada. A su vez el método deductivo ha servido para partir de las cuestiones particulares, es decir las afectaciones o beneficios de quienes se han visto afectados o favorecidos por las decisiones judiciales, y de ahí hacia la doctrina, casuística, y normativa jurídica para entender el problema y el porqué de la aplicación o no de este beneficio.

Por otro lado, la delimitación del problema científico, es decir, la afectación de principios fundamentales de las personas procesadas o sentenciadas por las decisiones arbitrarias de los administradores de justicia, tiene su base en los siguientes planteamientos:

- Cuáles son los fundamentos constitucionales, convencionales, normativos, doctrinales y jurisprudenciales que permiten negar o aceptar la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los delitos de acción privada.

A través del presente proceso investigativo, que ha tenido como base el problema científico planteado, se ha sustentado en base a preguntas directrices como son:

1. ¿Qué es el derecho penal?
2. ¿Qué es la pena y cuál es su utilidad?
3. ¿Cuáles son los fines de la pena?

4. ¿Cuáles son las bases y sustentos que sirven a los jueces para negar la aplicación de este beneficio en el caso concreto?

5. ¿Cuáles son los sustentos de los administradores de justicia que tienen el criterio contrario?

6. ¿Cuál es el alcance de la norma que regula la suspensión condicional de pena, para poder negar o aceptar este beneficio en el caso concreto?

7. ¿Qué alcance y valor jurídico tienen las consultas y resoluciones emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia?

La bibliografía y la jurisprudencia (en este caso las decisiones judiciales respecto a la suspensión condicional de la pena) ha servido para el estudio y profundización del tema así como para el diseño de la investigación. Con el plan de Investigación se realizó el trayecto a seguir, en pos de ir cumpliendo los objetivos cuyos alcances se expusieron en la introducción, los que han sido encaminados a determinar la necesidad de que exista unidad de criterio judicial al momento de aplicar la suspensión condicional de la pena en el caso concreto.

Con el uso de los métodos establecidos en el diseño de investigación se realizó la actividad científica, teniendo como base los métodos ya enunciados con la interacción de los métodos teóricos en el desarrollo del presente trabajo. Se obtuvo, en base a estudios generales sobre el marco teórico conceptual y otras ideas sobre conceptos generales respecto a la suspensión condicional de la pena.

El método histórico ha sido útil para tener una visión retrospectiva no sólo de la penal, sino del derecho penal, la pena, sus fundamentos, y en particular de la suspensión condicional de la pena, hasta nuestros días. Los métodos asociados a la teoría general del conocimiento científico, como ya se indicó son los utilizados por cualquier investigador, a saber, el análisis y síntesis, inducción y deducción, desde el estudio exploratorio hasta la redacción y conclusión del respectivo Informe final, en base a ello se pudo arribar a las conclusiones y recomendaciones.

El método exegético, está basado en tener en cuenta al texto, de manera prioritaria para esta forma descubrir cuál ha sido la intención del legislador al elaborar una norma jurídica, en este caso este método será fundamental para en base al respeto del tenor literal de la norma, determinar si hay claridad en la misma. Se dice que, dentro de la interpretación de la norma penal, el respeto al contenido de la norma es

de trascendental importancia, por ello este método es útil cuando se trata de aclarar disposiciones que pueden no estar claras, y se lo hace a través del significado y la intención que quiso dar a la norma el legislador, así se determinará el espíritu de la norma. En el presente caso, de manera fundamental esto está relacionado con el contenido de la norma contemplada en el art. 630 del COIP.

Fundamentalmente esta investigación ha sido de carácter documental puesto que tiene como sustento los estudios precedentes y viene a unificar o sistematizar las opiniones de diferentes autores; la normativa jurídica y la jurisprudencia relacionada al caso. Según los propósitos de aplicación esta investigación está encuadrada dentro de la investigación orientada básicamente al desarrollo del conocimiento en la parte procesal que trata de clarificar la dualidad de criterios respecto al tema.

Se dejó establecido los métodos y técnicas de investigación que se emplean en este trabajo investigativo, los que orientan las acciones para cumplir la finalidad de los objetivos propuestos. Han sido expuestos una pluralidad de métodos a utilizarse; sin embargo se hace énfasis en el empleo de los métodos teóricos referidos, a fin de analizar los aspectos doctrinales y prácticos referentes al tema, en este aspecto será de gran importancia la utilización de la técnica de revisión bibliográfica a fin de analizar e identificar los documentos que sean menester para desarrollar el tema propuesto, con sus aspectos doctrinales, teóricos y prácticos. En este contexto, está comprendido además el análisis de las normas jurídicas; resoluciones; consultas y demás normas aplicables al caso y que se refieran a la institución jurídica materia de esta investigación.

## CAPÍTULO III

### 3. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO

#### 3.1. Título I. Delitos de acción privada.

##### 3.1.1. El Delito

El término delito, no necesariamente es preservado para los juristas; es decir la generalidad de las personas tiene idea de lo que es el delito, el común de las personas sabrá decir que el delito es un acto que va contra las leyes y cuya violación trae como consecuencia una sanción, no obstante, en el presente trabajo se tratará de ampliar una definición de lo que es el delito. Un concepto que sea adecuado nos debería proporcionar el contenido de las características comunes a todos los delitos y por consiguiente si las mismas se verifican o se cumplen vendría la imposición de una pena. Definir al delito depende de la existencia de puntos de vista distintos, desde cuestiones de política criminal, religiosas e incluso filosóficas, sin embargo, más allá de estas discusiones lo que nos interesa es enfocarnos en la perspectiva del Derecho Penal. Así de una manera simple el tratadista Muñoz Conde se refiere al delito desde un punto de vista jurídico como “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (Muñoz Conde , 1999). El Código Penal ecuatoriano de 1971 no tenía una definición de delito como sí la tenían otros códigos penales, más bien se refería a las leyes penales, en su Art. 1 como: “Leyes Penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena”. (Ecuador, Presidencia de la República, 1971)

El Código Penal español se refiere al delito en su Art. 10 en estos términos: “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (España, Cortes Generales, 1995). Se puede observar que esta definición constante en dicho código, en primer lugar, se refiere a las acciones y omisiones; que éstas sean dolosas o imprudentes y finalmente la consecuencia que se deriva de dicho cometimiento que es la sanción o pena impuesta por la ley. Es interesante conocer que el Código Penal de Perú también define al delito en los mismos términos que lo hace el Código Penal de España.

El Código Penal de Uruguay se refiere al delito en su Art. 1 de la siguiente manera: “Es delito toda acción u omisión expresamente prevista en la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción”. (Uruguay, Congreso de la República, 1967)

Finalmente, el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador puntualiza en el Art. 18 que la infracción penal: “Es una conducta típica, ilícita y culpable, cuya sanción está prevista en este Código” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). De este concepto podemos extraer algunas ideas importantes:

- Que se utiliza el término infracción y no solamente se define al delito. Esto tiene su explicación por cuanto el término infracción engloba tanto a los delitos como a las contravenciones; además esto es importante porque tanto el delito como la contravención tienen los mismos elementos y lo que los diferencia es su gravedad, ya se dijo anteriormente que el término infracción es general es decir el género, entre tanto el delito y la contravención son la especie, lo que quiere decir que todos los delitos y contravenciones serán infracción.
- Que esta definición contiene los elementos constitutivos del delito que son acción (o conducta); tipicidad; antijuridicidad y culpabilidad.
- Este concepto de delito es muy generalizado en la dogmática penal, es la base de estudio de la teoría general del delito, la misma que estudia las características comunes que deben tener todos los delitos sin importar de qué tipo de delito se trate.

### **3.1.2. Elementos del delito**

El maestro Francesco Carrara nos dice que el delito es “la violación de la ley estatal, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañino” (Carrara, 2000).

Sin embargo, la definición dogmática del delito como una acción típica, antijurídica y culpable, concepto que ahora es muy común, se remonta a la Alemania de la segunda mitad del siglo XIX, previo a los estudios que más adelante realizan los juristas alemanes Von Liszt y Beling. Estos elementos del delito prácticamente no han cambiado desde las tesis planteadas por Von Liszt y Beling, en 1905, sí hay que dejar

establecido que estos elementos, de la estructura del delito o llamadas también categorías dogmáticas, según la escuela del delito, tendrán un contenido distinto. Pero en rasgos generales se dice que para la configuración del delito se requiere de una conducta (acción u omisión), la misma que por ahora se dirá que es una conducta humana realizada con voluntad, que en principio no debe ser producto de fuerza irresistible u otra inercia que la invalide. Si se habla únicamente de acción, se podría dejar de lado a la omisión por ello más bien se utiliza los términos conducta o comportamiento; pero además la conducta debe ser relevante, es decir “la caracterización de un comportamiento como acción o como no acción determina si el comportamiento es o no relevante para el derecho penal” (Bacigalupo, 1999). La conducta debe coincidir con la descripción legal del artículo que se refiere a determinado delito, por lo tanto debe haber coincidencia de los elementos que constituyen el tipo con la conducta prohibida (tipicidad); se requerirá que esta acción típica sea antijurídica es decir contraria al ordenamiento jurídico, ya sea lesionando o poniendo en peligro el bien tutelado y finalmente se requerirá que esta acción típica antijurídica sea también culpable, o sea cuando al sujeto se le puede reprochar por su comportamiento. Más explícitamente la culpabilidad se refiere a la persona del autor en el momento que se perpetra la conducta típica y antijurídica, el que con su conducta pudo haber actuado conforme a derecho y sin embargo no lo hizo. En general se dirá que quien cometa el acto típico y antijurídico debe ser imputable y que entienda la dañosidad del acto que comete. Esto será ampliado a continuación. Se manifestó que el contenido de cada elemento del delito varía según la escuela, por ello es importante conocer de manera muy breve este aspecto.

### **3.1.3. Los esquemas del delito**

Los principales esquemas del delito son: el esquema clásico o causalista, neoclásico, finalista y post finalistas. Sin tratar de determinar cuál sistema es mejor, lo que interesa es entender el contenido de cada esquema.

### **3.1.4. Esquema clásico o causalista.**

Este esquema se sustenta, fundamentalmente, en los aportes doctrinarios de Franz von Liszt y Ernest Beling, (por este motivo a este se lo ha denominado como Sistema Liszt-Beling.) En este esquema, tiene connotación el concepto causal de acción, haciendo énfasis en la producción causal de un resultado. La acción es la

modificación voluntaria del mundo exterior perceptible por los sentidos según Von Lizst citado por (Agudelo Betancur, 2004) y según Beling era suficiente que el sujeto haya tenido un comportamiento corporal, producido por el dominio del cuerpo (Agudelo Betancur, 2004). Es por ello que se manifiesta que esta orientación utiliza un concepto causal de acción -de ahí el nombre de causalismo- La acción aquí debe ser entendida de manera totalmente naturalística, la misma que contiene como sus elementos por un lado la manifestación de la voluntad, luego el resultado y la relación de causalidad. La intencionalidad contenida en la acción, no es asunto que debe ser indagado en esta parte, sino que debe ser resuelta en la culpabilidad, donde están, según este esquema, los elementos subjetivos del delito (dolo y culpa).

La tipicidad es parte del aspecto objetivo del delito y es una descripción del comportamiento o conducta, descripción del hecho, sin valoración subjetiva. Por ello se dice que en este sistema la tipicidad es objetiva y descriptiva.

La Antijuridicidad se constituye en un “juicio o análisis que se realiza a la acción típica del sujeto activo y su contradicción con el ordenamiento jurídico; se valoran únicamente conductas antijurídicas que están en contradicción con el orden jurídico del Estado” (Agudelo Betancur, 2004). La antijuridicidad en este esquema sigue siendo objetiva, por cuanto se hace una valoración con el ordenamiento jurídico, es objetiva-normativa. A decir de Agudelo, la antijuridicidad aquí es “la falta de permiso para actuar” (Agudelo Betancur, 2004). La antijuridicidad y la tipicidad se constituyen en los elementos objetivos del delito.

La culpabilidad –el elemento subjetivo- aquí es analizada desde un enfoque de relación del hecho con el autor, se trata de una relación anímica subjetiva (intensión) entre autor y resultado, La culpabilidad se constituye de esta manera en el vínculo entre la voluntad del sujeto y el resultado, en definitiva, una vinculación de la causalidad en el aspecto psíquico del autor. Es menester puntualizar que en este esquema la culpabilidad contiene como sus elementos sustanciales o esenciales al dolo y la culpa, que, en uno u otro caso, se constituyen en la culpabilidad misma (dos formas de culpabilidad). El dolo se constituye en la culpabilidad específica (hablando del delito doloso), es el nexo psíquico entre hecho y autor; entre tanto la culpa se constituye en una conexión psíquica imperfecta con el hecho (Mir Puig, 1994). Otros aspectos que no debemos pasar por alto, en este esquema son, por un lado que para la configuración de la culpabilidad, se tiene como exigencia que el sujeto activo sea

imputable; y por otro lado el contenido que aquí se le otorga al dolo, pues el mismo es un dolo valorado (conocido como *dolus malus* o dolo malo), ya que en él debe haber conciencia de la antijuridicidad de la conducta.

### **3.1.5. Esquema neoclásico o neokantiano.**

Se va haciendo evidente que el esquema causalista tiene falencias y no puede resolver todos los casos, especialmente en lo que tiene que ver con la acción. En el esquema neokantiano (sustentado por Mezger y Frank) la acción viene a ser un comportamiento socialmente relevante; sigue manteniéndose el conceptocausal de acción, pero la misma tiene un sentido social.

“Se van evidenciando falencias en el sistema anterior, en el que queda al descubierto la ingenuidad teórica del naturalismo, especialmente en las consideraciones que tienen que ver con la acción –causalismo naturalista” (Schünemann, 1991).

La tipicidad sigue siendo objetiva, sin embargo, se empieza a establecer la existencia de ciertos elementos subjetivos dentro de la tipicidad, no sólo se encuentra la existencia de elementos subjetivos en la tipicidad sino también dentro de las causas de justificación. A la tipicidad y la antijuridicidad se los conoce con el nombre de injusto, entonces diremos que en el injusto se reconoce que existen elementos subjetivos, aunque aquí la Tipicidad sigue siendo prevalentemente objetiva. Podemos poner como ejemplo que en ciertos tipos penales consta el elemento “a sabiendas” y si esta parte subjetiva consta en el tipo penal es claro que la tipicidad no puede ser totalmente objetiva. En la tipicidad tiene mucha importancia el desvalor de resultado, que pretende evitar el resultado desvalorado por la norma; es decir que hay una valoración del hecho, ya no es solo comprobar de una manera naturalística que una acción ha producido un resultado, como se lo hacía en el esquema causalista sino que ese hecho requiere una valoración.

Otra característica importante de este esquema es que entre la tipicidad y la antijuridicidad existe un nexo, ya no es como antes se decía que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, o sea que si existe tipicidad se espera que esta conducta sea también antijurídica; en este esquema la tipicidad viene a ser el fundamento mismo de la antijuridicidad por ello aquí no se dirá que el delito es una acción típica,

antijurídica y culpable sino que se dirá que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable (definición bipartita del delito) como se puede observar la tipicidad y la antijuridicidad se confunden en uno solo es decir la antijuridicidad no está aislada de la tipicidad como consecuencia si alguien mata en legítima defensa, esto puede hacer que la legítima defensa o cualquier otra causa de justificación excluya no solo la antijuridicidad sino también la tipicidad.

En cuanto a la culpabilidad vimos que en el esquema anterior era un concepto psicológico, una relación psíquica entre el autor y el hecho, esto traía problemas al momento de resolver los casos de imprudencia inconsciente pues en estos casos no había un nexo psicológico entre el autor y el resultado, por ejemplo si un cuidador del zoológico olvida cerrar la puerta de una jaula, de la que se escapa un animal y causa lesiones a una persona, esto no podía ser resuelto en el esquema clásico únicamente con la relación psicológica entre el acto realizado del autor y el resultado. Aquí la culpabilidad empieza a ser concebida como un reproche al autor que pudiendo tener un comportamiento diferente al de cometer un delito, lo comete.

### **3.1.6. Esquema finalista o finalismo.**

Hans Welzel, que sustenta la teoría final de la acción, en cuanto a la acción diferencia a la misma de los sucesos de la naturaleza y de los que tienen lugar sin conciencia de la finalidad, la acción humana es ejercicio de actividad final, no solamente causal. Al hombre, con el carácter final de su acción, le es factible prever de alguna manera las consecuencias de su actividad conforme a los fines que se haya propuesto y manifiesta: “por eso la finalidad es –dicho en forma gráfica- vidente, la causalidad es ciega” (Welzel, 1993) por ello la voluntad y finalidad tienen una verdadera conexión con las consecuencias ya que acción sin voluntad sería un proceso causal ciego. La acción es ejercicio de actividad final y está constituida por una fase interna y otra externa. La fase interna se circunscribe al pensamiento que empieza con la anticipación del propósito y la selección de los medios. En la fase externa está la acción del mundo real puesta en movimiento cuyo resultado es el fin con los efectos concomitantes. (Welzel, 1993)

La tipicidad vuelve a considerarse como indicio de la antijuridicidad es decir como elementos independientes. Welzel ubica al dolo y a la culpa como elementos subjetivos del tipo. A diferencia de los esquemas anteriores el dolo y la culpa no están

en la culpabilidad sino como ya lo dijimos pasan a ser elementos de la tipicidad. El dolo viene a ser la voluntad de realizar el tipo y la conciencia del hecho y consta de un elemento intelectual que es el conocimiento de las circunstancias objetivas y otro que es el elemento volitivo. En definitiva, el

dolo consta de dos elementos que son la voluntad y la conciencia de querer realizar los elementos de un tipo penal. Es importante aclarar que la conciencia de la antijuridicidad se separa del dolo, por lo tanto, éste deja de ser dolo malo o *dolus malus*, quedando únicamente como un dolo neutro. La conciencia de la antijuridicidad se queda en la culpabilidad.

La antijuridicidad tiene un nexo con la actividad final, por ello existe desvalor de acto que tiene mayor importancia respecto al desvalor de resultado, entendido este como la consecuencia que se causa al lesionar o poner en peligro un bien jurídico es decir importa mucho la voluntad, la intención del autor. De este modo la antijuridicidad puede configurarse independientemente del resultado. Es importante señalar también que aquí las causas de justificación tienen el elemento subjetivo; así por ejemplo para que se configure la legítima defensa se requiere que el sujeto que se defiende de una agresión ilegítima conozca que se está defendiendo. Este conocimiento es el elemento subjetivo y si no conoce podría no existir la legítima defensa.

Respecto a la culpabilidad en el finalismo el dolo y la culpa dejan de ser parte de la culpabilidad, los mismos que como ya vimos pasan a ser parte de la tipicidad, en la culpabilidad están las circunstancias que hacen viable la reprochabilidad o reproche del injusto atribuido a su autor. Entonces en la culpabilidad queda la imputabilidad o sea la condición que hace factible atribuir el injusto al autor y que gira en torno a la idea de “poder actuar de otro modo” que es la esencia que confiere Welzel a la imputabilidad (Mir Puig, 1994) queda en la culpabilidad también el conocimiento de la antijuridicidad de una conducta que como vimos antes era parte del dolo pero, en este esquema se queda en la culpabilidad.

En este entorno del pensamiento dogmático al que hacemos referencia, no será desconocido para nosotros que las dos corrientes o posiciones que más se han contrapuesto, han sido el causalismo y el finalismo. Sin embargo, no pocos, sostienen que en ambos sistemas, las soluciones al final son las mismas, a las que se llega por caminos y razonamientos distintos, donde la principal diferencia radica en resolver el

problema en la acción típica o en la culpabilidad, teniendo en cuenta el distinto contenido de estos conceptos. (Fernández Carrasquilla, 2007)

Existen otros sistemas posteriores al finalismo como son el sistema funcionalista y otros sistemas post finalistas, los que no son materia de estudio en el presente trabajo. Téngase en cuenta que el finalismo tiene plena relación con la parte dogmática que consta en el Código Orgánico Integral Penal así como en sus últimas reformas y que constan en la Ley Orgánica Reformatoria al COIP. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2019)

Resumiendo, esta parte que hace relación a los elementos del delito diremos que éstos son la acción (omisión) típica, antijurídica y culpable; cada uno de estos elementos o categorías dogmáticas del delito a su vez tienen elementos o requisitos para que se configuren. Así, si nos referimos a la acción se requerirá que exista un acto voluntario que sea penalmente relevante y que tenga una finalidad. Hacen que no se configure la acción: a) la fuerza irresistible, que no deje ninguna opción. b) Los movimientos reflejos que pueden ser convulsiones epilépticas o movimientos instintivos y c) algunos casos de estado de inconciencia. La tipicidad también tiene sus propios elementos, como son: a) el sujeto activo, por ejemplo “el que matare a otro” b) el verbo rector que se refiere al acto que está descrito generalmente por el verbo, y que viene a ser el núcleo del tipo por ejemplo “apropiare, matare, etc.” c) elementos descriptivos: por ejemplo, dinero, seguros, castigos no establecidos, menor de edad, etc. Además, como ya se vio es parte de la tipicidad el dolo y la culpa, lo cual es concebido de esta forma también por el actual COIP, el dolo tiene como elementos el conocimiento y la voluntad de realizar o cometer el tipo penal; entre tanto la culpa será la falta del deber objetivo de cuidado. La antijuridicidad como ya vimos “expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico” (Muñoz Conde, 1999), para que se configure la antijuridicidad es necesario que no existan causas de justificación, como por ejemplo legítima defensa, la misma que debe tener o cumplir con los requisitos determinados en el artículo 33 del COIP.

Existen otras causas de justificación como por ejemplo el estado de necesidad y el incumplimiento de un deber legal. Finalmente, la culpabilidad está constituida

por el reproche que se hace a quien pudiendo actuar de un modo distinto no lo hace. Se requiere que la persona sea imputable o sea que tenga capacidad de culpabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

### **3.2. La acción.**

Ha sido importante de manera previa comprender qué es el delito y cuáles son sus elementos y su contenido, pues esta investigación va a abordar lo referente a los delitos de acción privada. Entonces se hará necesario comprenderlos desde la perspectiva de la teoría general del delito y así comprender el actual esquema que utiliza el COIP para resolver los casos penales, incluidos los delitos de acción privada. Pero de manera previa antes de entrar a analizar estos delitos, será necesario hacer referencia a los presupuestos de los delitos de acción pública, diferenciarlos de los delitos de acción privada, entendiendo lo que es la acción desde un punto de vista procesal.

A continuación, se realizará una revisión desde un punto de vista general respecto de la acción, como ya se indicó no como un elemento del delito sino más bien la acción desde un punto de vista procesal:

Uno de los connotados autores nacionales, respecto de la acción nos dice: “Es un poder jurídico que tiene por finalidad estimular al órgano jurisdiccional para que este inicie el proceso respectivo” (Zavala Baquerizo, 2005). Por su parte el tratadista Walter Guerrero Vivanco en cuanto a la acción nos dice:

Es una institución de orden público, establecida por el estado, a través de la cual, los representantes del Ministerio Público y las personas particulares, llevan a conocimiento del órgano de la función jurisdiccional competente, el cometimiento de una infracción, a fin que se inicie el proceso en contra del infractor. (Guerrero Vivanco, 2004)

La acción en general es pública pero su ejercicio o la forma de ejercerla puede ser público o privado.

#### **3.2.1. Delitos de acción pública**

Aquí la acción es de interés público es decir es el Estado quien tiene interés de perseguir este tipo de delitos, a estos delitos se los conoce también como perseguibles de oficio es decir que no se requiere

para su prosecución el impulso de un particular y es el fiscal quien puede y debe perseguirlos y proseguirlos independientemente de la voluntad de la víctima. Sepuede decir que todos los delitos son de acción pública o de ejercicio público dela acción, excepto los delitos de acción privada que están contemplados en el artículo 415 del COIP. Respecto a la acción el Art. 409 del COIP se refiere en lossiguientes términos:

Art 409.- Acción penal. - La acción penal es de carácter público.

Art. 410.-Ejercicio de la acción. - El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa... (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Como se observa en esta norma procesal se ratifica el hecho de que el ejercicio de la misma le corresponde a la Fiscalía y no hace falta para su prosecución una denuncia de manera previa y menos aún la presencia de la víctima o de un acusador particular. El art. 411 del COIP se refiere a la titularidad de la acción penal pública, disposición legal que determina que la fiscalía ejercerá la acción penal pública cuando tenga los suficientes elementos de convicción. A modo de ejemplo de delitos cuyo ejercicio de acción es pública, tenemos: robo, peculado, asesinato, violación, cohecho, etc...

### **3.2.2. Delitos de ejercicio privado de la acción (o delitos de acción privada)**

Ya se mencionó antes que la acción es pública, en este caso a los delitos que comúnmente se los conoce como de acción privada, lo que se quiere decir es que el ejercicio o la forma de ejercer esta acción no corresponde al estado; es decir corresponde a los particulares. Estos delitos entonces no serán pesquisables de oficio, lo que quiere decir el estado no puede iniciarlos por su cuenta, pues atañen únicamente a particulares, es por esta razón que aquí no actúa como órgano acusador la Fiscalía, este tipo de procesos tienen características particulares. El Art. 410 del COIP en su segundo inciso se refiere al ejercicio privado de la acción penal en los siguientes términos: “EL ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Los delitos que se persiguen mediante el ejercicio privado de la acción ya se manifestó que son aquellos no pesquisables de oficio; también se refirió a que éstos

van a ser la excepción dentro de la regla, es decir dentro del contexto serán una minoría. Este tipo de procesos, al ser de interés únicamente privado son ejercidos a través de un querellante o un acusador particular que ejerce la acción mediante acusación particular o querrela. La querrela no se la presenta sino al juez de garantías penales en vista de que no interviene el fiscal; uno de los aspectos importantes de este tipo de infracciones es que se puede desistir de la acusación particular y ahí podría concluir el proceso, lo que no ocurre con los delitos perseguibles de oficio.

Los delitos de ejercicio privado de la acción penal están contemplados en el artículo 415 del COIP, en estos términos:

Artículo 415.- Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

Calumnia

Usurpación

Estupro

Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito.

Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Se hace necesario realizar una visión general del contenido de los tipos penales que se refieren a las infracciones de instancia particular o ejercicio privado de la acción. Estos delitos son los siguientes:

### **3.2.3. La Calumnia**

El delito de Calumnia, en nuestra legislación está contenido dentro de los delitos contra el derecho al honor y buen nombre, o sea estos son los bienes jurídicos que protege la norma penal. Pero no solamente hay una protección a este bien jurídico en la normativa legal, sino que además estos bienes jurídicos tienen protección desde la Constitución de la República y los tratados internacionales. Así la Constitución de la República en el artículo 66.18 refiere: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 18.- El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De igual manera los instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por el Ecuador protegen al honor y a la honra. Así tenemos a la Declaración

Universal de los Derechos Humanos: “Art 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a la honra expresa:

Artículo 17:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Organización de las Naciones Unidas, 1966)

La Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente regula la protección al honor y buen nombre en los siguientes términos:

Art 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Finalmente, el COIP en el art. 182 se refiere a la calumnia en estos términos:

Art 182.- Calumnia. - La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de

sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De manera general se puede decir que la calumnia es un delito contra el honor, el mismo que se configura cuando se imputa a otra persona el cometimiento de un delito, siempre que la imputación realizada sea falsa.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en una de sus acepciones dice que calumnia es: "imputación de un delito hecha a sabiendas de su falsedad" (Real Académia Española de la Lengua, 2020).

El delito de calumnia, el mismo como ya se ha visto está tipificado en el art.182 del COIP consiste en una falsa imputación de un delito en contra de otra persona;no importa el medio puede ser de manera verbal, escrita e inclusive podría llegar a configurarse mediante expresiones simbólicas (caricaturas).

A diferencia de lo que consta en la definición del DRALE o como en el Art.. 205 del Código Penal español, en el COIP no consta como elemento del tipo penal el conocimiento de su falsedad.

Se puede apreciar que la importancia del derecho a la honra es tal que la propia Constitución, así como distintos tratados internacionales que han sido suscritos en nuestros países lo protegen. Este tipo penal, está orientado a la protección del honor el mismo que consiste en "la apreciación y estima que se percibe de una persona desde el exterior, relativa a las cualidades morales de la persona" (Iberley, 2021).

Esta infracción tiene como elemento del tipo objetivo la falsa imputación del delito contra otra persona. La falsedad es entendida como "la falta de verdad o autenticidad o la falta de conformidad entre las palabras ideas y las cosas". (Real Académia Española de la Lengua, 2020)

Entre tanto el elemento del tipo subjetivo viene a ser la intención o el ánimo de

realizar la falsa imputación (*animus difamandi*), en otras palabras, la existencia de dolo que como ya se había visto tiene como sus componentes el conocimiento y la voluntad. Entonces si el dolo para configurarse requiere que exista conocimiento y voluntad será necesario que quien realiza la difamación, lo haga a sabiendas de que es falsa la afirmación. De esta manera se configura el delito de calumnia, es importante también dejar en claro que la calumnia no es lo mismo que la injuria pues esta última es una contravención que se refiere a un insulto u ofensa.

Del artículo 182 del COIP, podemos extraer las ideas fundamentales respecto al tipo penal de calumnia:

- Se trata de un delito contra el honor y buen nombre que consiste en realizar la falsa imputación de un delito a otra persona.
- No constituye calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces, si se las realiza en razón del ejercicio de la defensa de una causa.
- No hay calumnia si la imputación es veraz; tampoco es admisible prueba de imputación de un delito si ha habido sentencia que ratifica la inocencia o ha habido sobreseimiento o archivo.
- El autor de calumnias puede retractarse voluntariamente antes de sentencia ejecutoriada con una publicación a su costa, con lo cual no hay lugar a responsabilidad penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

#### **3.2.4. Usurpación.**

La usurpación en el COIP consta en los delitos contra el derecho de propiedad y el bien jurídico que protege el tipo penal es la posesión de bienes inmuebles, esto abarca además la tenencia, el derecho de dominio; como ya se lo dijo, sobre bienes inmuebles; pero no sólo aquello, sino que se proyecta a los derechos que de éstos se derivan, en este caso podemos poner como ejemplo el derecho real de usufructo que puede estar fincado en un inmueble. Si bien el tipo penal de usurpación no solamente protege el derecho de propiedad, sin embargo, como ya se observó, forma parte de los delitos contra el derecho a la propiedad, por tanto, es menester hacer relación a que la Constitución de la República se refiere a la protección de la propiedad en los siguientes términos:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Los instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 21 se refiere a la propiedad privada en los siguientes términos:

### **3.2.5. Art. 21. Derecho a la Propiedad Privada**

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

A su vez en el COIP, consta en el Artículo 200:

Art. 200.- Usurpación. - La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El diccionario de la lengua española define la usurpación en los siguientes términos: “Delito que se comete apoderándose con violencia o intimidación de inmueble o derecho real ajeno” (Real Academia Española de la Lengua, 2020)

Como ya se indicó el delito de usurpación afecta el bien jurídico de la posesión, tenencia o dominio sobre un bien inmueble, de manera ilegítima. Esta infracción se configura si es que el despojo es ilegítimo, al respecto es importante mencionar que el anterior Código Penal en el Art. 580 se refería a la violencia, engaño o abuso de confianza como medio del despojo, sin embargo, se puede

apreciar que actualmente en el COIP el término ilegítimamente abarca estas tres posibilidades o cualquier otra forma de despojo.

En la usurpación encontramos como elementos del tipo objetivo el despojo ilegítimo de la posesión, además de la tenencia, del derecho de dominio de un inmueble o de los derechos reales que ya hemos referido, entre otros el anticresis, usufructo, etc. El sujeto activo de la infracción debe actuar con el propósito de apropiarse o de privar de la posesión de un derecho real de un bien inmueble, con el objeto de obtener un beneficio.

Haciendo un breve análisis del Art. 200 del COIP, podemos destacar lo siguiente:

- El sujeto activo puede ser cualquier persona, inclusive de manera excepcional podría ser el propietario, en el supuesto que se trate de privación de la posesión o derecho de anticresis, por ejemplo.
- El despojo ilegítimo da origen al tipo penal.
- El objeto material dentro de las distintas posibilidades que configuran la usurpación está constituido por bienes inmuebles o derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis.
- El tipo subjetivo será el dolo, en este caso el actuar con el propósito de apropiación y a la vez despojar de la posesión del inmueble o derecho real.
- Los conceptos de tenencia, dominio, derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre, anticresis están estrictamente relacionados con el Derecho Civil, y son conceptos para su mejor entendimiento debemos remitirnos al Código Civil.
- Finalmente, si el despojo ilegítimo se produce con intimidación y violencia, esto hace que la pena sea más grave.

### **3.2.6. El Estupro.**

En el Capítulo Segundo Sección Cuarta del COIP están los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Según la Enciclopedia Jurídica el delito de estupro

es:

Un acto delictivo que es una forma de abuso sexual por el cual una persona, a través del engaño y por ende el consentimiento de la víctima, ataca la libertad sexual de una persona mayor de 12 y menor de 16 cumplida cuando tiene relaciones sexuales (Enciclopedia Jurídica, 2020).

Esta es una buena definición de lo que constituye el delito de estupro, claro está se debe tener en cuenta que la edad de la víctima puede variar según la legislación de la que se trate.

El Art.167 del COIP define al estupro en los siguientes términos: “Estupro. - La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Este tipo penal tiene una determinación más precisa que la que contenía el Código Penal anterior, pues los tipos penales que regulaban el estupro en dicha norma se prestaban a confusión ya que, en principio el Art. 509 se refería a un cópula con una persona empleando la seducción o engaño sin determinar la edad entre tanto el Art.- 510 ibídem determinaba una pena en el caso de que la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho. Actualmente el COIP determina con claridad lo siguiente:

1.- El sujeto activo. - el mismo que claramente está determinado como una persona mayor de 18 años, de esto se desprende que un menor de edad no cometería delito de estupro. Por otro lado, el sujeto activo de esta infracción puede ser hombre o mujer puesto que el tipo se refiere como sujeto activo a la persona.

2.- El sujeto pasivo. – De igual manera no tiene género pues el tipo se refiere a “otra” persona cuya edad oscile entre los 14 y menos de 18 años; es decir puede ser hombre o mujer.

3.- Bien jurídico protegido. – El bien jurídico protegido es la libertad sexual, pero esto hay que entenderlo en el sentido que, aunque el menor o la menor den su consentimiento, su minoría de edad presupone que no tenga el suficiente discernimiento para disponer libremente de su cuerpo. Ricardo Núñez sostiene que “en el marco de la honestidad, lesiona específicamente la reserva sexual” (Núñez,

2011).

4.- El engaño. – Una buena definición de engaño, en términos simples, sería la siguiente: “Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre” (Real Academia Española de la Lengua, 2020). Si el engaño es un elemento fundamental del tipo penal, y si adecuamos esta definición de engaño, podríamos tener varios supuestos, por ejemplo, el hecho de que el infractor falte a la verdad diciendo una mentira al sujeto pasivo o víctima para obtener su cometido, esto es acceder a tener relaciones sexuales así por ejemplo, si ofrece casarse con la víctima; o puede darse el caso que para lograr su objetivo ofrece un cuantioso regalo, etc.

5.- Pena. – Si se configura los elementos de este tipo penal, el sujeto activo podría tener una pena de entre 1 a 3 años de privación de libertad.

### **3.2.7. Lesiones con incapacidad**

Lesiones con incapacidad para el trabajo o que provoquen enfermedad (hasta 30 días), exceptuándose casos de violencia intrafamiliar y delitos de tránsito. Respecto a las lesiones se puede decir que una lesión es considerada como:

Toda alteración anatómica o funcional en el cuerpo o en la salud de una persona, originada por un agente traumático. La OPS/OMS, considera lesión a cualquier daño, intencional o no intencional, al cuerpo debido a la exposición aguda a energía térmica, mecánica, eléctrica o química; debido a la ausencia de calor u Oxígeno que lleve a un daño corporal o psíquico temporal o permanente y que puede ser o no fatal. (Organización Panamericana de la Salud , 2003)

Las lesiones se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, y depende de la incapacidad producida para que sean consideradas como contravención, delito de ejercicio privado de la acción o delitos de ejercicio público de la acción. Así, para que sea considerada contravención, la incapacidad debe ser de hasta tres días, en la normativa respectiva, consta:

Artículo 396.- Contravenciones de cuarta clase. - Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: 4. La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Para que las lesiones sean consideradas como delito de ejercicio privado de la acción la incapacidad debe ser de más de 3 días de incapacidad para el trabajo, hasta 30 días. El tipo penal respectivo, reza:

**Artículo 415.-** Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos: 4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Para que sea un delito de ejercicio público de la acción, las lesiones deben causar una incapacidad superior a 30 días.

Según esta norma procede el ejercicio privado de la acción en el caso de que la incapacidad sea hasta de 30 días, de esto se colige que una incapacidad mayor no da lugar a un delito de estancia particular sino de ejercicio público de la acción.

Respecto de los delitos de tránsito hay la tipificación específica, así como en las lesiones de violencia intrafamiliar las mismas que por su naturaleza son agravadas.

**Artículo 152.-** Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que, no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Es preciso, respecto a las lesiones, hacer hincapié en los siguientes aspectos:

- Las lesiones de hasta 3 días son consideradas contravenciones, por lo tanto, están sujetas a un procedimiento expedito y quien las conoce es el juez de

contravenciones.

- Las lesiones de ejercicio privado de la acción, pueden ser las que tienen una incapacidad de 4 a 8 días, en cuyo caso la pena privativa de libertad puede ser de 30 a 60 días; si se produce una incapacidad en la víctima de 9 a 30 días la pena será de 2 meses a 1 año.
- Si la incapacidad o enfermedad es mayor a 30 días será una infracción de ejercicio público de la acción.
- Las lesiones pueden ser dolosas y culposas; si son culposas o imprudentes se considera lo previsto en el Art. 146 del COIP.

### **3.2.8. Delitos contra animales**

Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. Actualmente en el COIP, el maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía forma parte del Capítulo Cuarto, que se refiere a los Delitos contra el Ambiente o Pacha Mama. Es necesario acotar que, en el Código Penal, este tipo de infracciones estaban dispersos en varios tipos penales y eran considerados como contravenciones, así podíamos encontrarlos en el Art. 604 con los numerales 2, 17, 32, 33; en el Art. 606; además otros actos eran considerados delitos, como por ejemplo el envenenamiento de caballos, carneros, cerdos, entre otros, para lo cual estaba establecida una pena de 3 meses hasta 2 años. Igualmente, el Art. 413 ibídem, castigaba la muerte de animales. En lo que tiene que ver al maltrato y muerte de mascotas en el COIP, consta como un párrafo único y como una contravención; sin embargo, la Ley Orgánica Reformatoria al COIP que entró en vigencia a partir del 24 de junio del 2020, dispone lo siguiente:

Artículo 52.- Sustituyese el texto: PARÁGRAFO ÚNICO Contravención de maltrato y muerte de mascotas y animales de compañía contenido en la Sección Primera del Capítulo Cuarto sobre Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama, por el siguiente texto: Sección Segunda DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA CONTRA ANIMALES QUE FORMAN PARTE DEL ÁMBITO PARA EL MANEJO DE LA FAUNA URBANA.

Artículo 53.- Sustituyese el artículo 249, por el siguiente:

Artículo 249.- Lesiones a animales que formen parte del ámbito de la fauna urbana. La persona que lesione a un animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana causándole un daño permanente, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Si la conducta se realiza como consecuencia de la crueldad o tortura

animal será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2019)

Si la persona que comete esta infracción es aquella responsable del cuidado del animal por razones de comercio, quedará además inhabilitada por el mismo tiempo que dure la pena privativa de libertad y una vez terminada esta, para el ejercicio de actividades comerciales que tengan relación con los animales. Se aplicará el máximo de la pena prevista para este tipo penal si concurre al menos una de las siguientes circunstancias:

Haber causado al animal la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

1. Los hechos se hayan ejecutado en presencia de un niño, niña o adolescente.
2. Actuando con ensañamiento contra el animal.
3. Suministrando alimentos componentes dañinos o sustancias tóxicas.
4. Si el animal es cachorro, geronte o hembra gestante.
5. Cuando la infracción sea cometida por el dueño o tenedor del animal o por quien esté a su cuidado temporal o permanente. En este caso el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal retirará el animal de la posesión o propiedad del infractor. Se exceptúan de esta disposición las lesiones que resulten producto de accidentes graves, enfermedades o por motivos de fuerza mayor bajo la supervisión de un especialista en la materia. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2019)

Cabe aclarar que las reformas abarcan también las peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana, el abuso sexual hacia animales, la muerte del animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana. Además, sigue constando como contravención en el art. 250.3 el abandono de animales de compañía, y el Art. 250.4 de las reformas consta como contravención el maltrato a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana, sin causarle lesiones o muerte.

En el contexto se aprecia un endurecimiento de las penas, en general y por otro lado se cambia la naturaleza de ciertas infracciones, pasando de ser contravenciones a ser considerados delitos de ejercicio privado de la acción.

Se debe tener en cuenta lo que dispone el Art. 101 de la precitada reforma:

Artículo 101.- Agréguese a continuación del número 4 del artículo 647 un número 5 con el siguiente texto: 5. Cualquier persona podrá presentar

una querrela en el caso de delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2019)

A modo de ilustración es interesante exponer un cuadro comparativo en el que constan las diferencias antes y después de la reforma legal que sanciona a este tipo de infracciones:

Ilustración 1. Cuadro comparativo

### ***Delitos***

	Antes de las reformas	Con las reformas	Agravantes
Lesiones por maltrato animal	50 a 100 horas de servicio comunitario	2 a 6 meses de pena privativa de libertad	6 meses a 1 año de pena privativa de libertad
Muerte por maltrato animal	3 a 7 días de pena privativa de libertad	6 meses a 1 año de pena privativa de libertad	1 a 3 años de pena privativa de libertad
Zoofilia	No tipificada	6 meses a 1 año de pena privativa de libertad	1 a 3 años de pena privativa de libertad
Pelear de perros	7 a 10 días de pena privativa de libertad o 15-30 días con agravantes	2 a 6 meses de pena privativa de libertad	6 meses a 1 año de pena privativa de libertad si causa lesiones y de 1 a 3 años si causa la muerte del animal

### ***Contravenciones***

	Antes de las reformas	Con las reformas
Abandono de animales	No tipificado	20 a 50 horas de trabajo comunitario
Maltrato a animales sin causar lesiones	No tipificado	50 a 100 horas de trabajo comunitario

Fuente: (Castellanos, 2019)

Son justamente estos delitos conocidos generalmente como delitos de acción privada, o como la ley los denomina, delitos de ejercicio privado de la acción, sobre los cuales se realiza la investigación, para tratar de determinar si procede o no la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

### **3.2.9. El procedimiento para la tramitación de los delitos de ejercicio privado de la acción penal.**

El procedimiento para este tipo de procesos (delitos de acción privada) está contemplado en los artículos que van desde el 647 al 651 del COIP y se lo puede

resumir de la siguiente manera:

- Se lo propone mediante querrela y ante el juez de garantías penales.
- El numeral 2 del artículo. 647 ibídem, determina que la querrela debe presentarse por escrito; ahí precisa de manera específica cuales son los requisitos que deben contener la querrela. Se aclara que de conformidad a la Ley Orgánica Reformatoria al COIP puntualiza en el numeral 5 que: "cualquier persona podrá presentar una querrela en el caso de delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana" (Ecuador, Asamblea Nacional, 2019).
- El juez debe revisar que la querrela cumpla con los requisitos para ser admitida a trámite, y luego de lo cual, si es admitida se cita al querrelado, quien debe contestarla en un plazo de 6 días en el que las partes pueden presentar y solicitar la práctica de las pruebas que se presentarán en el juicio.
- Cumplido el plazo el juez debe señalar fecha para la audiencia final. En la audiencia hay la posibilidad que las partes puedan llegar a una conciliación por lo cual se puede dar por concluido el proceso. Si no existe conciliación el proceso continua con la formalización de la acusación particular (momento en el que se especifica los hechos y el tipo penal específico por el que se acusa) y se presentan las respectivas pruebas; finalmente, tiene lugar el debate, en que las partes presentan los alegatos finales, a cuyo fin el juzgador debe presentar la respectiva sentencia.
- Si el querrelado no acude a la audiencia la misma debe continuar, aunque no esté presente; entre tanto si el querellante no asiste injustificadamente el juez debe declarar desierta la querrela con iguales efectos que el abandono.
- En este tipo de procesos si un querellante no impulsa la causa por 30 días contados desde la última petición realizada al juez, el mismo puede declarar el abandono de la querrela, si es que la parte acusada o querrelada lo solicita es decir no puede declarar el abandono de oficio; declarado el abandono el juez debe calificar si la querrela ha sido maliciosa o temeraria, con lo que culmina el proceso en primera instancia.

Este es un esquema básico del procedimiento para la tramitación de los delitos

de ejercicio privado de la acción.

### **3.3. Título II. De la Pena**

#### **3.3.1. La pena.**

Una visión histórica de la pena se podría hacerla desde los orígenes mismos de la humanidad; inclusive podría realizarse un análisis de la pena desde un punto de vista religioso-histórico. Sin embargo, a efectos del ámbito de estudio de este trabajo podemos partir desde que el hombre vivía en comunidad y predominaba más que el derecho, la moral y la costumbre. Si se producía una ofensa podemos ver que se recurrió a la venganza como una forma de restablecer los derechos de quien se consideraba agraviado. Por miles de años se ha aplicado las penas, de distinto modo, dependiendo del tiempo y del lugar, de los sistemas y regímenes políticos.

La humanidad a través de sus distintos estadios ha enfocado a la pena, con distintas finalidades, por una parte ha existido la expiación de la culpa para el criminal, la retribución por el mal causado, la intimidación para el resto de ciudadanos que se traduce en el temor que causa la pena como la sanción, sin embargo en términos generales la pena se constituye en una consecuencia jurídica ante el cometimiento de un ilícito, para llegar a ser un mecanismo de control del Estado cuando aplica el *jus punendi* o derecho de castigar.

La pena como ya se adelantó dependiendo del tiempo, de las circunstancias políticas y sociales, entre otros muchos factores ha sido considerada como una privación de un bien o como la aplicación de un mal. Así por ejemplo Santo Tomas de Aquino, dice:

La pena es considerada algo malo para quien la padece. Cualquiera sea la forma y magnitud que adopte, ya se trate de una multa o de un azote, de la prisión o de la muerte, ya se trate de un sufrimiento temporal o perpetuo, en todos los casos nos encontramos frente a la privación de un bien, frente a algo que contraría la voluntad de quien lo sufre. (Codesido & De Martini , 2005)

Según este punto de vista la pena es visualizada en sus distintas modalidades, ya sea empezando desde una multa hasta llegar a un sufrimiento perpetuo inclusive la muerte. Mucho tiene que ver el “escenario” temporal y espacial por ello vemos que

Santo Tomas de Aquino llegó a concebir a la pena como una medicina, manifestando que la pena produce un efecto medicinal, por ejemplo, el temor de cometer delitos; más tarde se verá que esto evoluciona hasta lo que hoy se conoce como funciones de la pena y dentro de estas lo que se refiere al aspecto mencionado por dicho autor, se denomina la prevención general negativa.

La pena de privación de libertad es solamente una de las distintas clases de pena que las sociedades han impuesto a los individuos, pues han existido, a modo de ejemplo, pena de galeras, mutilaciones, penas infamantes, azotes, deportaciones, pena de muerte, etc. Las situaciones de las terribles condiciones respecto de la aplicación de las penas fueron recogidas y denunciadas históricamente, así por ejemplo en 1779 Howard publicó una obra de sus vivencias en sus distintos viajes, denominada, “El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales”, donde denuncia las terribles situaciones de insalubridad, aplicación de penas infamantes, desorden, corrupción, asilamiento, etc. en la que vivían los reclusos y propone reformas:

Todo el conjunto de reglas sanitarias, disciplinarias y religiosas en que se ha de basar la reforma. La disciplina tiene como principal motivo erradicar la corrupción y el desorden de las prisiones. Así, la primera medida que se establece es la separación de los reclusos mediante su clasificación por sexo y edad, para después colocarlos en régimen de aislamiento celular parcial. (Bergalli, Bustos Ramírez, & Miralles, 1983)

El maestro Raúl Zaffaroni hace un enfoque de la pena en su obra Tratado de Derecho Penal, enfocando desde la coerción penal como medio de proveer la seguridad pública y sostiene que “el instrumento de coerción penal es la pena”. Haciendo un enfoque amplio hace referencia a la composición de la ley penal, en precepto y una sanción; y respecto a la sanción y la pena dice:

La sanción que corresponde a la coerción penal es la pena. La pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a (la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor. (Zaffaroni, 1998)

El pre citado autor entrega un concepto doctrinario de la pena a la que considera como se indicó la manifestación más importante de la coerción penal, y dice que la pena en sentido estricto es:

Es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados. (Zaffaroni, 1998)

De este concepto se pueden tener ideas importantes así, cuando habla de privación de bienes jurídicos se está refiriendo por ejemplo a la libertad, bienes materiales, suspensión de derechos ciudadanos, etc.; cuando dice que el Estado la impone, se deja en claro que la imposición de la pena es una potestad exclusiva del Estado; al referirse a la imposición de la pena, el autor, en la medida intolerada socialmente tiene que ver con las ideas de política criminal de una sociedad, la misma que depende de las distintas sociedades, pues un robo puede ser castigado de distinta forma en nuestro país que en un país musulmán; asigna a la pena el objetivo de que pueda evitar el cometimiento de nuevas infracciones que vulneren bienes jurídicos y finalmente asigna un objeto de resocialización.

Finalmente es interesante tener en cuenta el concepto que nos entrega el diccionario DLRAE: “Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.” (Real Academia Española de la Lengua, 2020)

Se puede analizar de esta definición es una sanción que nos aplica la ley a las personas por medio del órgano jurisdiccional competente al que ha cometido una infracción.

En el Título Segundo del Libro Primero del COIP se encuentran determinadas las penas y medidas de seguridad y en el Capítulo Primero se trata de la pena en general. En el Art. 51 del COIP consta un concepto de pena, el mismo que tiene similar contenido al de los conceptos arriba enunciados, pues de él se desprende que se trata de restricción de derechos como consecuencia de los actos punibles cometidos, el texto dice:

Artículo 51.- Pena. - La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Se puede apreciar que el COIP realiza una descripción completa de lo que es la pena, pese a que la libertad es un derecho hace énfasis en ella y no habla únicamente de restricción de derechos de las personas. Además, se deja establecido que la pena

es una consecuencia jurídica que se impone a quien haya cometido una acción u omisión sancionada por la ley. Al indicar que se basa en una disposición legal, claramente está refiriéndose al principio de legalidad, es decir que no se puede imponer la pena de manera antojadiza y arbitraria, sino que solo se pueden aplicar penas en estricta conformidad con lo que dispone la ley. Finalmente, cuando se refiere a que la pena se dispone por una sentencia condenatoria ejecutoriada, se refiere a que únicamente, luego de un proceso y solamente cuando la sentencia esté en firme, se cumplirá con la pena impuesta por el juez o tribunal respectivo.

El Art. 52 del COIP se refiere a la finalidad de la pena; (se ha realizado ya una visión general de lo que son dichos fines, desde un punto de vista doctrinario) y, de manera fundamental en la precitada norma, se destaca que los dichos fines son la prevención general (no se determina con precisión si es general o especial. Positiva o negativa), el desarrollo progresivo de los derechos (esta parte es muy general y amplia) y capacidades de la persona condenada y la reparación del derecho o derechos afectado (s) a la víctima del delito. Niega por lo tanto como fin en sí mismo el aislamiento o la posibilidad de neutralizar o inocular a los sentenciados, como seres sociales, esto tiene plena relación con lo determinado en los Art. 201 y 203 de la Constitución de la República, los que refieren:

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

“Art. 203.- El sistema se regirá por las siguientes directrices:

1. Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Conforme se analizará más adelante esto tiene relación con los artículos: 8, 12.11 y 441 del COIP, que tienen plena conexión con los aspectos referentes a la finalidad de la pena determinados en la presente disposición legal.

Pero de manera previa para entender mejor los aspectos inherentes a la finalidad de la pena expresados en la presente disposición legal (Art.52 COIP), se hace indispensable que nos refiramos a la finalidad de la pena, desde un punto de vista de la doctrina y la dogmática jurídica, las que, con la ayuda de la filosofía del derecho, se han dedicado al estudio de los fines de la pena, de lo cual se hará un esbozo, a fin de poder entender el contenido de este importantetema.

El estado tiene como uno de sus ideales la realización de la justicia y uno de los instrumentos socialmente útiles, en lo que concierne al tema es el Derecho Penal, pero éste está regido por principios legitimantes, a través de la justicia, que se la trata de alcanzar a través de las distintas teorías de la pena. Se pretende establecer los fundamentos que tiene el Estado para aplicar la pena, las mismas que tienen distinto sentido, distinta justificación, utilidad, según la concepción que tenga el Estado. Mucho se ha escrito sobre la naturaleza de la pena y las cuestiones que giran en torno a dicho tema han sido formuladas y selas conoce como teorías de la pena que en un sentido amplio son los principios legitimantes para que se apliquen las penas; en definitiva, las teorías de la penano van enfocadas a decir que es la pena sino las condiciones que harán que la aplicación de una pena sea legitima. Las teorías de la pena son las siguientes:

### **3.3.1.1. Teorías de la pena**

#### **Teorías Absolutas de la pena**

Para las teorías absolutas, la pena tiene legitimidad si es que consiste en la retribución aplicada por el cometimiento de una lesión a un determinado bien jurídico. El quebrantamiento de la ley es en sí un acto que va más allá de la libertad, lo cual trae como consecuencia la aplicación legitima de la pena, estasteorías sostienen que la pena es legitima cuando es justa; se la puede sintetizarcomo la aplicación de un mal a quien causa un mal. A modo de ejemplo se puedeilustrar el siguiente caso: si una persona comete el delito de homicidio, el autor está produciendo un mal entonces la aplicación de la pena viene a ser la aplicación de otro mal a un sujeto que irrumpió la ley. Los principales defensoresde la teoría de la retribución son Kant y Hegel. Kant sostiene respecto a la pena:

Sólo hay que imponerlo cada vez porque ha cometido un delito; De hecho, el hombre

nunca puede ser utilizado como vehículo para los fines de los demás, ni mezclado entre los objetos de la ley de las cosas, ya que el carácter de la persona con quien nació lo protege contra ella... El ser humano no es asunto de los humanos y por tanto no es algo que pueda ser utilizado como un mero instrumento, sino que siempre debe ser tomado como un fin en sí mismo en todas sus acciones. (Lesch, 2000)

Es importante además destacar que este filósofo sostiene la existencia del imperativo práctico que se enfoca en la actuación orientada a no utilizar a la humanidad como instrumento sino como un fin. Por lo tanto, esto se puede sintetizar en el hecho de que la pena se aplica como una retribución porque se ha cometido un delito y al hacerlo se busca alcanzar la justicia por lo tanto la aplicación de la pena busca que la justicia haya sido satisfecha. Es muy conocido el ejemplo que Kant expone, en el que hace evidente su posición absoluta:

Cuando se refiere a el pueblo que habita en una isla, si decidiese dispersarse por todo el mundo, en ese supuesto, se tendría que, de manera previa ejecutar a todos los asesinos y hasta el último de ellos que pudiere estar preso todavía, entonces todo el mundo entendería el valor que poseen sus hechos, de esa manera la culpa no ejercerá presión sobre el pueblo, si éste no hubiera exigido la punición. (Lesch, 2000)

Las teorías absolutas no reconocen como fundamento la utilidad de la pena; por lo contrario, únicamente la pena es legítima cuando es justa, sin que sea necesario que sea útil. Además, si la pena es útil pero a la vez es injusta la aplicación de la pena no tendrá ninguna legitimidad. Se deja en claro que hay argumentos en favor y en contra de estas teorías, lo que se destaca como positivo es que niegan la utilización de la persona con fines de prevención general, esto es que el ser humano sea utilizado como instrumento de intimidación para la generalidad. Lo negativo es que no tienen fundamento empírico.

### **3.3.1.2. Las teorías relativas de la pena**

Las teorías relativas de la pena pretenden dar legitimación a la misma a través de lograr una finalidad con la aplicación de la misma, o al menos la intención de lograr dicha finalidad, objetivo o fin determinado. Entonces se puede observar que la esencia en estas teorías es darle un sentido de utilidad a la pena. Así por ejemplo se puede enfocar la finalidad desde el punto de vista de la intimidación a la generalidad de los ciudadanos o miembros de la sociedad para que ellos se inhiban de cometer actos

delictivos. También se podría buscar utilidad en la pena si es que el fin u objetivo se orienta a intervenir sobre quien ha cometido un delito para que no vuelva a cometer un hecho delictivo. A esto se conoce como la prevención general y prevención especial respectivamente, conforme se pasa a ampliarlo.

### **Prevención General Negativa.**

Esta tiene como su principal exponente a Anselm Von Feuerbach. Este autor sostiene respecto a la coerción psicológica lo siguiente:

la ley contiene la amenaza; el ejercicio de la ley otorga a la amenaza, realidad. La ley determina que la vinculación del mal con una lesión del Derecho sea una vinculación necesaria jurídicamente, la ejecución por su parte, que ese ordenamiento jurídico no sea simplemente idealista, sino real, que la amenaza de la pena no sea una amenaza aparente, sino una amenaza real. (Lesch, 2000)

Se la conoce como prevención general porque va dirigida hacia a la generalidad; es decir la amenaza de la pena va dirigida a todos; así por ejemplo el art. 140 del COIP que se refiere al asesinato está amenazando con una pena de privación de libertad, al que cometiere dicha infracción con privación de libertad de veintidós a veintiséis años, según sea el caso. Como ejemplo concreto de la prevención general negativa podemos poner el caso de los estudiantes del colegio Mejía, quienes fueron procesados por las protestas, en el gobierno del presidente Rafael Correa, un grupo de estos estudiantes fueron

privados de libertad. En este caso se pudo observar que una vez que ellos fueron procesados en la forma que ya se indicó, no hubo más protestas del resto de estudiantes; es decir, el temor a ser procesados surtió un efecto de disuasión y es ahí donde se pone en evidencia el efecto de la prevención general negativa. Se había visto que justamente las teorías absolutas estaban en contra de que se utilice al ser humano como una amenaza, pues se lo estaría instrumentalizando. A esta función de la pena cuya amenaza tendría como fin el objetivo de disuadir, se la critica por cuanto tiene el espíritu de elevar las penas, pues ello haría que una pena más grave tenga un efecto disuasor más efectivo. Al respecto Bacigalupo sostiene:

La amenaza de la pena tendría precisamente esta función de disuadir. Pero ello permite –como se ha objetado– elevar las penas indefinidamente, pues, cuanto más

grave sea el mal amenazado, más fuerte será el efecto intimidante. Por ese motivo, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser, por decirlo así, externos (por ejemplo, la culpabilidad del autor). (Bacigalupo, 1999)

La prevención especial a diferencia de la prevención general que está dirigida hacia la generalidad de los ciudadanos, la prevención especial está enfocada hacia un autor en concreto, y particularmente se entiende que hay un autor que le ha cometido un delito y en este caso de acuerdo a la prevención especial, la pena tiene como fin el tratar de evitar que se cometa nuevamente futuros delitos. Hablando de la base de que en primer lugar el derecho penal trata de proteger bienes jurídicos, en principio con la amenaza, y luego si ya se perpetró el acto delictivo, la pena debe servir para corregir, rehabilitar, reinsertar a un individuo a la sociedad o inocuizarlo. Ahora en las distintas legislaciones prevalece el criterio de que la finalidad de la pena es la resocialización. De esto se desprende que, hay una función positiva y otra negativa en el ámbito individual. Así tenemos:

Prevención especial positiva. - Que son las que buscan la resocialización del individuo que ha cometido un delito y que se encuentra privado de su libertad, dentro de la prevención especial positiva están los métodos que se conocen como "RE" que son la rehabilitación social, la reinserción social y la resocialización.

Prevención especial negativa. - de igual manera, como ya se manifestó tiene lugar cuando ya se ha cometido el hecho delictivo y en este caso lo que se busca es que el individuo no vuelva a hacer daño a los bienes jurídicos de terceros mediante la inocuización, esto es, se trata de mantener neutralizado mediante el encierro al delincuente, para que no salga a hacer daño.

De igual manera, las concepciones de la prevención especial tienen muchas críticas, pues, se dice que, la sociedad tiene una corresponsabilidad en el fenómeno delictivo, y que por lo tanto no solo se debería resocializar al individuo sino a toda la sociedad, también se las critica por cuanto se argumenta que el tratamiento de resocialización fracasa en la realidad.

### **3.3.1.3. Las teorías de la unión.**

Son aquellas que tratan de tomar parte de los principios que legitiman la pena, tanto de las teorías absueltas como el de las teorías relativas; o sea tratan de unificar los aspectos que consideran positivos de las dos teorías, tratándose así de una teoría unificadora así se podría ver que la pena se justifica con el fin de reprimir a quien cometió un delito, es decir como un castigo y, desde este punto de vista se trata de una retribución. Puede también la pena tener, según estas teorías, la finalidad de prevención ya sea general o especial, etc. Así explicado se pone en evidencia que distintas orientaciones en las teorías de la unión como por ejemplo la orientación a la justicia o la orientación hacia la utilidad. Pero hay otro aspecto importante que se debe destacar de las teorías de la unión y que se refiere a que dependiendo del momento histórico, pena tendría distintas funciones legitimantes, a esto se le conoce como una concepción dialéctica en la que, según el momento la pena puede tener una función de amenaza, antes de que se cometa el delito, es decir, se pondría en práctica la teoría de la prevención general negativa; en el momento en el que una persona haya sido sentenciada y esté privada de su libertad se estará cumpliendo con los fines de prevención especial positiva. Y al respecto el autor Bacigalupo trae a colación el planteamiento de Roxín, en los siguientes términos:

Según Roxín, en que, en el momento de la amenaza, el fin de la pena, el fin de la pena es la prevención general; en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad, y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los fines resocializadores. (Prevención especial). (Bacigalupo, 1999)

#### **3.3.1.4. Teoría de la prevención general positiva.**

La teoría general positiva trata de dar preponderancia a la conciencia normativa que debe tener la sociedad, es decir del respeto hacia las normas que hacen posible el desenvolvimiento de las relaciones de los sujetos en la sociedad, pero desde una perspectiva más amplia se parte no solo de la función de la pena sino que se lo hace desde el ámbito del Derecho Penal, cuando se dice que: “la tarea del derecho penal es el mantenimiento de la norma, como modelo orientador del contacto social” (Bacigalupo, 1999). Luego se establece que la función de la pena tiene como fin ratificar la vigencia de la norma que ha sido vulnerada; o sea que cuando una norma ha sido violentada, la prevención general positiva trata de reforzar y fortalecer la confianza que la generalidad de las personas debe tener en las normas que vienen a

ser como un símbolo de respeto, lo que hace posible que sirva para mantener el contacto social, la confianza, hay que aclarar que no consiste en pensar que no se cometerán delitos por parte de las personas a quienes va dirigido la norma sino que más bien hay una expectativa de que la norma como un símbolo prevalezca, en el caso de que la misma sea vulnerada, ésta prevalece y por ello se aplica la pena, se concluye diciendo: “la función de la pena es, resumiendo, prevención general mediante ejercicio del reconocimiento de la norma”. (Bacigalupo, 1999)

Las críticas que tiene esta teoría es que no da cabida o niega la existencia de la resocialización, sin embargo, ante tal posición no entrega soluciones alternativas a los planteamientos que entregan las teorías de la prevención general o especial.

Lo positivo es que da a la pena la finalidad de mantener la vigencia de la norma venerada por el sujeto infractor, por tanto, se puede ver en ella una función social con un sentido utilitario que entrega el mandato de respeto a la norma a fin de fortalecer su vigencia. Pensemos en el caso de una persona que irrespeto la norma de tránsito y se cruza un semáforo en rojo, por lo cual la norma tiene establecida la sanción correspondiente; y, es justamente ahí cuando se impone la sanción al infractor que se está estableciendo que la norma debe ser respetada y se resalta su vigencia. En este caso el respeto hacia la norma de tránsito, su vigencia servirá como modelo del contacto social orientado hacia el resto de ciudadanos.

### **3.3.2. Finalidad de la pena según el COIP y la Constitución de la República.**

El estudio previo que se ha realizado, ha sido necesario para entender qué finalidad tiene la pena. Ahora con la visión más ampliada se puede entender de mejor manera lo que al respecto puntualizan tanto el COIP como la Constitución de la República:

Artículo 52 COIP.- Finalidad de la pena. - Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Según esta disposición legal, la finalidad que se le asigna a la pena es la

prevención general (no dice si es general o especial) para evitar que se cometan delitos, no obstante, ya se ha explicado que la prevención general pertenece a las teorías relativas de la pena; se vio que la prevención general a su vez puede ser positiva o negativa, sin embargo el Art. 52 no puntualiza este aspecto, debiendo quedar a la interpretación de cada quien para saber si es positiva o negativa, del contexto podría decirse que se trata de prevención general negativa, o sea que la finalidad de la pena estaría encaminada a que la generalidad de la población, ante la amenaza y ejecución de la pena, sirva como un disuasor para que no se cometan delitos. Como se vio la prevención general negativa tampoco tiene una demostración empírica.

Por otro lado en esta norma consta también que su finalidad es ir en pos de desarrollar de manera los derechos, además de la capacidad de la persona que ha recibido una condena, esto puede entenderse en el sentido de que la pena trata que se desarrollen los derechos y capacidades de la persona privada de libertad; y, si esto es así, se está enfocando a la rehabilitación, reinserción, readaptación, resocialización y en esta parte, y de acuerdo a las finalidades que ya se estudiaron anteriormente, se trataría de la función de la prevención especial positiva, sin embargo se puede observar que en esta disposición legal que es bastante corta existe una bipolaridad en cuanto a las finalidades de la pena pues, por un lado se está diciendo que la pena tiene fines de prevención general y a la vez que tiene fines de prevención especial positiva, lo cual en principio parecería contradictorio; si es así, tendríamos que virar la mirada hacia las teorías de la unión, las que tienen en cuenta los distintos fines de la pena; claro que habría que discutir si el legislador, de manera consiente quiso enfocarlos fines de la pena en este sentido o si se trata de una disposición legal que contiene errores en su estructura. A esto debe añadirse que se le asigna la finalidad adicional de reparación del derecho de la víctima.

Otro aspecto que no se debe pasar por alto es que, en el inciso segundo de la invocada norma legal, consta que la pena no tiene como una finalidad el aislar o neutralizar a una persona, en su esencia de ser social. Esto nos deja claramente establecido que su finalidad no es mantener aislado y neutralizado a una persona dentro de la sociedad, esto es lo que se conoce como la inocuidad del individuo que ha cometido un delito, en otras palabras, no se encierra a una persona para que

no cometa más delitos o para que no haga daño a otras personas con la comisión de infracciones. Esto es lo que dentro de la teoría de la pena se conoce como prevención especial negativa. Con esto queda claro que la prevención general negativa estaría proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, más allá de las sensaciones y sentimientos de venganza o temor que pudieran tener los miembros de la sociedad.

No hay que perder de vista lo que consta en el Art. 1 del COIP que se refiere a que su finalidad está encaminada a promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas. Si se trata de personas sentenciadas se refiere a personas que ya han cometido un delito, de esto se desprende que no está dirigida a la generalidad sino a personas en concreto (a quien cometió un delito) y la forma en que el código la hace será en base a la pena. Esta función se la conoce como teoría de la prevención especial positiva.

A su vez el Art. 8 *ibídem* se refiere al tratamiento: “Artículo 8.- Tratamiento. - En la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En esta norma se hace referencia en primer lugar al tratamiento que tiene su fundamento en la rehabilitación de las personas privadas de su libertad; de esto se desprende que se tiene como base la rehabilitación; el estímulo de la voluntad conforme a la ley, el trabajo y el respeto a los demás, aspectos que son parte integrante de la teoría de la prevención especial positiva.

Hasta aquí se puede observar que hay, aparentemente, distintas finalidades que se le asigna a la pena, conforme se ha visto en el Art. 52 del COIP. Sin embargo, en el contexto general se destaca que prevalece según las disposiciones que han sido analizadas, el fundamento de las teorías relativas de la pena y específicamente las teorías de prevención especial positiva. Claro que habrá que tener en cuenta el contenido de estos aspectos fundamentales conforme a lo que establece la Constitución de la República, en su Art. 201:

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus

derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Esta disposición constitucional nos deja en claro que el sistema de rehabilitación social tiene como finalidad la rehabilitación integral; es decir, claramente está enfocando sus objetivos acordes al contenido de la teoría de la prevención general positiva, pues claramente se destacan las funciones de rehabilitación y reinserción social, con ello se clarifica aún más la duda que pudiere existir respecto a los verdaderos fines de la pena, pues, como ya se analizó parecería que existe en nuestro ordenamiento jurídico una pluralidad de funciones, según ya se analizó al estudiar el Art. 52 del COIP. Además, el Estado garantizará estas finalidades según la norma determinada en el Art. 202 ibídem. Esto tiene plena relación con lo que consta en el Art. 203.2 íb, que dispone que los centros de rehabilitación social deben ejecutar planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, de salud mental o física, cultura y recreación etc. Todo esto abona para clarificar cuales son las funciones que tienen la pena en nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, para clarificar más y con el afán de que no quede duda de una posible confrontación entre el Art. 52 del COIP y las disposiciones Constitucionales a las que hemos hecho referencia, se debe tener presente que la Constitución es la norma suprema, a la que deben adecuarse las normas de rango inferior existentes en nuestro sistema jurídico. Esto consta claramente establecido en el Art. 424 de la Constitución de la República, el mismo que se refiere a la supremacía de la Constitución y que las normas deben mantener conformidad con las disposiciones de la Carta Magna, so pena de carecer de eficacia jurídica.

La Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento internacional que ha sido ratificado por el Ecuador y que por lo tanto forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, también se refiere a la función o finalidad de la pena en estos términos: "Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal: 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados." (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Este instrumento internacional, conforme se aprecia tiene como fundamento

de la pena la reforma y la readaptación social de la persona condenada; se refiere a la teoría de la prevención especial positiva. Hacia allá están enfocadas las penas en nuestro ordenamiento jurídico, y esto tiene mucha relación con el tema central de la presente investigación, puesto que si en el tipo de infracciones que estamos estudiando se solicita por parte del sentenciado la suspensión condicional de la pena, es importante que el juzgador al momento de aceptar o negar dicha petición, lo haga de manera fundamentada; y, esta fundamentación no puede estar exenta de contar con los criterios teóricos y filosóficos de los fines de la pena.

### **3.4. Título III. Suspensión condicional de la pena**

#### **3.4.1. Antecedentes de Suspensión Condicional de la Pena.**

Desde un punto de vista histórico y según varios autores, para encontrar los orígenes de la suspensión condicional de la pena se podrían hallar precedentes en tiempos remotos en el antiguo derecho de asilo hebreo, en el derecho romano, en el derecho germánico anglosajón antiguo, en España y Europa en Las Partidas. Otros autores, establecen como el nacimiento de esta institución en los siglos XV Y XVII, en Alemania, Suiza, Francia, entre otros países europeos, la autora María Luisa Maqueda, al respecto sostiene:

A sí mismo, hay quienes sitúan su nacimiento en prácticas aisladas que se llevaron a efecto durante los siglos XV al XVII, en las que al parecer los tribunales civiles de países como Alemania, Suiza, Hungría, Francia, etc...suspendían la condena bajo condición de buena conducta. (Maqueda Abreu, 1985)

Más allá de los orígenes de la suspensión condicional de la pena, se debe destacar que es una institución que se ha consagrado en muchos países europeos y de América, la autora Maqueda Abreu, en su precitada obra realiza una recopilación de algunos códigos penales, empezando por indicar que se instaura en Europa, en la Ley Belga de 1888 y Francesa de 1881.

Sin Embargo la consagración de esta institución en varios países, de acuerdo a la indicada autora, se plasma de la siguiente manera: Francia 1981, Luxemburgo 1982, Portugal 1893, Noruega 1984, en 1904 Bulgaria e Italia, Dinamarca y Holanda en 1905, en 1906 Suecia, en 1908 España, en 1920 Austria, Alemania en 1923 para menores de edad en 1953 para adultos, la URSS en 1960, en Chile 1906, en Colombia

1915, Brasil y Perú 1924, Cuba y Haití en 1936, Ecuador 1938, etc. (Maqueda Abreu, 1985)

### 3.4.2. Concepto.

Es menester dejar establecido, que el Código Penal, en Ecuador, regulaba la suspensión del cumplimiento de la pena en el Art.82, sin embargo, no entregaba una definición de esta institución jurídica. De igual manera el COIP en el Art.630 se refiere a la suspensión condicional de la pena, sin embargo, tampoco encontramos una definición y más bien se refiere a la procedencia y requisitos, por ello se hace necesario recurrir a la doctrina. La autora española Maqueda Abreu, trae una cita del autor E. Gómez, respecto a la suspensión condicional de la pena, la que consiste en:

Suspender el cumplimiento de la sanción impuesta al autor de una infracción menor si la condición personal del infractor hace pensar que la sanción no tiene finalidad práctica. Si la conducta posterior del condenado es conforme a la ley, es decir, si no comete ningún otro delito durante un tiempo determinado, se considerará que no se ha dictado sentencia. (Maqueda Abreu, 1985)

Este concepto ayuda a entender de mejor manera el contenido, la naturaleza y objetivos de la suspensión condicional de la pena; hay que tener en cuenta dos aspectos, el primero, que la sanción, en este caso la pena privativa de libertad no llegue a ejecutarse en contra de la persona que ha cometido un delito y, el otro aspecto al que se refiere es que no es aplicable para cualquier delito sino únicamente para delitos menores; es decir en nuestro ordenamiento jurídico no podría ser aplicable a casos de homicidio, violación, por ejemplo. Cuando se refiere a las condiciones personales del autor, y que en dicho sujeto hay la presunción de que la pena no tenga efecto práctico, se hace relación a un efecto utilitario de la pena; en una persona que no ha tenido antecedentes anteriores, que se desenvuelva en un entorno social adecuado, que no tenga una disfunción

familiar, etc. En estos casos la pena podría carecer de eficacia. Al referirse a la conducta ulterior del condenado es conforme a la ley, esto significa que si cometió la infracción cuya pena se pretende dejar en suspenso y que con posterioridad ha mantenido una conducta ejemplar, o dicho en otras palabras no ha vuelto a cometer otro delito durante el tiempo que la norma específica lo determine, la condena se consideraría como que no fue expedida.

El autor Roberto Bergalli, en un estudio compilatorio de varios autores, se refiere a la tentativa española para construir un sistema democrático de justicia penal y dentro del mismo refiriéndose a la suspensión condicional de la pena en el ordenamiento jurídico español destaca los siguientes aspectos importantes:

El cumplimiento de la condena puede suspenderse por el mismo tribunal que la aplica por un plazo de dos a cinco años, determinando si el tiempo atendidas las circunstancias del hecho. Por lo tanto, la suspensión es discrecional, siempre que el reo haya delinquido por primera vez, o que haya sido rehabilitado (cancelados sus antecedentes... y que la pena consista en privación de libertad cuya duración no exceda de un año. (Bergalli, Bustos Ramírez, & Miralles, 1983)

De lo expresado por este tratadista se obtienen ideas que complementan el contenido de la institución jurídica que se está estudiando; se puede destacar que es el mismo tribunal que dicta la sentencia condenatoria, es el que puede suspender la misma y que dicha suspensión tiene un plazo de dos a cinco años, lo cual parece un tiempo excesivo, en relación con el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Otro aspecto a destacarse es que la aplicación de este beneficio en favor del reo es discrecional del juzgador, lo que quiere decir que el mismo debe hacer una valoración y fundamentar la procedencia o no de dicho beneficio. También es importante tener en cuenta que puede tratarse de una persona que haya cometido una infracción por primera vez, y lo que es novedoso es que pudiendo haber cometido alguna infracción más de una vez y si ha sido ya rehabilitado, puede beneficiarse de ésta; lo que constituye algo innovador, respecto a nuestro sistema, conforme se analizará más adelante, esta última parte tiene una ventaja al favor del sentenciado ya que es explícita, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos en donde debería ser inferido o interpretado, con las consiguientes situaciones negativas que esto acarrea al estar supeditado a un criterio que cada juzgador pudiere tener.

### **3.4.3. Fundamento legal, procedencia y requisitos de la suspensión condicional de la pena.**

De manera previa ha sido necesario remitirnos al estudio de los fines de la pena para entender mejor cual es el fundamento de la institución materia de esta investigación. La pregunta de qué es la pena o para qué sirve la pena, cuyas respuestas han sido resueltas de alguna manera por las teorías de la pena, ahora este

aspecto cobra mucha importancia. Se analizó ya que los fines de la pena no arrojan resultados que pueden ser demostrados empíricamente; es decir están en discusión si se cumple en la práctica las funciones preventivo generales o preventivo especiales con la rehabilitación, por ejemplo. Entonces si se trata de delitos que no son muy graves, y si estos han sido cometidos por una persona que no es reincidente o ha cometido el delito por primera vez, quedaría con mayor razón en entredicho la utilidad de la pena, es por este motivo que desde esta perspectiva se entiende que al dejar suspendida la pena impuesta por un delito no grave, con la condición de que un determinado tiempo el penado no cumpla otra infracción, serviría para que esta persona que no es un delincuente común ni reincidente, no vaya a prisión por una pena privativa corta de libertad, que, en teoría, los efectos podrían ser perjudiciales, pues en este lapso ¿Cómo se podría hablar de una supuesta rehabilitación? Además ¿Cómo se puede rehabilitar a una persona que no necesite rehabilitación? Este es el fundamento principal de la suspensión condicional de la pena, sin embargo, este fundamento puede ser desconocido por la víctima o persona agraviada, pues para ella primará el hecho de que “se haga justicia”, o la sociedad en general podría decir que debe cumplir la pena para que sirva de ejemplo al resto de ciudadanos; pero como ya se vio anteriormente esto es muy discutible y depende del punto de vista y de la posición que se asuma, según cada caso. Al respecto es importante traer el siguiente comentario que ha dicho de su autor, José García Falconí, son criterios vertidos por el tribunal constitucional español:

En lo que respecta a la suspensión condicional de la pena, existen varias sentencias del Tribunal Constitucional español, que afirman reiteradamente que la base de este beneficio no es otra que la necesidad de evitar penas de prisión cortas en determinados casos para los condenados que hayan recibido una tener un pronóstico favorable de no volver a cometer más delitos en el futuro, ya que en tales casos no solo la ejecución de una sentencia tan corta impediría resultados positivos en cuanto a la rehabilitación y rehabilitación social del condenado; Debo señalar que la legislación española se refiere a que este beneficio se otorga si la pena no supera los dos años, mientras que nuestro ordenamiento jurídico se refiere a una pena privativa de libertad no superior a cinco años. (García Falconí, 2019)

Respecto a la suspensión condicional de pena el Art. 82 del Código Penal se refería a la misma en estos términos:

Art. 82.- En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

La suspensión condicional de la pena como se puede apreciar en el Código Penal contenía varias diferencias a lo que hoy consta en el COIP. Partiendo de que procedía cuando la pena no excedía de seis meses de prisión correccional, es decir, tenía un techo en cuanto a pena mucho menor. Por otro lado, había mayor discrecionalidad para que el juez pueda concederla o no. Actualmente la suspensión condicional de la pena consta en el Art. 630 del COIP, al cual nos vamos a referir:

Artículo 630.- Suspensión condicional de la pena. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De esto se desprende lo siguiente:

- Que la ejecución de la pena, que se puede suspender es de primera instancia.

- Esta disposición legal es expresa en manifestar que se podrá suspender, es decir que no necesariamente se debe suspender, ya que es una facultad que debe decidirla el juez.

- Que siempre procede a petición de parte; es decir el juez no puede declararla de oficio. En este caso se entiende que quien la solicita es la persona sentenciada.

- La petición de suspensión condicional de la pena, se la solicita una vez que se ha dictado ya la respectiva sentencia condenatoria, no puede ser de otra manera.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo al actual procedimiento, la sentencia

se dicta al final de la audiencia, de manera verbal y posteriormente se la emite por escrito, eso quiere decir que se la debe solicitar cuando se ha dictado la sentencia de manera verbal o máximo dentro de las veinticuatro horas posteriores; este es un plazo perentorio y si no se lo ha interpuesto dentro del mismo no procede.

En el numeral 1, de la precitada disposición legal se determina que la pena que prive de la libertad, y que esté determinada para la conducta específica, sede máximo cinco años

Se puede apreciar que existe una diferencia significativa en cuanto al techo de la pena para su procedencia con el anterior Código Penal pues en dicho cuerpo normativo procedía para delitos con pena privativa que no exceda de seismeses de prisión correccional. Ahora procede en caso de delitos que tengan una pena de hasta cinco años. Por tanto, quedan exentas penas por delitos mayores que tengan penas más altas.

Es importante tener en cuenta este requisito pues más adelante esto se analizará respecto de los delitos de ejercicio privado de la acción, lo cual es materia central de esta investigación.

El numeral 2 de la norma, se refiere a que el sentenciado no debe tener otra sentencia; que esté inmerso en otro proceso penal o que con anterioridad ya haya obtenido este beneficio en otro proceso.

Como se analizó al revisar doctrina de otros países era uno de los requisitos que la persona sentenciada, haya cometido la infracción por primera vez o que, habiendo cometido otra infracción, ya haya sido rehabilitado el infractor; en cambio en nuestro ordenamiento jurídico lo que se exige es que no tenga vigentotra sentencia, que es el primer supuesto. Que no tenga otro proceso en curso, o que no se haya beneficiado anteriormente por otra suspensión condicional de la pena en otro proceso distinto (otra salida alternativa). Esto tiene mucho que ver con la personalidad del infractor, en lo que respecta a que se trate o no de un reincidente; en definitiva, esta parte de la norma está orientada a beneficiar a personas que han cometido una infracción por primera vez.

El numeral 3, hace referencia a que el sujeto no debe tener antecedentes de

índole familiar, personal o social negativos; por otro lado, se hace referencia a la naturaleza de la conducta, ya sea por su modalidad en el cometimiento o la gravedad de la misma, indique que no es necesario que la pena privativa de la libertad se haga efectiva, es decir se ejecute.

Este numeral está orientado de manera fundamental a que la persona infractora para ser beneficiaria de la suspensión condicional no tenga malos antecedentes personales, ni en el contexto social y familiar; es decir que, si se trata de una persona que sea adaptada socialmente, que forma parte de una familia estable, etc no debería tener problema en cumplir este requisito. El otro aspecto a tenerse en cuenta es que el modo en el que se cometió el delito no denote que se trata de una persona que haya actuado con maldad y finalmente la gravedad de la conducta, debe estar orientada, en sí, a la forma de cómo fue cometida, pues si se entiende de otra manera la gravedad debería estar enfocada a una pena más grave, lo cual no tiene sentido pues, en tal caso podría

pasar de los cinco años de pena privativa de libertad que es el techo para que proceda esta norma. En el contexto este tipo de antecedentes y la modalidad del cometimiento de infracción deben servir de guía al juzgador para determinar si existe o no necesidad, utilidad de que la pena impuesta al infractor sea ejecutada o cumplida.

El numeral 4, se refiere a la delimitación de los casos o delitos en los cuales no es aplicable. Está enfocado a excluir específicamente los tipos penales que no van a viabilizar la aplicación, como por ejemplo en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y los demás puntualizado en la referida norma jurídica.

Adicionalmente se va a encontrar el procedimiento, el que consiste en el señalamiento de la respectiva audiencia, donde deben estar presente las partes procesales, donde se tiene en cuenta la presencia del fiscal; en esta audiencia se van a fijar las condiciones para el cumplimiento de este beneficio, mientras dure dicha suspensión condicional.

Este inciso es de trascendental importancia, y debe tenerse muy en cuenta para determinar su alcance y sus limitaciones, puesto que en él se enmarcan los casos en los que no procede la aplicación de la suspensión condicional de la pena; de esta manera se puede observar que de manera expresa el juez no puede otorgar este

beneficio si se trata de los delitos contra la integridad sexual, contra la integridad reproductiva, de violencia intrafamiliar y; no existe otra limitación. Entonces si están determinados los límites teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, pues como ya se vio el límite superior abarca a infracciones cuya pena no exceda de cinco años y, por otro lado, este inciso, en caso de que se trate de infracciones que estén enmarcadas dentro del límite de los cinco años de pena privativa de libertad pone otro tamiz o filtro y en los dos casos referidos en este inciso no se puede aplicar esta institución, aunque la pena sea menor a cinco años. Se puede observar que no existen otras limitaciones, por lo tanto, el juzgador no podría inventarse otras limitaciones, pues se estaría infringiendo el principio de reserva de ley o principio de legalidad.

El segundo inciso de este numeral también tiene mucha importancia ya que puede crear mucha confusión cuando se refiere a que en la audiencia que se lleva a cabo debe estar presente el fiscal. Esto en ocasiones ha servido para que ciertos juzgadores interpreten que la institución jurídica de la suspensión condicional de la pena solo es aplicable para los delitos de ejercicio público de la acción o delitos de acción pública, como consecuencia no procedería para los delitos de ejercicio privado de la acción. Esto es muy discutible y justamente es materia de la presente investigación.

Cabe acotar para concluir esta parte que la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en el art. 96 dispone lo siguiente: Agréguese en el art 230... y se refiere a que si no se presentan todos los requisitos determinados en los numerales 2 y 3, la misma puede completarse en otro momento, previa una petición o solicitud. Esta reforma se la realizó en base a la sentencia 7-16-CN19. En la decisión de esta sentencia que consta en el numeral IV, se aprecia lo siguiente:

IV. DECISIÓN 53. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: Responder la consulta de norma de los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas y declarar la constitucionalidad condicionada aditiva, con efectos generales, de los artículos 653 y 630 del Código Orgánico Integral Penal los cuales en adelante contendrán la regla jurisprudencial obligatoria que se leerá de la siguiente manera: a. Artículo 653: Procedencia.- Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal. 6. De la negativa de suspensión condicional de la pena. b. Artículo 630: Suspensión condicional de la pena. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años. 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa. 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena. La falta de presentación de los requisitos establecidos en los números 2 y 3 podrá ser completada en cualquier momento con una nueva solicitud. 2. Difundir la presente sentencia a través del Consejo de la Judicatura. En el término de quince días contados desde la notificación de la presente decisión, el Consejo de la Judicatura deberá informar a este Organismo sobre el cumplimiento de la presente disposición. 3. Exhortar a los juzgadores en materia penal, que en aplicación del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal se debe solicitar únicamente elementos indispensables que no supongan un gasto económico al sentenciado y que permitan la viabilidad del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 631 del mismo cuerpo legal. 4. Devolver el expediente al tribunal de origen. 5. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (Ecuador, Corte Constitucional, 2019)

En esta sentencia, la Corte Constitucional, justamente en su decisión se refirió en estos aspectos que ya han sido materia de esta reforma. En cuanto las condiciones, las mismas están establecidas en el art. 631 del COIP. Cabe indicar que estas condiciones están contenidas en 10 numerales, lo cual hace que se encuentre

bien explicitadas las mismas. Se destaca que en el numeral 10 una de las condiciones es no tener instrucción fiscal por un nuevo delito, lo cual nuevamente nos lleva al razonamiento de si por este motivo es o no aplicable a los delitos de ejercicio privado de la acción. El anterior código penal sin embargo resumía la suspensión condicional de la pena, sus requisitos, procedencia y condiciones en el Art. 82 y como ya se lo adelantó era muy restringido. El Art 632 del COIP, se refiere a que el juez de garantías penitenciarias es quien debe controlar que se cumplan las condiciones establecidas pues, en caso de incumplimiento debe disponer la ejecución de la pena. Y el art. 633 hace referencia a que si se cumplen las condiciones, la condena se extingue; esto debe hacerse a través de una resolución que debe emitir el juez que conoce la causa.

#### **3.4.4. La Suspensión Condicional de la Pena en los delitos de ejercicio privado de la acción.**

Se hizo ya un avance respecto a la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, ahora es necesario ahondar sobre este importante aspecto a fin de dilucidar su procedencia o no.

De manera previa se debe tener en cuenta que el juez debe ceñirse al contenido de la ley, por lo tanto, de la revisión del artículo 630 del COIP se puede verificar que los delitos de ejercicio privado de la acción cumplen a cabalidad con los requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, se observa:

1. – Si la pena privativa de libertad no excede de 5 años. – Se puede apreciar que en cada uno de los delitos de acción privada que se encuentran tipificados en el COIP, están dentro de este parámetro: Calumnia, cuya pena privativa de libertad es de seis meses a dos años; Usurpación con una pena de uno a tres años; Estupro, con pena de uno a tres años de pena privativa de libertad; Lesiones cuya incapacidad o enfermedad no supere los treinta días, quedando fuera, los casos específicos como los casos de violencia intrafamiliar, cuyas penas van desde 2 meses hasta 1 año; Delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. - de 2 meses a 3 años de pena privativa de libertad. Por lo tanto, este requisito es cumplido en todos los tipos penales de ejercicio privado de la acción, lo que da viabilidad para la procedencia.

2. Los numerales 2 y 3 del Art. 630 ibídem tienen que ver con situaciones

de carácter personal y particular, por tanto, dependerá de cada caso el cumplir con estos requisitos.

3. En cuanto a lo que dispone en el numeral cuarto se debe tener en cuenta que los tipos penales a los que se refiere son específicos, como ya se lo ha podido ya analizar de manera puntual; estos delitos son distintos de los delitos de ejercicio privado de la acción, a los que ya se hizo referencia, por ende, no es obstáculo para la procedencia de la suspensión condicional de la pena. En el contexto, se observa que los requisitos contenidos en estos numerales, en ningún caso hacen que sea inviable la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena, es más de manera puntual, específica y taxativa en el numeral cuarto está determinando en qué casos no procede y dentro de ellos no se encuentran ninguno de los delitos de acción privada o de ejercicio privado de la acción. La ley como se puede ver en este punto es muy clara, por lo tanto, no hace falta ni siquiera interpretación por parte del juzgador pues, si el asambleísta o legislador hubiese querido impedir que en los delitos de ejercicio privado de la acción no proceda la suspensión condicional de la pena, en el numeral cuarto de este artículo debería constar de manera expresa esta prohibición, sin embargo, ya hemos visto que esta prohibición no existe. La interpretación de la ley por parte del juzgador debe darse cuando existe oscuridad o vaguedad; y en este caso la norma es totalmente clara y ni siquiera amerita una interpretación. Téngase en cuenta además que en materia penal la interpretación extensiva no puede ser utilizada para crear tipos penales. El artículo 13 del COIP se refiere a la manera de cómo se deben interpretar las normas:

Artículo 13.- Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En lo que respecta el numeral 1, se observa que es imperativo que el juez al momento de interpretar una norma debe hacerlo en el sentido más favorable y que más se apege a la Constitución e instrumentos internacionales, por tanto esta interpretación debe ser en pro del ser humano y en este caso si no se concede el beneficio de la suspensión condicional de la pena en los casos de delitos de ejercicio privado de la acción, a pretexto de interpretar la norma, se está contraviniendo esta regla de interpretación, máxime si se tiene en cuenta que los requisitos del Art.630 ibídem son demasiado claros.

En lo que respecta el numeral 2, se refiere a que en los casos de tipos penales y las penas debe haber una interpretación estrictamente literal, es decir enmarcada dentro del tenor literal y esto no debe estar sujeto a interpretación pues, no se pueden crear tipos penales ni penas que no estén contempladas en la ley, pues esto atentaría el principio universal de legalidad.

Finalmente, el numeral 3 del artículo en referencia determina la prohibición de analogía para crear infracciones penales. Esto en materia penal está totalmente vedado. No se puede tampoco extender los presupuestos que hagan posible la aplicación de sanciones o medidas cautelares.

En la parte final de este numeral hay algo importante que se debe resaltar y que es, la prohibición para establecer restricción excepciones o restricciones de derechos; la suspensión condicional de la pena, es por demás claro que constituye un derecho, esto es el derecho a no ser privado de libertad cumpliendo con los presupuestos, requisitos y condiciones establecidos en la norma. Esto quiere decir que en el supuesto de que el juzgador expresare que la norma respecto de la suspensión condicional de la pena en los casos de delitos de ejercicio privado de la acción no fuere clara, tendría que remitirse a las reglas de la interpretación y de conformidad con este numeral esta interpretación no podría restringir las excepciones, en este caso no se podría restringir el derecho a que se suspenda condicionalmente la pena.

El segundo inciso del numeral 3 del Art. 630 ibídem, también se puede prestar interpretaciones puesto que hace referencia a la audiencia que debe llevarse a cabo

con la intervención del fiscal, el sentenciado, el defensor de la víctima y la víctima, donde se establecen las condiciones de la suspensión condicional de la pena. Esto ha sido interpretado por algunos juzgadores en el sentido de que no procede esta figura en los delitos de acción privada por cuanto la norma hablada la presencia del fiscal y en el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción no interviene el fiscal; por ende, sostiene que esta es la razón por la que no procede la suspensión condicional de la pena. Este criterio, no es correcto y constituye una falacia, conforme se analizará más adelante.

En lo concerniente a las condiciones impuestas a la persona sentenciada, las que deben ser cumplidas, cuando se ha resuelto por parte del juzgador la suspensión condicional de la pena, están puntualizadas en el art. 631 y éstas son de carácter general, sin hacer referencia al tipo de infracción. De igual manera el control que está a cargo del juez de garantías penitenciarias (Art.632 COIP); y, la extinción de la condena una vez cumplidos los plazos y condiciones (Art.633 COIP), son igualmente comunes a las infracciones y personas beneficiadas de la suspensión condicional de la pena, por tanto, no se hace mayor comentario, pues el tema de análisis es la procedencia o no de esta figura en los delitos de acción privada. De este análisis que se ha realizado se desprende que el Art. 630 se refiere a todos los delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de 5 años, sin hacer distinción de si se trata de delitos de ejercicio público de la acción o de delitos de ejercicio privado de la acción. La única condición es que la pena prevista no exceda de 5 años; la otra condición general es que no procede específicamente en los dos tipos de delitos a que se refiere el numeral 4 del Art. 630 del COIP. Por lo tanto, se concluye en apego estricto al principio de legalidad que sí procede la suspensión condicional de la pena para los delitos de acción privada

### **3.4.5. Estudio analítico de casos. Razones para su procedencia.**

#### **3.4.5.1. Sentencia No. 1**

La primera sentencia que se analizará corresponde a un proceso de ejercicio privado de la acción, el que se refiere al delito tipificado en el art. 152 numeral 1 del COIP. En este caso se trata de tres procesadas acusadas de causar lesiones a la querellante. Luego del proceso respectivo la jueza dictó la sentencia ratificando el estado de inocencia de una de las procesadas y dictando sentencia condenatoria en contra de dos de ellas, en este caso el art. 152.1 del COIP tiene prevista la pena privativa de libertad de 30 a 60 días. La juzgadora sancionó a las acusadas con 60 días de pena privativa de libertad; multa de 2 salarios básicos unificados; 386 dólares

por concepto de reparación integral; un salario básico unificado por concepto de gastos médicos; 300 dólares por gastos de defensa; y finalmente, se niega la suspensión condicional de la pena, por improcedente. La parte de la sentencia que nos interesa para su análisis es la siguiente:

RESOLUCIÓN: Con los elementos antes expuestos, y teniendo en cuenta las pruebas presentadas y impugnadas por las partes en el proceso y las intervenciones de los testigos y peritos: “RESOLUCION: Con los elementos antes expuestos y considerando la prueba actuada, así como las intervenciones de los testigos y peritos presentados e impugnados por las partes procesales: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la Querrela presentada. Respecto a los escritos presentados de fechas 28 de junio de 2018 y 9 de agosto de 2018 presentados por las acusadas BLANCA INES SANCHEZ HIDALGO y VERONICA LUCIA SANCHEZ HIDALGO, toda vez que las querelladas dentro de la audiencia de Juzgamiento de forma oral han presentado la garantía de suspensión condicional de la pena amparas (sic) en el artículo 630 del COIP, no ha lugar la petición, toda vez que conforme lo establece la norma citada por las sentenciadas, se establece “Revocación condicional de la sentencia. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia podrá ser suspendida a solicitud de parte en el mismo juicio o dentro de las veinticuatro horas, siempre que se cumplan los siguientes Requisitos: El juez designará el día y hora de la audiencia con la intervención del fiscal, el condenado, el defensor público o privado y la víctima, en su caso, las condiciones y forma de cumplimiento durante la revocación condicional de la pena.

Por lo que, entendiéndose de la transcripción de dicha norma, la suspensión es susceptible para delitos de acción pública que no es el caso que nos ocupa, se niega por improcedente la petición. Téngase en cuenta las casillas judiciales y correos electrónicos señalados por las partes procesales. - Actúe el Dr. José Rosero Albán, secretario de esta Unidad.- CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.- (UNIDAD JUDICIAL PENAL IÑAQUITO. DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO PROVINCIA DE PICHINCHA NO. (Sentencia Condenatoria , 2018)

Conforme con el análisis que ya se ha realizado en el art. 630 del COIP, respecto al caso concreto se evidencia lo siguiente:

- La causa fundamental por la cual la juzgadora sostiene que la suspensión

condicional de la pena no procede es por cuanto dentro de los requisitos consta que la o el juez debe fijar una audiencia en la que debe intervenir el fiscal... por lo que concluye que, del contenido de esta parte de la norma, dicha suspensión es solo para delitos de acción pública, y no para el presente caso.

Este argumento no tiene un fundamento sólido y puede ser refutado fácilmente:

- En primer lugar, el máximo de la pena en esta causa para las dos sentenciadas fue de 60 días, en concordancia con el art.152.1 del COIP.
- Como ya se vio anteriormente el Art. 630.4 del COIP determina los casos puntuales en que no procede; en el presente caso tratándose del tipo penal de lesiones, tipificado en el Art.152.1 ibídem, no hay obstáculo para la procedencia.
- La jueza sostiene que por cuanto la norma establece que en la audiencia debe estar el fiscal, y de ello deduce que por este motivo solo es aplicable para delitos de acción pública, sin embargo, no tiene en cuenta que justamente la intervención del fiscal es para los casos de los delitos de acción pública, pues tratándose de delitos de acción privada no interviene el fiscal y, Esto no es obstáculo para que pueda llevarse a cabo la audiencia sin la presencia del fiscal. Esta conclusión claramente constituye un error de argumentación, que se traduce en una falacia de argumento a contrario, pues deduce que por cuanto la norma dice con presencia del fiscal, como consecuencia no es aplicable para delitos de acción privada. El argumento en contrario excluye todos los casos que el texto no trata de manera explícita, al respecto el autor Jaime Cárdenas refiere respecto al argumento a contrario: "Es una forma de interpretación aclarativa o gramatical, porque el intérprete excluye del área de aplicación del texto legal todos los casos que el texto no trata explícitamente" (Cárdenas Gracia, 2015).
- Como conclusión respecto a la negativa de la juzgadora se puede decir que deja de lado el contexto del Art. 630 donde los aspectos principales son el techo de la pena privativa de libertad y que no se trata de un caso que conste en las excepciones expresas del numeral 4 del Art. 630 y con un argumento defectuoso sostiene que por cuanto la norma se refiere a la presencia del fiscal, es improcedente el presente caso. Aparte del error en la argumentación está haciendo una interpretación restrictiva de derechos, lo cual como ya se analizó contraviene la última

parte del numeral 3 del art. 13 del COIP. Por tanto, de acuerdo a lo analizado es absolutamente viable y procedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

### **3.4.5.2. Sentencia No. 2**

En otra sentencia dictada en la misma Unidad Judicial, por los mismos hechos, en vista que se declaró la nulidad de la sentencia dictada por la jueza anterior, correspondió a otra juzgadora resolver la causa. En este caso, esta juzgadora decidió ratificar el estado de inocencia a dos de las procesadas y dictó sentencia contra una de ellas, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta días de acuerdo a lo tipificado en el Art.152.1 del COIP; multa de 394 dólares; indemnización económica por daño material 306,00; indemnización económica por daño inmaterial 88 dólares; 394,00 dólares por honorarios a su abogado patrocinador; respecto a la suspensión condicional de la pena, la niega por considerar en base a su criterio de que no procede porque hay un pronunciamiento referente a la suspensión condicional de la pena, por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo cual no es acertado, conforme se analizará más adelante. La parte que nos interesa de la sentencia es como sigue:

IV. DE LA SUSPENSIÓN (sic) CONDICIONAL DE LA PENA: La defensa de la querellada SANCHEZ HIDALGO VERÓNICA LUCÍA emitida la resolución motivada oral de esta Juzgadora en la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO de 11 de junio de 2019, solicitó se convoque a audiencia para analizar la aplicación de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA a favor de su defendida. Esta Autoridad, les convocó a las partes para el 14 de junio de 2019 a audiencia para tratar dicha petición.... El Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal establece: "Suspensión condicional de la pena. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años. 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa. 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Respecto a la aplicación de la suspensión condicional de la pena, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesiones del 11 y 25 de febrero de 2015 y 11 de marzo de 2015 conocieron

algunas consultas formuladas por jueces del país, entre ellas una referente a la suspensión condicional de la pena. El pronunciamiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia fue el siguiente: “Esta figura, que humaniza el sistema punitivo..., pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado, en que puede ponerse fin a la pena por vía remisión”. El delito por el cual se ha acusado a la querellada SANCHEZ HIDALGO VERÓNICA LUCÍA es un delito de ejercicio privado de la acción conforme lo prescribe el Art. 415 numeral 4 del COIP, y puede conforme lo determina el Art. 416 ibídem terminar vía REMISIÓN. En tal virtud, al no ser aplicable para procesos de ejercicio privado de la acción la suspensión condicional de la pena prevista en el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, esta Autoridad RECHAZA LA PETICIÓN formulada por la querellada SANCHEZ HIDALGO VERÓNICA LUCÍA de suspender condicionalmente la pena. Se dispone que la querellada SANCHEZ HIDALGO VERÓNICA LUCÍA... Actué la Ab. Gabriela Galárraga, en calidad de secretaria de esta judicatura. - CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. (Sentencia Absolutoria y Condenatoria, 2019)

En esta sentencia la juzgadora, tiene un criterio totalmente distinto que la jueza anterior, quien basó su argumento en que dentro de los requisitos estaba que el fiscal debe comparecer a la audiencia y, por este motivo procedía solo para delitos de ejercicio público de la acción. En este otro caso la jueza no tiene en cuenta este criterio y basa su argumento en consultas absueltas por el pleno en la corte nacional de justicia. En este caso existen errores de fondo, conforme se pasa a explicar:

a. - La juzgadora se refiere a varias consultas que fueron formuladas por varios jueces del país y que fueron contestadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesiones del 11 y 25 de febrero de 2015 y 11 de marzo de 2015 y entre ellas una que se refiere a la suspensión condicional de la pena; sostiene que el pleno de la Corte Nacional de Justicia tuvo ya un pronunciamiento; concluye que por tal motivo no es aplicable para procesos de ejercicio privado de la acción la suspensión condicional de la pena.

b. – Existe un grave error en lo resuelto por la juzgadora pues solo toma una parte y no el contenido total de dicha absolución a la consulta. Para empezar si se tiene en cuenta el total del contenido, se observa en el índice de este grupo de consultas a las que se hace referencia que se trató de varios casos, entre ellos la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en las contravenciones; la misma que fue contestada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia se refiere a la

suspensión condicional de la pena privativa de libertad en las contravenciones, mas no a los delitos de ejercicio privado de la acción.

c. – Pasa por alto el texto de la ley; es decir una norma que es muy clara (Art. 630 COIP) y toma en cuenta los criterios vertidos en las consultas, las que fueron absueltas por el pleno de la Corte Nacional de Justicia. Y aquí cabe una pregunta importante, ¿estas consultas son vinculantes?, ¿tienen fuerza de ley? ¿se trate de resoluciones con fuerza de ley?

d. – en definitiva, la juzgadora trae a colación una consulta referida a contravenciones, la que no es aplicable al presente caso, que se refiere a delitos de ejercicio privado de la acción.

### **3.4.5.3. Sentencia No.3**

En esta sentencia dictada por la Corte Provincial de Pichincha, por los hechos que ya se analizó anteriormente, en vista que se apeló la decisión de primera instancia, tanto por parte de la acusadora particular como por parte de una de las querelladas. La Corte desechó los recursos presentados por las partes recurrentes, ratificando la sentencia. Respecto a la suspensión condicional de la pena la rechazó, por los mismos argumentos que expuso la jueza anterior, agregando que por disposición del Art.180.6 del COFJ están los jueces obligados a acatar las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, sosteniendo que al respecto existe una resolución que impide la aplicación de la suspensión condicional de la pena para los delitos de acción privada, la parte pertinente de la sentencia en referencia es como sigue:

Se ha referido que le han negado la suspensión condicional de la pena. Al respecto, el Tribunal, considera que los Art. 630 del COIP, invoca los requisitos que deben cumplirse, para que el juzgador considere la procedencia o no. Si bien la pena es inferior a cinco años, y de acuerdo al tipo penal, se cumpliría con una de esos requisitos; sin embargo, al generarse una duda en la aplicación en las penas impuestas en contravenciones y en delitos de acción privada, se ha elevado en consulta a la Corte Nacional de Justicia, luego de sus argumentos expuestos, resuelve que en delitos de acción privada no cabe la suspensión condicional de la pena ya que puede extinguirse por “remisión”; en consecuencia en virtud del Art. 180.6 del COFJ, que dice: “Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”, de lo anotado, al haberse absuelto la consulta, la resolución de la Corte Nacional se convierte en obligatorio acatamiento para los jueces inferiores. Sin más argumento, se rechaza la pretensión. (Sentencia, 2019)

Se puede evidenciar que la corte provincial incurre en un error, conforme se lo analiza a continuación:

- a. El tribunal sostiene que, por existir duda en la aplicación en las penas impuestas en contravenciones y delitos de acción privada, se ha elevado a consulta en la Corte Nacional de Justicia. Al respecto hay que dejar sentado que no se trata de una resolución de la Corte Nacional de Justicia sino de una absolución de consulta, lo cual ontológicamente es diferente.
- b. La absolución de consulta fue específicamente direccionada hacia las contravenciones y no a los delitos de ejercicio privado de la acción.

#### **3.4.5.4. Sentencia No.4**

Este caso se trata de un proceso seguido por el delito de calumnia, tipificado en el Art. 182 del COIP; se le condena al querellado a la pena privativa de libertad de seis meses de prisión; pérdida de los derechos de participación por el mismo tiempo; interdicción; multa de tres salarios básicos unificados; 30.000 dólares como indemnización por daño inmaterial. En este caso es importante considerar el criterio del juzgador, quien decide que sí procede la suspensión condicional de la pena para este tipo de infracciones y más bien no lo concede por otra causa distinta. La parte pertinente es la siguiente:

RESOLUCIÓN DEL JUEZ: Una vez que han sido escuchadas las partes procesales en esta audiencia, el señor Jaime Alberto Borja Suasnavas, ha solicitado la suspensión condicional de la pena en el momento que esta

autoridad dicto la sentencia, si bien se cumplió lo dispuesto en el Ar. 630, del Código Orgánico Integral Penal, de la petición que ha sido presentada en esta audiencia respecto a antecedentes personales sociales y familiares y de la certificación por parte de esta secretaría de la judicatura respecto de que no tenga otros procesos, sin embargo el artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal, para que esta autoridad pueda acoger la suspensión condicional del proceso que uno de los requisitos es el establecido en el artículo 7, esto es reparar los daños y además el pago por concepto de reparación integral, o la forma de garantizar el cumplimiento del mismo; esta audiencia ha hecho una propuesta de pagar \$5000, dólares el día viernes 7 de junio del 2019 y \$25000, dólares americanos, en 12 cuotas esto es pagadera de \$. 2.083, dólares mensuales, que no ha sido aceptado por la otra parte esto es el señor Milton Wilfrido Cando Portilla, quien ha hecho una contrapropuesta de que se pague, \$5000 dólares, pero que el saldo de los 25.000 se pague en 6 meses; y se ha pronunciado el abogado del sentenciado Jaime Alberto Borjas, que no puede hacer otra propuesta

sino la que la hizo inicialmente, en base a lo cual esta autoridad al verificarse que no se ha dado cumplimiento a la reparación integral, niega la suspensión condicional de la pena. (Auto General, 2019)

De esta decisión podemos destacar lo siguiente:

- a. Claramente se observa que el juzgador no considera los criterios para la procedencia de la suspensión condicional de la pena que tenían los juzgadores en los casos 1, 2 y 3 que ya fueron analizados. Por lo tanto, para este juzgador si procede la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción.
- b. El juzgador expresa que, para acoger la suspensión condicional, uno de los requisitos es el establecido en el Art. 7, es decir reparar los daños y pagar a la víctima la reparación integral o garantizar su pago.
- c. Por cuanto el juzgador ha verificado que no se ha dado cumplimiento a la reparación integral, niega la suspensión condicional de la pena.
- d. Se puede concluir que existe un criterio contradictorio con los otros jueces pues el único motivo para negar la aplicación de este beneficio en favor del sentenciado es la falta de pago de la reparación integral.

#### **3.4.5.5. Sentencia No.5**

El presente caso, corresponde a un delito de lesiones, tipificado en el Art. 152.2 del COIP. El juzgador desecha la querrela, ratificando la inocencia del querrellado se deja sin lugar a la querrela, porque no se ha logrado demostrar por medio de pruebas testimoniales quién agredió a quién, pues se indica que no existe malicia ni temeridad. Por este motivo el querellante recurre de la sentencia ante la Corte Provincial de Manabí. La Corte revoca la sentencia de primer nivel y en su lugar dicta sentencia condenatoria imponiéndole al acusado la pena de 3 meses de privación de la libertad; ordena el pago de 5.000,00 dólares como reparación integral. El procesado solicita la suspensión condicional de la pena; ante lo cual este Tribunal de la Corte Provincial de Justicia concede este beneficio. Se transcribe la parte pertinente:

- 1.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 622 numeral 10 del COIP, corresponde a este juez plural dentro de la sentencia condenatoria emitida, pronunciarse sobre la petición de suspensión de la pena impuesta a la persona sentenciada, por lo que tal resolución forma parte del contenido integral de la sentencia.
- 2.- La resolución oral del tribunal de apelaciones aceptó el recurso de apelación interpuesto por la víctima y revocó la sentencia del juez a-quo en la que confirmó el estado de inocencia de Edgar Bailón Pico; de modo que, al ser una sentencia

condenatoria dictada en base a la aceptación de un recurso; cabe la solicitud de suspensión de la pena solicitada por el sentenciado.

3.- La petición de la defensa del procesado cumple con los requisitos establecidos en el Art. 630 del COIP, la pena privativa de la libertad impuesta es de tres meses, la persona sentenciada conforme a certificación del señor secretario actuante en la audiencia oral en la que se resolvió este petitorio, no tiene acción penal iniciada en su contra, ni

existe otro juicio ni causa pendiente en su contra, como tampoco ha sido beneficiado con otra medida alternativa en otro juicio, igualmente ha presentado todos los antecedentes personales y familiares de los que sedesprende que no es necesario el cumplimiento de la pena; por lo expuesto, este tribunal RESUELVE: otorgar la suspensión de la pena a favor de EDGAR JOHAN BAILÓN DELGADO, y de acuerdo a lo que establece el Art. 631 del mismo cuerpo legal se ordena el cumplimiento de las siguientes condiciones: El procesado deberá:

- A. residir en el lugar o domicilio que ya está determinado y que consta dentro del proceso.
- B. abstenerse de frecuentar a la a la víctima o los lugares donde reside o trabaja.
- C. no deberá salir del país sin autorización del juez de garantías penitenciarias.
- D. ejercer una profesión o empleo durante cumpla la condena,
- E. reparar los daños que han sido fijados en 5.000 dólares de cuando se emitió la sentencia respectiva, determinando que esta debe ser pagada en el plazo máximo de 15 días contados a partir de la ejecutoría de este fallo, ya sea directamente a la víctima o por medio de una consignación en el juzgado,
- F. deberá presentarse cada primer viernes del mes hasta que cumpla la pena, durante este tiempo no podrá reincidir en el cometimiento de otra infracción específica y no debe tener instrucción fiscal por ningún nuevo delito, caso contrario esta suspensión de la pena será revocada. El juez A-quo enviará el expediente a un juez de garantías penitenciarias con la finalidad de que controle el cumplimiento de las condiciones hoy establecidas conforme lo dispone el Art. 632 del COIP. (Sentencia Absolutoria, 2017)

De esta sentencia se puede colegir lo siguiente:

- A. El tribunal no tiene en cuenta el criterio de que no procede la suspensión condicional de la pena para los delitos de ejercicio privado de la acción; es decir nada refiere de la necesidad de la presencia del fiscal, ni tampoco de que existe resolución alguna emitida por la Corte Nacional de Justicia como lo hacen otros juzgadores.

B. Hace referencia a que la petición cumple con los requisitos puntualizados en el art. 630 del COIP, por lo que procede a conceder este beneficio previo a la verificación del cumplimiento de los requisitos; además fija las condiciones y determina que se vigile el cumplimiento,

C. Es evidente que existe un criterio contradictorio por parte de los juzgadores respecto a esta institución.

#### **3.4.5.6. Sentencia No. 6**

Se trata de un proceso seguido por el delito de lesiones, tipificado en el Art. 152.2 del COIP; se le condena al querellado a la pena privativa de libertad de 2 meses de prisión, también se le impone una multa de dos salarios básicos unificados; 1.730 dólares por reparación integral a la víctima; costas de 200 dólares por honorarios del abogado; interpone el querellado recurso de apelación y de manera verbal, en la misma audiencia solicita la suspensión condicional de la pena. El juzgador, de manera previa señala fecha de audiencia para discutir la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena. La parte respectiva de la sentencia, que tiene que ver con la suspensión condicional de la pena es la siguiente:

3.- La Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de mínima intervención penal, y el COIP en su Art. 3 lo recoge expresando que se legitima la intervención penal solo en base a la necesidad de proteger a las personas, como última ratio. Una de las formas de materializar dicho principio es la creación de salidas alternativas al conflicto penal, tales como: principio de oportunidad, conciliación, suspensión condicional de la pena, etc. El COIP también consagra el principio de que la pena privativa de la libertad es una medida de última ratio. **No hay ninguna norma legal que limite la figura de suspensión condicional de la pena sólo para los delitos de ejercicio público de la acción penal, lo que significa que ella también es aplicable para los delitos de ejercicio privado de la acción...** “RESUELVO: a) Dictar la suspensión condicional de la pena impuesta en esta causa- a favor del querellado señor JUAN VICENTE MOROCHO CURIPOMA; b) Ordenar que de acuerdo al Art. 631 del COIP, bajo prevenciones de orden legal, en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 632 ibídem, el querellado cumpla las siguientes condiciones: Uno.- Residir en el lugar en que actualmente vive es decir, en el barrio Las Américas, calles Zamora y Zapotillo, parroquia urbana San José, de la parroquia y cantón Catamayo, e informara esta judicatura cualquier cambio de domicilio.- Dos.- La prohibición de que abandone el país sin previa autorización de esta Unidad Judicial Penal, al efecto se oficiara a los señores Director Nacional y Jefe Provincial de Migración, haciéndoles

conocer de esta restricción de movilización en contra del antedicho querellado.- Tres.- Presentarse cada quince en cualquier hora laborable del día al despacho de esta Unidad judicial Multicompetente Penal y registrar su asistencia ante el señor Actuario de esta Unidad, esto a partir del día 30 de octubre del 2018.- Cuatro.- No tener instrucción fiscal por nuevo delito. Las medidas dictadas tendrán un plazo de duración de dos meses, contados desde el día 30 de octubre del 2018. Notifíquese y cúmplase. (Ejecución de las Condiciones de la Suspensión Condicional de la Pena, 2018)

De esta sentencia podemos obtener algunos aspectos jurídicos que son relevantes:

- A. El juzgador, de manera previa a elevar el proceso al superior, por el recurso interpuesto previamente señala audiencia para resolver respecto de la procedencia de la suspensión condicional de la pena.
- B. El juez determina que no hay una prohibición para la procedencia de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción y que la misma no es aplicable solamente para los delitos de ejercicio público de la acción; es decir no hay impedimento legal.
- C. Dentro de las condiciones para conceder la suspensión condicional de la pena dispone la prohibición de salida del país y la presentación cada 15 días en la Unidad Judicial respectiva.
- D. Consta en la resolución que el juzgador hace énfasis en los principios de mínima intervención penal; ultima ratio.

### 3.4.6. Análisis y resultados

Cuadro 1. Análisis de las sentencias

	<b>Acción</b>	<b>Delito</b>	<b>Resolución</b>	<b>Motivo</b>
Sentencia 1	Privada	Lesiones.Art. 152.1	Condena a 60 días de prisión y niega suspensión condicional de la pena	Por cuanto en audienciadebe intervenir el fiscal
Sentencia 2	Privada	Lesiones.Art. 152.1	Condena a 30 días de prisión y niega suspensión condicional de la pena	Por considerar que hay un pronunciamiento referente a la suspensión condicionalde la pena.
Sentencia 3	Privada	Lesiones.Art. 152.1	La Corte desecha recursos presentados, ratifica sentencia condenatoria, niega la suspensión condicional de la pena,	Consideran que existe una resolución dictada por el Pleno y que por disposición del Art. 186 del COFJ los juecesestán obligados aacatar las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia.
Sentencia 4	Privada	Calumnia.Art 182	Condena a 3 meses de prisión yniega la suspensión condicional de la pena.	Considera que sí procede la suspensión condicional de la pena pero, no la concede por cuanto no se ha dado cumplimiento a la reparación integral
Sentencia 5	Privada	Lesiones.Art. 152.1	La Corte revoca la sentencia de primer nivel y en su lugar dicta sentencia condenatoria imponiéndole al acusado la pena de 3 meses de privación. Concede suspensión condicional de la pena.	Considera que cumplecon lo requisitos puntualizados en el Art.630 del COIP.
Sentencia 6	Privada	Lesiones.Art. 152.1	Condena a 2 meses de prisión, sí concede la suspensión condicionalde la pena.	No hay ninguna norma que limite la suspensión condicional de la pena sólo para los delitos de ejercicio público de la acción, también es aplicable para losdelitos de ejercicio privado de la acción

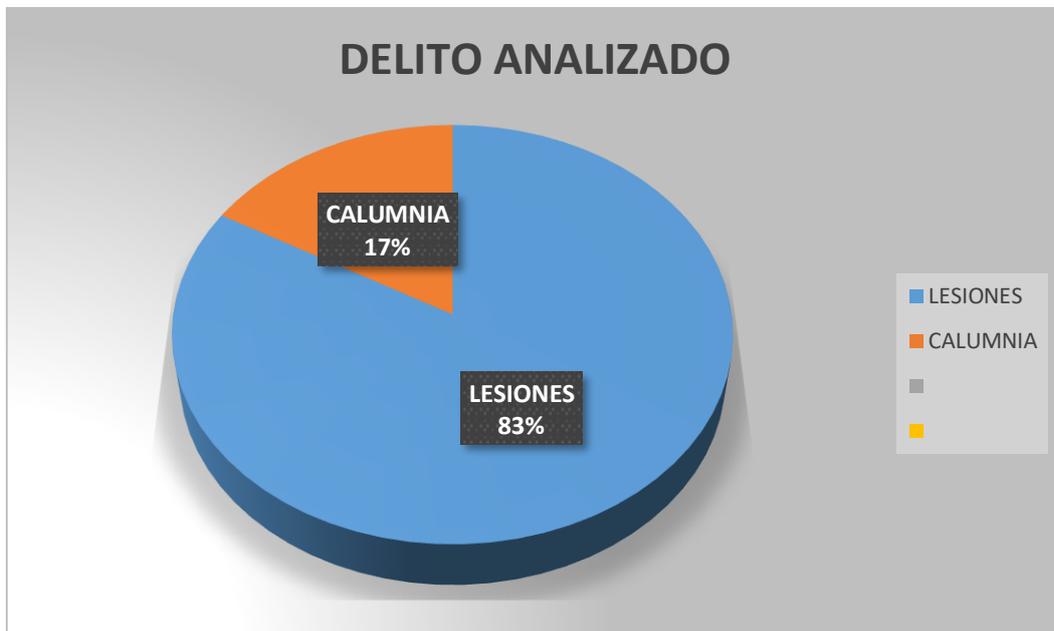
Elaborado por: Edison Almagro

Gráfico 1. Tipos de acción



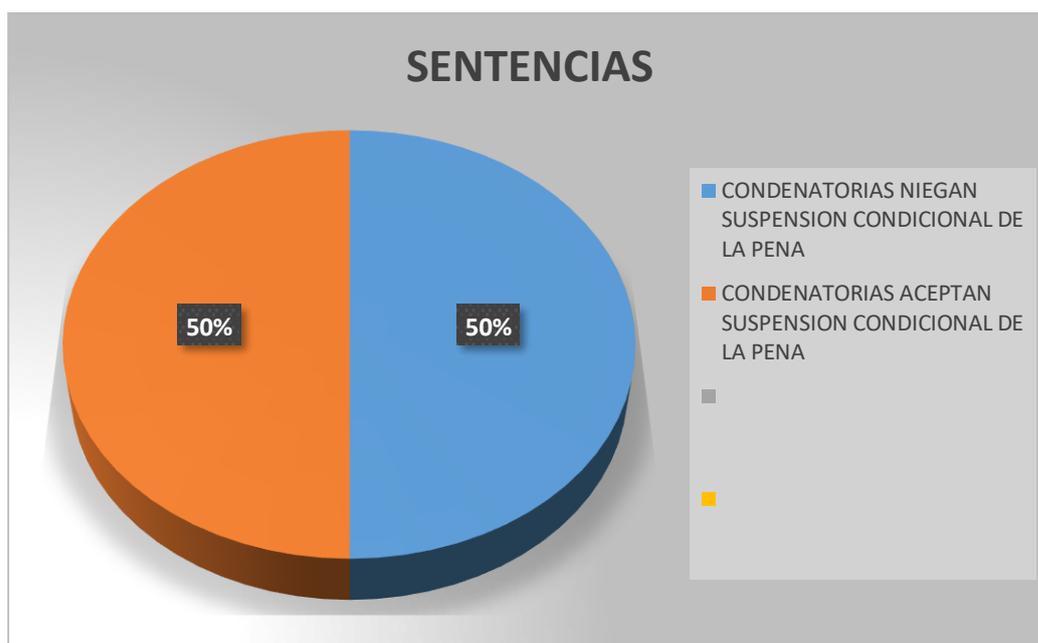
Elaborado por: Edison Almagro

Gráfico 2. Delitos analizados



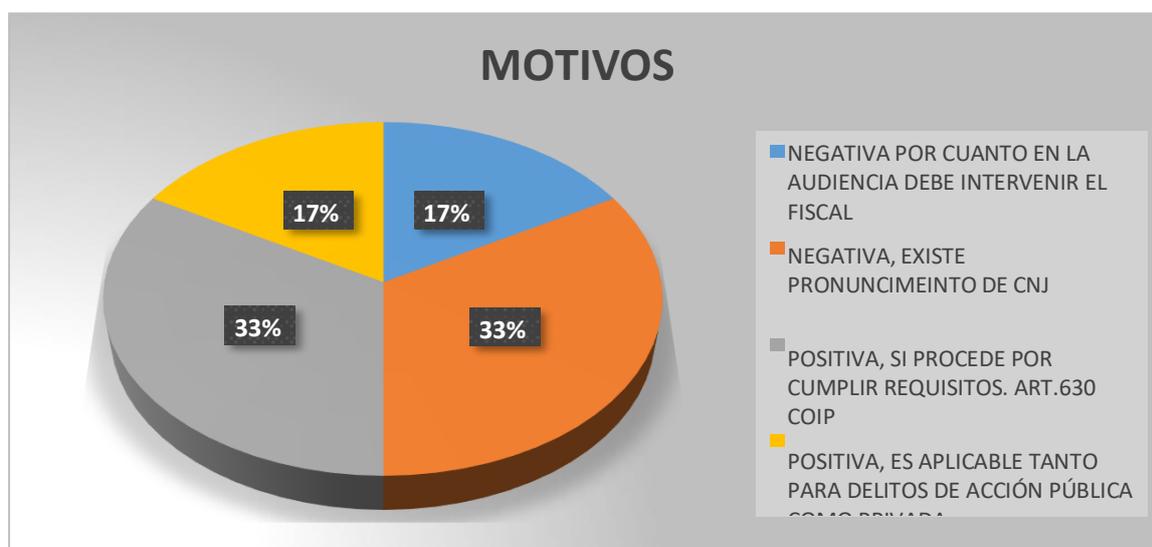
Elaborado por: Edison Almagro

Gráfico 3. Sentencias



Elaborado por: Edison Almagro

Gráfico 4. Motivos



Elaborado por: Edison Almagro

### 3.5. Análisis de resultados

De la información que ha sido procesada se desprende que la misma que tiene que ver con el análisis de las sentencias referentes a la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, se puede evidenciar lo siguiente:

1.- Que para tener relación con el tema de la investigación, el 100% de los casos investigados se refiere únicamente a delitos de ejercicio privado de la acción y la

suspensión condicional de la pena.(Fig.1)

2.- De los casos escogidos, se puede apreciar que la mayoría corresponde a delitos tipificados en el Art.152.2 del COIP, esto es lesiones de hasta 30 días, cuya pena privativa de libertad va de 2 meses a 1 año. Entre tanto el otro porcentaje corresponde al (17%) al delito de Calumnia tipificado en el Art. 182 del COIP, cuya pena va de 6 meses a 2 años. (Fig. 2)

3.- De las sentencias analizadas se desprende que en el 50% de los casos han dictado sentencia condenatoria, y han negado la aplicación de la suspensión condicional de la pena para este tipo de delitos; entre tanto el otro 50% ha dictado sentencia condenatoria y concede la suspensión condicional de la pena. (Fig.3)

4.- Se puede evidenciar que un 33% de los jueces manifiestan que no procede la suspensión condicional de la pena por cuanto existe un pronunciamiento del Pleno de la CNJ; el otro 33% sostiene que si procede el otorgamiento de este beneficio por cuanto se cumple con los requisitos del Art. 630 del COIP. El 17 %sostiene que no procede por cuanto en la audiencia debe intervenir el fiscal; finalmente el 17% sostiene que sí procede por cuanto es aplicable tanto para losdelitos de ejercicio público de la acción como para los delitos de ejercicio privado de la acción. De esto se puede concluir que respecto del tema de investigación hay una evidente diferencia de criterios al momento de aceptar o negar la aplicación de este beneficio. (Fig.4)

### **3.6. Análisis de consultas y otras resoluciones aplicables al caso.**

Se ha podido observar que los juzgadores que tienen el criterio de la improcedencia de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, tienen como sustento fundamental la consulta realizada a la Corte Nacional de Justicia, por ello se hace indispensable analizar esta absolucón de consulta, la misma que es confundida con una resolución; se hará necesario también revisar resoluciones, de haberlas o cualquier otra reforma inherente al caso. Estos documentos quedan incorporados al final de esta investigación como anexos.

#### **3.6.1. “Absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia, Oficio No. 667-15-SG-CNJ Quito, 6 de mayo de 2015”**

Este oficio contiene la contestación que se realiza por parte de la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia al Dr. Javier de la Cadena Correa como

Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. En el mismo se hace referencia a el elPleno de la CNJ en sesiones distintas tuvo conocimiento del Oficio 331-PCPJI, de fecha 03-12-2014 que contiene varias consultas de los Jueces de la Provincia de Imbabura, que se refieren a dudas de dichos funcionarios en cuanto a la aplicación de algunas normas del COIP.

Como se había analizado anteriormente los juzgadores que sustentan su criterio para negar la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, sostienen y se refieren a varias consultas que fueron formuladas por varios jueces del país y que fueron contestadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesiones del 11 y 25 de febrero de 2015 y 11 de marzo de 2015. Entre estas consultas está aquella que se refiere a la suspensión condicional de la pena; sostienen que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se pronunció así, “Esta figura, que humaniza el sistema punitivo, pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado, en que puede ponerse fin a la pena por vía de remisión” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2015); por ello concluyen que por tal motivo no es aplicable para procesos de ejercicio privado de la acción la suspensión condicional de la pena.

Existe un grave error de interpretación en lo resuelto por los juzgadores pues solo toman una parte y no el contenido total de dicha absolución a la consulta. Para empezar si se tiene en cuenta el total del contenido, se observa en el índice de este grupo de consultas a las que se hace referencia que se trató de los siguientes casos: a) procedimiento abreviado en casos de droga; b) conciliación en el procedimiento directo; c) tiempo para continuar con la audiencia de juzgamiento en el procedimiento directo; d) momento oportuno para que el fiscal pida día y hora para la reformulación de cargos; e) la vinculación a otro procesado no cabe en el trámite directo; f) suspensión condicional de la pena privativa de libertad en las contravenciones; g) lesiones en un accidente de tránsito.

No es el objeto de esta investigación referirnos a los otros temas que se han expuesto. Lo que interesa es lo referente a la suspensión condicional de la pena al respecto es preciso indicar que de manera textual en el índice de dicho documento consta: “PENAL: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LAS CONTRAVENCIONES” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia,

2015).

Se observa que, desde el contenido del índice, claramente se trata de la aplicación de esta figura en las contravenciones; y, esto será corroborado al analizar el contenido mismo de la respuesta a dicha absolución de consulta:

PENAL: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LAS CONTRAVENCIONES Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura: Se da lectura a la sexta consulta que dice: “Suspensión condicional de la pena en contravenciones. - Tomando en consideración que no existe prohibición expresa que antes constaba en el Art. 608 del Código Penal, en donde de manera expresa se prohibía aplicar el Art. 82 ibídem. Siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el Art. 630 del COIP, haciendo referencia a que el COIP considera a la suspensión condicional de la pena como una actualización doctrinaria de la legislación penal”. Respuesta aprobada por el Pleno: •

La suspensión condicional de la pena privativa de libertad no cabe en las contravenciones. ... 8 • Esta figura, que humaniza el sistema punitivo. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2015)

Nuevamente se deja sentado, de manera clara e inobjetable que la absolución de consulta se refiere a la suspensión condicional de la pena en las contravenciones; máxime si cuando se hace constar que se da lectura a la sexta consulta que dice: “suspensión condicional de la pena contravenciones” por tanto, no puede pasarse por alto el texto y hacerse una interpretación extensiva por parte de los juzgadores, aplicando este oficio que contiene la respuesta a la consulta, para limitar la concesión de este derecho inclusive a los delitos de ejercicio privado de la acción.

La respuesta aprobada por el Pleno, es categórica y lo dice de manera textual. Entonces no hay motivo para concluir lo contrario, o sea que sí cabe este beneficio en las contravenciones; esta respuesta es categórica; y, una vez más se observa que no se refiere a otra figura que no sean las contravenciones.

A continuación, se aprecia que en el segundo párrafo de esta absolución consta una inconsistencia. Esta inconsistencia lógica está evidenciada en el hecho de que, como ya se verificó una y otra vez, tanto en el índice, como en el título, el contenido mismo de la consulta y la respuesta a la consulta se refieren a la contravención; en esta parte del texto se hace relación a los casos de condena en

delitos de acción privada. Es claramente una contradicción lógica pues los antecedentes y las premisas tienen un contenido y la conclusión se saltatotalmente el proceso lógico para concluir algo totalmente distinto del contenido de las premisas; por lo tanto, es inconsistente.

Por otro lado, cuando se sostiene que en los delitos de ejercicio privado de la acción puede ponerse fin a la pena por vía de remisión, esto depende únicamente del querellante; entonces esto trae como consecuencia que no necesariamente se va a poner fin a la pena por vía de remisión pues, si el querellante mantiene una actitud de rencor, retaliación y venganza no se podrá poner fin a la pena por vía de remisión. Esto constituye otro error, pues la remisión no va a depender ni siquiera del juez y menos aún del querellado, por tanto, si no es planteada por el querellante, no tiene viabilidad y por ello es una conclusión errada de que por cuanto esté prevista la remisión, necesariamente se vaya a extinguir la pena.

Debe tenerse muy en cuenta que en este caso no se trata de una resolución con fuerza de ley que haya emitido la Corte Nacional de Justicia como si lo ha hecho en otros casos donde la resolución puede tener la misma fuerza que unaley, lo que en este caso no sucede; se trata solamente de una consulta, cuya respuesta fue remitida mediante oficio.

### **3.6.2. Consulta, No. Oficio: 1103-P-CNJ-2018**

Esta consulta es realizada por el Presidente de la Corte Provincial de Pichincha, mediante Oficio 167- 2018P-CPJP con fecha 9 de febrero de 2018, cuya contestación fue remitida con fecha 13 de septiembre de 2018 con Oficio 1103-P-CNJ-2018. El tema de esta consulta se refiere al mismo punto de la consulta anterior así: “TEMA: CONTRAVENSION (sic) PENAL- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LAS CONTRAVENCIONES” “CONSULTA: SI CABE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LAS CONTRAVENCIONES” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2018).

Respecto a esta consulta hay que tener en cuenta que la misma es realizada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en fecha reciente. El punto de consulta es el mismo.

Otro aspecto en tener en cuenta respecto a esta consulta es que la respuesta

emitida por la Secretaria de la Corte Nacional de Justicia es una transcripción textual a la consulta realizada por los jueces de la Provincia de Imbabura:

Lo más importante a tener en cuenta de este oficio es el texto que lo encabeza y es el siguiente: “PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS **CRITERIO NO VINCULANTE**” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2018)

Este texto nos releva de cualquier comentario y deja en claro que la absolución de consultas tiene un criterio no vinculante, es decir no es obligatorio que sea acogido por los jueces en todas las causas, a diferencia de una resolución con fuerza de ley, que sí es obligatoria, por ello es importante que se tenga claro este aspecto ya que como se observó anteriormente en una de las sentencias analizadas los jueces confunden: resolución con absolución de consulta, lo que conlleva a una aplicación incorrecta de la norma.

### **Resolución No. 02-2016**

Esta resolución fue emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y fue publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 739, de 22 de abril de 2016. Tiene como antecedente la consulta de los jueces del Azuay referida a si procede o no la suspensión condicional de la pena, tratándose de los casos relacionados con procedimiento abreviado. Esta consulta tiene lugar por la duda que se ha producido para los jueces y sus resoluciones distintas frente a este hecho en particular, pues para unos procede no que se aplique esta figura para los casos de procedimiento abreviado y para otros no. Esta falta de uniformidad de criterios hace que se genere inseguridad jurídica, por ello el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió esta resolución, la misma que en la parte pertinente reza:

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

“...RESUELVE: ARTÍCULO ÚNICO.

- En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional. (Ecuador, Corte Nacional de Justicia,

2016)

A esta resolución se la ha traído a colación por cuanto puede ayudar a aclarar los criterios para la aplicación o no de la suspensión condicional de la pena, en la siguiente forma:

a. En primer lugar, podemos ver que se trata de una Resolución, la misma que es el resultado de una reunión del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; a este tipo de Resoluciones se las conoce con el nombre de sentencias plenarios y su cumplimiento es obligatorio por parte de los juzgadores; es decir es una Resolución con fuerza de ley.

b. Esta resolución tiene como sustento el mandato del Art. 180.6 del COFJ, el que determina que una de las funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia es la expedición de resoluciones cuando existe duda en la ley también si existe oscuridad en la misma.

c. Por lo tanto, lo que se quiere dejar en claro es que cuando hay duda u oscuridad en la ley la Corte Nacional de Justicia puede emitir una Resolución de cumplimiento general y obligatorio. Así ha procedido en el presente caso. Esto tiene mucha importancia en la presente investigación por cuanto queda claro que, respecto de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción no existe ninguna resolución que limite su procedencia y aplicación. Pues si el Pleno de la Corte hubiese querido limitar este beneficio en los delitos de ejercicio privado de la acción, de manera expresa se hubiese emitido una resolución en idénticos términos; y vemos que no se lo ha hecho.

d. Otro aspecto digno de destacar, aprovechando esta resolución es que como ya se analizó el caso de los jueces de la Provincia de Imbabura que elevaron su consulta y dio como resultado la respuesta del Pleno mediante el respectivo Oficio, este proceso quedó en eso, es decir únicamente una consulta y su absolución, la misma que inclusive se resaltó que no tiene el carácter de vinculante, lo cual es ontológicamente distinto al carácter vinculante y obligatorio que tiene la presente resolución; esto también nos sirve para ilustrar el errado criterio de algunos juzgadores que confunden la absolución de consulta y una Resolución.

### **3.7. Violaciones constitucionales por la indebida negativa de conceder la suspensión condicional de la pena en delitos de ejercicio privado de la acción.**

Como se ha verificado a lo largo de esta investigación, no debería existir obstáculo para que se aplique el beneficio de la suspensión condicional de la pena. La no concesión de este beneficio obedece a una interpretación errada que hacen los juzgadores. Esta interpretación pasa por alto principios y garantías constitucionales, así, por ejemplo:

7.1.- Como se conoce hay normas que son absolutamente claras y en otros casos las normas no lo son, y es ahí donde el juez debe realizar un ejercicio de interpretación; sin embargo, como ya se analizó la disposición legal que regula la suspensión condicional de la pena contiene los requisitos y las condiciones para su procedencia, constan de manera específica para qué tipo de infracciones no es aplicable, por tanto, esta norma es clara. Los jueces al interpretar esta norma están pasando por alto el art.13 del COIP, el mismo que en el numeral 1 determina que en materia penal se debe realizar una interpretación lo más ajustada a la Constitución, sin dejar de lado los instrumentos internacionales (que hayan sido ratificados por el Ecuador). Si esto es así, la interpretación debe apegarse lo máximo posible a la Constitución. Esto tiene plena relación con lo que puntualiza el art. 11.5 de la norma suprema que determina que en materia de derechos y garantías los servidores judiciales, en este caso, deben aplicar la norma y la forma de interpretación que haga más favorable su aplicación y por lo tanto su plena vigencia. A su vez en el numeral 8 del Art. 11 consta la esencia de forma los derechos debe desarrollarse progresivamente teniendo en cuenta el desarrollo de la norma y las decisiones judiciales que sirven de jurisprudencia.

7.2.- Por otro lado, en el numeral 2 del art. 13 del COIP se hace referencia a la interpretación, en este caso se refiere a los tipos penales, en esta caso la interpretación debe ser estricta, no arbitraria, es decir no se debe desatender el tenor literal de la norma; esto como ya se evidenció no es aplicado por los jueces, pues se apartan, a pretexto de interpretar al sentido literal de la norma, con ello se infringe el principio de reserva de ley pues al no realizar esta aplicación que es mandatoria, se está violentando este principio pues no se está

observando el trámite propio de cada procedimiento; en este caso, tanto el trámite, requisitos y condiciones están claramente determinados en la norma pertinente y el juez los pasa por alto, se violenta así la parte final del numeral 3 del Art.76de la Constitución.

7.3.- Siguiendo en esta línea no se aplica de manera correcta el numeraltercero del Art. 13 del COIP pues al limitar la concesión de la suspensióncondicional de la pena para los delitos de ejercicio privados de la acción se está estableciendo excepciones o restricciones de derechos, lo cual está prohibido; con ello vemos que nuevamente se atenta contra el principio de reserva de ley.

El Art. 76 de la Constitución es su numeral 1 determina que los jueces deben garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes;y, se ha observado con claridad que al momento de realizar la interpretación para determinar la no procedencia de esta institución jurídica en los delitos de acción privada, se está pasando por alto el cumplimiento de las normas y derechos de quien solicita la aplicación deeste beneficio; las normas de las cuales no se garantiza su cumplimiento en este caso son en primer lugar el Art. 630 del COIP y también el Art. 13ibídem. La violación de estos derechos hace que se atente contra el derecho al debido proceso.

7.4.- De igual manera el juzgador debe tener en cuenta que debe respetarla existencia de normas jurídicas previas y claras, en este caso las normasque regulan la suspensión condicional de la pena son previas y claras, donde no se limitan su aplicación a los delitos de acción privada por tantola no concesión de este beneficio hace que se violente el derecho a la seguridad jurídica.

7.5.- Todo esto debe estar enmarcado, como ya se indicó, en el principiopro homine del Art. 11.5 de la Constitución. El mismo que tiene plena concordancia con lo determinado en el art. 427 ibídem. En esta parte es pertinente traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucionaldel Ecuador la misma que respecto al principio pro homine ha manifestadolosiguiente:

[E]l principio pro homine se evidencia y proyecta como aquel que permite la obligatoriedad de elegir la fuente de origen y la norma jurídica que suministre la mejor solución para la vigencia de los derechos de los ciudadanos, lo cual, al mismo tiempo, coadyuva con el cumplimiento del principio de igualdad y el principio a la no discriminación, siendo por tanto uno de los estándares en que el derecho internacional de los derechos humanos ha puesto mucho hincapié. (Ecuador, Corte Constitucional,

2017)

Como conclusión se deja establecido que las normas que regulan la suspensión condicional de la pena, las reglas de interpretación de normas penales y las propias normas constitucionales, deben estar enmarcadas en lo que dice la norma suprema en el Art. 427 en el que consta que incluso en las normas constitucionales deben ser interpretadas de la forma que más se ajuste a la Constitución, y en caso de duda dicha interpretación debe hacerse de la manera que mayormente se favorezca la eficacia o vigencia de los derechos que la norma suprema establece. Por lo tanto, si un juzgador, a pretexto de interpretar la ley (en este caso el Art. 630 COIP), niega la suspensión condicional de la pena está violentando el Art. 427 de la Constitución, que está en la cima de nuestro ordenamiento jurídico.

## CONCLUSIONES

- De la investigación realizada, la primera conclusión general que se obtiene es que se ha corroborado y justificado la existencia del problema planteado, cuando se ha demostrado que no existe unanimidad de criterios por parte de los administradores de justicia, al momento de determinar la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción. Esto ha sido demostrado con tres sentencias que sostienen la improcedencia de esta institución jurídica para los delitos de acción privada; en el caso opuesto se ha justificado plenamente que otros juzgadores sostienen que, sí procede y por lo tanto dan paso a la aplicación de este beneficio en los delitos de ejercicio privado de la acción, siempre que se cumplan los requisitos.

- Se observa que los juzgadores que sostienen la improcedencia de la suspensión condicional de la pena, conforme ya se expuso, basan su criterio fundamentalmente en la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia, Oficio No. 667-15-SG-CNJ Quito, 6 de mayo de 2015. Este Oficio contiene la contestación que se realiza por parte de la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia, al Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. Sin embargo, es de destacar que esta consulta se refiere a varios temas, entre ellas la referida a la suspensión condicional de la pena, sin embargo, no se tiene en cuenta un aspecto fundamental que consiste en que dicha consulta fue realizada respecto a la procedencia o no de este beneficio en las contravenciones.

- Pese que a la consulta en referencia fue realizada respecto de las contravenciones, los jueces la han hecho extensiva hacia los delitos de ejercicio privado de la acción, para sostener que en base a esta consulta no procede la aplicación de esta institución jurídica en los delitos de acción privada. Esta ampliación de criterio se basa en parte del contenido de la absolución a la consulta, que como ya se advirtió parte de una premisa

errada, cuando todos los antecedentes se enfocan en las contravenciones y se concluye haciendo una extensión hacia delitos de acción privada.

- Al aplicar el criterio de la consulta destinado a las contravenciones, también para los delitos de ejercicio privado de la acción, se está realizando un ejercicio de interpretación que se traslada a una argumentación por parte del juez para

negar la aplicación de este beneficio para este tipo de delitos. Al realizar esta interpretación se violentan claramente las reglas de interpretación contenidas en el Art.13 numerales 1, 2, 3 del COIP en concordancia con el Art. 630 del COIP. Esto se sostiene por cuanto, en primer lugar, al realizar esta interpretación del Art. 630 ibídem no se está respetando el numeral primero de dicha norma y se aparta de la aplicación que debe ser, en la forma que más se adecue a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. En segundo lugar se puede evidenciar que el art. 630 del COIP es claro y determina con precisión los requisitos y condiciones para su procedencia; se determina con precisión en qué casos y en qué clase de delitos no es aplicable, y dentro de ellos no consta la prohibición de aplicación en los delitos de ejercicio privado de la acción; por ende al ser una norma clara y precisa ni siquiera cabe interpretación, sin embargo los juzgadores al interpretar el art. 630 ya referido, no están aplicando lo que dispone el numeral 2 del Art. 13 del mismo cuerpo legal, que ordena, que la interpretación debe realizarse de forma estricta y respetando el sentido literal de la norma; o sea en este caso se está dejando de lado el tenor literal, que debe ser la primera regla de interpretación. En tercer lugar, siguiendo este mismo orden al realizar el ejercicio interpretativo para sostener la improcedencia de dicha figura están impidiendo la aplicación de una excepción, que se traduce en una restricción de derechos, con ello se viola el numeral 3 del art.13 ibídem.

- Otro criterio utilizado por los jueces que niegan la procedencia de dicho beneficio es que, a continuación de numeral 4 del Art. 630 está prevista una audiencia con la intervención del fiscal, por ello sostienen que procede solo para los delitos de ejercicio público de la acción. Esta es una interpretación restrictiva de derechos lo cual está prohibida por el numeral 4 del art. 13 del COIP. Esto tiene su razón de ser por cuanto el numeral 1 del Art. 630 determina que la pena privativa de libertad prevista no exceda de 5 años, en este caso ninguno de los delitos de ejercicio privado de la acción supera los cinco años, por lo tanto, está fuera de discusión o interpretación este particular. Lo más importante consta en el numeral 4 de la misma norma, donde de manera expresa se determina en que delitos no procede la aplicación de este beneficio, de la lectura del mismo se aprecia que no constan como excepción los delitos de ejercicio privado de la acción, por lo tanto, no existe impedimento para su aplicación. Cuando habla de la intervención del fiscal hay que remitirse al ejercicio de la acción penal donde se determina que el ejercicio de la

acción corresponde a Fiscalía (refiriéndose a la acción pública) y el ejercicio privado a la víctima, entonces, según se trate de un proceso de ejercicio público o privado intervendrá o no el fiscal, pero esto no puede ser un impedimento para sostener la improcedencia de la suspensión condicional de la pena para este tipo de infracciones, téngase en cuenta que si el legislador hubiese querido limitar la aplicación de esta institución jurídica a los delitos de ejercicio privado, debería constar de manera expresa dicha excepción en el numeral 4 del art. 630 del COIP.

- Del contexto del análisis de las consultas absueltas por la CNJ y de la Resolución que determina que no procede la suspensión condicional de la pena en los juicios de procedimiento abreviado, se concluye que las consultas sobre este tema no son de carácter vinculante. Esto tiene su sustento en lo siguiente: Hay que considerar que la consulta: 667-2015-CNJ no se trata de una resolución con fuerza de ley, como sí lo es por ejemplo la Resolución No. 02-2016, que se refiere a la procedencia o no de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado; es decir se observa que el pleno de la Corte Nacional de Justicia reguló de manera clara esta duda de los jueces con una resolución con fuerza de ley, lo cual no sucedió con los delitos de acción privada. Adicionalmente sobre este mismo aspecto se volvió a hacer otra consulta a la CNJ por parte de la Corte Provincial de Pichincha, lo cual fue absuelto a través del Oficio: 1103-P-CNJ-2018, en esta absolución lo que se hace es reproducir el contenido de la consulta No. 667-2015-CNJ. Pero lo más trascendental de esto es que consta en el propio oficio remitido por la presidencia de la corte nacional de justicia “ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS CRITERIO NO VINCULANTE”.

- Los jueces que sostienen que, sí procede la suspensión condicional de la pena en los delitos de ejercicio privado de la acción, de manera fundamental basan su criterio en que la ley no impide la aplicación de esta institución jurídica en los procesos por delitos de ejercicio privado de la acción. Para ellos basta con constatar que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos en el art. 630 del COIP.

- La falta de unidad de criterio por parte de los administradores de justicia respecto de la aplicación de esta institución jurídica para los delitos de acción privada trae como consecuencia una evidente vulneración de derechos y garantías fundamentales, puesto que, un caso puede ser resuelto de una manera, dependiendo del juez a quien le haya correspondido, y otro caso idéntico puede tener un resultado

diametralmente opuesto. En otras palabras, un juez podría aceptar la petición y otro juez negarla, pese a ser casos idénticos. Esto crea inseguridad jurídica, pues se está violentando las normas del debido proceso consagradas en la Constitución de la República, en los Artículos 76 y 82.

## RECOMENDACIONES

De todo lo expuesto en la presente investigación se ha evidenciado, que existe falta de uniformidad de criterio en los juzgadores, en el momento de resolver este importante tema, se hace necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal, que clarifique esta ambigüedad. De no darse esta reforma, al menos es necesario que se expida una Resolución con fuerza de ley. Si bien existe una consulta realizada, sin embargo y como ya se ha visto, esta fue hecha para esclarecer un tema contravencional y la misma ha sido utilizada de manera extensiva hacia los delitos de ejercicio privado de la acción; por lo tanto, no ha sido una solución, máxime si se tiene en cuenta que no tiene carácter vinculante.

Por ello la recomendación fundamental es que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en el uso de las atribuciones contempladas en el Art. 180.6 del Código Orgánico de la función Judicial que determina que una de las atribuciones del Pleno es justamente expedir resoluciones, en caso de duda u oscuridad de la ley, emita una resolución con fuerza de ley, la misma que tendría el carácter de vinculante.

Debe tenerse en cuenta que las Consultas, son más bien un mecanismo de apoyo y guía para el desarrollo de la actividad judicial, pero no son vinculantes, no son de carácter general y obligatorio.

Por ello, como recomendación puntual, se hace necesario la expedición de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la misma que debe tener fuerza de ley.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Betancur, N. (2004). *Curso de Derecho Penal*. Bogotá : Temis .
- Álava Arévalo, H. R. (2019). *Análisis legal de la suspensión condicional de la pena y sus incidencias en el Ecuador*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Universidad Regional Autónoma de los Andes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9578>
- Auto General, 17297-2017-00538 (Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de PichinchaEcuador, Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha 7 de junio de 2019).
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal*. Buenos Aires : Hammurabi .
- Bergalli, R., Bustos Ramírez, J., & Miralles, T. (1983). *El pensamiento criminológico*. Bogotá : Temis .
- Bustos Ramírez , J. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Barcelona : Ariel .
- Cárdenas Gracia, J. F. (2015). *Los argumentos jurídicos y las falacias*. Recuperado el 12 de junio de 2021, de Universidad Nacional Autónoma de México: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12863>
- Carrara, F. (2000). *Programa del Curso de Derecho Criminal*. San José : Editorial Jurídica Continental .
- Castellanos, M. G. (18 de septiembre de 2019). *Asamblea aprobó sanciones más duras contra el maltrato animal en Ecuador*. Recuperado el 9 de junio de 2021, de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/tendencias/sanciones-coip-maltrato-animal-asamblea.html>
- Codesido , E., & De Martini , S. (2005). *El concepto de pena y sus implicancias jurídicas en Santo Tomas de Aquino*. Santiago : Astrea .
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 5 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 180: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (24 de diciembre de 2019). *Ley Orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 7 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 107: [https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Organica-Reformativa-al-Codigo-Organico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic\\_.2019.pdf](https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Organica-Reformativa-al-Codigo-Organico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic_.2019.pdf)

- Ecuador, Corte Constitucional. (19 de junio de 2017). *Sentencia 017-17-SIN- CC*. Recuperado el 16 de junio de 2021, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=017-17-SIN-CC>
- Ecuador, Corte Constitucional. (9 de septiembre de 2019). *Sentencia: No. 7-16-CN/19*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-16-CN/19>
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (15 de mayo de 2015). *Oficio No. 667-15-SG-CNJ*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/Consultas%20en%20materia%20penal%20\(mar-15\).pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Consultas%20en%20materia%20penal%20(mar-15).pdf)
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (22 de abril de 2016). *Resolución No. 02-2016*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 739: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016/16-02%20Suspension%20de%20la%20pena%20en%20procedimiento%20abreviado.pdf>
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (13 de septiembre de 2018). *No. Oficio: 1103-P-CNJ-2018*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/Penales/conciliacion/006.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/conciliacion/006.pdf)
- Ecuador, Presidencia de la República. (22 de enero de 1971). *Código Penal*. Recuperado el 6 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 147: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_penal.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf)
- Ejecución de la Condiciones de la Suspensión Condicional de la Pena, 11258-2018-00067 (Ecuador, Unidad Judicial Multicompetente Penal con Sede en el Cantón Catamayo, Provincia de Loja 6 de noviembre de 2018). Recuperado el 14 de junio de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Estupro*. Recuperado el 9 de junio de 2021, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/estupro/estupro.htm>
- España, Cortes Generales. (24 de noviembre de 1995). *Código Penal*. Recuperado el 6 de junio de 2021, de Boletín Oficial del Estado No. 281: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Fernández Carrasquilla, J. (2007). *Delito y error: perspectiva político-criminal y esquema dogmático*. Bogotá : Leyer .
- García Falconí, J. (2 de enero de 2019). *La Suspensión Condicional de la Pena*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/suspension->

condicional-de-la-pena-/

- Guerrero Vivanco, W. (2004). *Derecho procesal penal*. Guayaquil : Pudeleco.
- Iberley. (27 de agosto de 2021). *Delito de calumnias*. Recuperado el 3 de septiembre de 2021, de <https://www.iberley.es/temas/delito-calumnias-47301?term=la%20apreciación%20y%20estima%20que%20se%20percibe%20de%20una%20persona%20desde%20el%20exterior,%20relativa%20a%20las%20cualidades%20morales%20de%20la%20persona&noIndex>
- Lalangui Villarroel, L. Á. (2018). *Valoración de los antecedentes judiciales y la suspensión condicional de la pena*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Universidad Técnica de Ambato: <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/28231>
- Lesch, H. (2000). *La función de la pena*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia .
- Maqueda Abreu, M. L. (1985). *Suspensión condicional de la pena y probation*. Madrid : Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- Mir Puig, S. (1994). *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho* . Barcelona : Ariel.
- Muñoz Conde , F. (1999). *Teoría General del Delito* . Bogotá : Temis .
- Núñez, R. (2011). *Derecho Penal Argentino* . Buenos Aires : Bibliográfica .
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 8 de junio de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 8 de junio de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Recuperado el 8 de junio de 2021, de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización Panamericana de la Salud . (2003). *Aspectos de Medicina legal en la práctica diaria*. La Paz .
- Páez Olmedo, S. (24 de noviembre de 2005). *El Derecho Penal*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/el-derecho-penal/>
- Palacios Contero, R. M. (2017). *Estudio comparativo de la suspensión condicional de la pena entre el código penal y el COIP en la legislación ecuatoriana*. Recuperado el 3 de junio de 2021, de Universidad Nacional de Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/4118>
- Real Academia Española de la Lengua. (2020). *Calumnia*. Recuperado el 9 de junio de 2021, de <https://dle.rae.es/calumnia>

- Reyes Echandía, A. (2017). *Derecho Penal*. Bogotá : Temis .
- Schünemann, B. (1991). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Madrid: Tecnos .
- Sentencia, 17294-2017-01074 (Ecuador, Corte Provincial de Pichincha 2 de agosto de 2019). Recuperado el 13 de junio de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Sentencia Absolutoria, 13284-2016-00880 (Ecuador, Unidad Judicial Penal de Manta 12 de mayo de 2017). Recuperado el 14 de junio de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Sentencia Absolutoria y Condenatoria, 17294-2017-01074 (Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de PichinchaEcuador, Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha 21 de junio de 2019). Recuperado el 13 de junio de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Sentencia Condenatoria , 17294-2017-01074 (Ecuador, Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha 14 de noviembre de 2018). Recuperado el 12 de junio de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Uruguay, Congreso de la República. (26 de octubre de 1967). *Código Penal*. Recuperado el 6 de junio de 2021, de Ley No. 9.155: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>
- Villamarín Barragán, F. D., Salazar Betancourt, V. A., & Vinueza Arroyo, G. F. (2020). Aplicación de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado y los principios de simplificación, celeridad, eficacia y tutela judicial efectiva. *Dilemas Contemporáneos*, 7, 1-18. Recuperado el 3 de junio de 2021, de <https://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2109>
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile .
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires : Ediar .
- Zavala Baquerizo, J. E. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino .

## ANEXOS



### INDICE

<b>PENAL: PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN CASOS DE DROGA .....</b>	<b>2</b>
<b>PENAL: CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO .....</b>	<b>5</b>
<b>PENAL: TIEMPO PARA CONTINUAR CON LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO .....</b>	<b>5</b>
<b>PENAL: MOMENTO OPORTUNO PARA QUE EL FISCAL PIDA DÍA Y HORA PARA LA REFORMULACIÓN DE CARGOS .....</b>	<b>6</b>
<b>PENAL: LA VINCULACIÓN A OTRO PROCESADO NO CABE EL TRÁMITE DIRECTO.....</b>	<b>7</b>
<b>PENAL: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LAS CONTRAVENCIONES .....</b>	<b>7</b>
<b>PENAL: LESIONES EN UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO .....</b>	<b>8</b>

Oficio No. 667-15-SG-CNJ

Quito, 6 de mayo de 2015

Doctor

Javier de la Cadena Correa

**PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE IMBABURA**

Ibarra

Señor Presidente:

Para los fines pertinentes, cúpleme poner en su conocimiento que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesiones de 11 y 25 de febrero de 2015, y 11 de marzo de 2015, conoció su Oficio No. 331-PCPJ, de 3 de diciembre de 2014, al que adjunta las consultas formuladas por varios Jueces y Juezas de la Provincia de Imbabura, respecto de la aplicación de diferentes normas del Código Integral Penal, y al respecto respondió:

**PENAL: PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN CASOS DE DROGA**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“Como es de su conocimiento, con fecha 10 de agosto del presente año 2014, entró en plena vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP) el mismo que en su disposición Transitoria Primera, textualmente señala: “Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código”; lo cual, evidentemente, da vigencia y validez condicionada al Código de Procedimiento Penal del 2000 con sus reformas de marzo del 2009 y 2010, respectivamente, en los procesos iniciados antes de su plena vigencia.

En este sentido tenemos que, el artículo 369 y 370 del Código de Procedimiento Penal antes señalado, regulan el procedimiento abreviado, determinando que el mismo es admisible hasta antes de la audiencia de juicio, y siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: “1. Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años; 2. El acusado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento; y, 3. El defensor acredite con su firma que el acusado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales”.

Aquí radica la consulta, puesto que, los delitos de drogas (tenencia, intermediación, corretaje, etc.) han disminuido su punibilidad en razón de las escalas determinadas por el CONSEP, por lo tanto, se está solicitando al Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, aplique la favorabilidad, y conceda dicho procedimiento abreviado en estos casos de drogas cuya sanción según la tabla no superan los cinco años de privación de libertad.

El Tribunal, considera aplicable conceder el procedimiento abreviado, en razón de lo que la misma Disposición Transitoria Primera señala en su parte pertinente, esto es, “...sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República...”; ya que, nuestra Constitución, como una garantía del derecho constitucional del debido proceso, en el artículo 76.5 consagra: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción...”; por lo tanto, para el Tribunal, es un derecho constitucional de aplicación inmediata; sin embargo, existe criterio contrario de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quienes expresan que no se debe conceder dicho procedimiento abreviado en estos casos, en razón de que debe observarse la pena que estaba contemplada en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; razón por la cual, se hace pertinente la presente consulta, con el fin de unificar criterios jurídicos y aplicar correctamente lo pertinente en estos casos, en pos del derecho de seguridad jurídica.”

Respuesta aprobada por el Pleno:

- Por el principio de favorabilidad toda ley nueva, de contenido penal, debe aplicarse con efecto retroactivo cuando le sea beneficiosa a la persona sospechosa, procesada, o a quien ha recibido condena.
- El principio de favorabilidad, como expresión del principio de legalidad, y del derecho a seguridad jurídica, debe ser aplicado tanto en lo sustantivo penal, como en lo procesal penal; y, en la ejecución de las penas.
- La favorabilidad tiene efecto retroactivo, sin excepción alguna, y debe ser aplicada de oficio y/o a petición de parte.
- El procedimiento abreviado responde al modelo adversativo, que permite la aplicación de justicia negociada o convenida, expresión de esto radica en que cuando no hay contradictorios (acusación–oposición), la continuación del trámite pierde fundamento.
- Reglas de competencia sobre este procedimiento especial están en el Código Orgánico Integral Penal (Art. 635.2) y en el Código Orgánico de la Función Judicial (Art. 221.2).
- En el modelo ecuatoriano de justicia penal, cabe aplicarse el procedimiento penal abreviado en delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta 10 años, con efecto retroactivo a los procedimientos iniciados con anterioridad, cuando esta aplicación resulta beneficiosa a la persona procesada.
- Las penas que a partir de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, por mandato Constitucional, y no desde su vigencia plena, se aplican a los delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, son los que se prevén en este cuerpo legal, artículos 219 a 225.
- Estas penas son aplicables en función de “las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala”, emitida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 288 de 14 de julio de 2014.

- Si un procesamiento se ha iniciado por un delito relacionado con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y según las reglas del Código de Procedimiento Penal, y tiene, según el Código Orgánico Integral Penal, pena privativa de libertad de hasta 10 años, es susceptible de procedimiento abreviado.

#### **PENAL: CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“La conciliación dentro del procedimiento directo como salida alternativa a la solución de conflictos (Art. 663 COIP), como se indica el Art. 640.8 señala: ‘8. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial’, sin embargo, el mismo COIP, señala ‘La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos (...)’. Por lo que es indispensable que se aclare si la conciliación puede ser aceptada en aquellos delitos que cabe la aplicación del procedimiento directo?, tomando en consideración que uno de los fines del proceso penal es la reparación integral de la víctima.”

Respuesta aprobada por el Pleno:

“Si cabe la conciliación en la aplicación del procedimiento directo antes de instalada la audiencia de juzgamiento. Negar la posibilidad de una conciliación en los casos que hemos anotado, sería: **a)** obligar a la víctima a someterse a un procesamiento penal revictimizándola inútilmente y privarla de su derecho a recibir satisfacciones en el menor tiempo posible, así como, **b)** agotar recursos del Estado que pueden ser ahorrados para invertirlos en otras cosas, **c)** obligar al procesado a litigar en una situación en que el conflicto ha perdido sentido judicialmente”.

#### **PENAL: TIEMPO PARA CONTINUAR CON LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“Interpretación del numeral 6 del art. 640 del COIP.- Como queda establecido el procedimiento directo reúne las etapas del proceso penal en una sola audiencia,

sin embargo puede suspenderse el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio, por lo que esos quince días, deben ser contados desde la audiencia de calificación de flagrancia y legalidad de la aprehensión en donde el fiscal formula cargos?, o desde la de juicio directo?, tomando en consideración que ésta última no sería la primera sino la segunda audiencia y yano sería una sola audiencia que indica la norma”.

Respuesta aprobada por el Pleno:

“El tiempo para continuar con la audiencia de juzgamiento en el procedimiento directo se contará a partir de la fecha de la suspensión de la misma. Resulta lógico que la suspensión sobre la que se trata en la consulta, ocurre en la audiencia de juicio directo”.

**PENAL: MOMENTO OPORTUNO PARA QUE EL FISCAL PIDA DÍA Y HORA PARA LA REFORMULACIÓN DE CARGOS**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“Audiencia de reformulación de cargos en el procedimiento directo. Una vez que el juez de garantías penales conoce el procedimiento directo, de existir una petición fiscal de reformulación de cargos prevista en el Art. 596 del COIP, cuál es el momento oportuno para que el Fiscal pida día y hora para la reformulación de cargos?, tomando en consideración que en el procedimiento directo no se ha establecido el tiempo de duración de la instrucción fiscal. ¿Corren los 30 días establecidos en el Art. 596 del COIP? ¿Qué ocurre con la audiencia convocada de juicio directo”.

Respuesta aprobada por el Pleno:

- La reformulación de cargos es factible en el procedimiento directo.
- Debe realizarse hasta antes de la audiencia de juicio directo.
- La autoridad judicial garante de los derechos de la persona procesada debe conceder el plazo pertinente (oportuno, necesario) para que ésta pueda proponer

su defensa y enfrentar los cargos reformulados, lo cual no perjudica la posibilidad de un plazo convencional no mayor al legal, pero sí uno inferior.

**PENAL: LA VINCULACIÓN A OTRO PROCESADO NO CABE EL TRÁMITE DIRECTO**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“Vinculación en el procedimiento directo. Cuál es el momento oportuno para que el Fiscal pida día y hora para la vinculación?, tomando en consideración que en el procedimiento directo no se ha establecido el tiempo de duración de la instrucción fiscal. Qué ocurre con el plazo establecido en el Art. 593 del COIP?, ¿Qué ocurre con la audiencia convocada de juicio directo?, que ocurre con el procedimiento directo?, se convierte en ordinario?”.

Respuesta aprobada por el Pleno:

“La vinculación a otra u otro procesado no cabe el trámite directo; de aparecer otras personas vinculadas al acto serán sometidas al procedimiento ordinario”

**PENAL: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LAS CONTRAVENCIONES**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

Se da lectura a la sexta consulta que dice: “Suspensión condicional de la pena en contravenciones.- Tomando en consideración que no existe prohibición expresa que antes constaba en el Art. 608 del Código Penal, en donde de manera expresa se prohibía aplicar el Art. 82 ibídem. Siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el Art. 630 del COIP, haciendo referencia a que el COIP considera a la suspensión condicional de la pena como una actualización doctrinaria de la legislación penal”.

Respuesta aprobada por el Pleno:

- La suspensión condicional de la pena privativa de libertad no cabe en las contravenciones.

- Esta figura, que humaniza el sistema punitivo, pierde razón de ser en los casos de condena por delitos cuya acción es de ejercicio privado, en que puede ponerse fin a la pena por vía de remisión.

### **PENAL: LESIONES EN UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO**

Consulta formulada por Jueces de la Provincia de Imbabura:

“Delitos de Tránsito.- El Art. 379 del COIP, establece que las lesiones causadas por accidente de tránsito serán sancionadas con las penas previstas en el Art. 152 Ibídem, reducidas en un cuarto de la pena mínima. El Art. 119 del COIP, señala que la contravención es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad de hasta treinta días, con estas consideraciones las lesiones producto de un accidente de tránsito que producen una incapacidad para de 4 a 8 días, cuya pena sería de 22 días de pena privativa de libertad, deberá ser juzgada como contravención?, conducta que no se encuentra dentro del capítulo de las contravenciones, mas sí en los delitos culposos de tránsito”.

Respuesta aprobada por el Pleno:

“El Código Orgánico Integral Penal, establece que:

Art. 410.- Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.

Cuando se refiere al ejercicio privado de la acción penal, dice que procede en los siguientes delitos:

Art. 415.- Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción penal en los siguientes delitos:

1. Calumnia
2. Usurpación
3. Estupro

4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Así, tales lesiones comprenden a los delitos cuya acción es de ejercicio privado, con lo que se contesta lo preguntado”.

Atentamente,

Dra. Isabel Garrido Cisneros

**SECRETARIA GENERAL**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

## **RESOLUCIÓN No. 02-2016**

**Primer Suplemento del Registro Oficial No. 739, de 22 de abril de 2016**

### **EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, LA SENTENCIA DE CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, NO ES SUSCEPTIBLE DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **1.- ANTECEDENTES**

1.1.- El doctor Cayo Cabrera Vélez y la abogada Mirian Pulgarín Muevecela, jueces del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, hacen la siguiente consulta:

##### **Sobre la procedencia de la suspensión condicional de la pena cuando se ha aplicado el procedimiento abreviado.**

Se ha generado una duda en torno a este punto, tanto así que, mientras para unos jueces de los Tribunales de Garantías Penales es improcedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los procesos resueltos mediante la aplicación del procedimiento abreviado, para otros jueces sí es procedente esa aplicación.

##### **CRITERIO A FAVOR DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS CASOS RESUELTOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

Que la exigencia legal es solamente que se cumplan los presupuestos legales contenidos en los cuatro numerales del art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, verificado el cumplimiento de los mismos se resuelve a favor de la suspensión condicional de la pena.

##### **CRITERIO EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA EN LOS CASOS RESUELTOS MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

Que, además del cumplimiento de los presupuestos legales contenidos en los cuatro numerales del art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, el requisito sine quo non es que el proceso se haya resuelto en audiencia de juicio, en estricto apego del primer inciso del artículo antes invocado; consecuentemente, si el proceso fue resuelto mediante la aplicación del procedimiento abreviado no se cumple un presupuesto fundamental; y, además, por cuanto se sostiene que el procedimiento abreviado implica la negociación de una pena entre los sujetos procesales, misma que habiendo sido aceptada por el procesado debe ser cumplida y de ninguna manera suspendida bajo condiciones.

Esta dicotomía, ha generado resoluciones diferentes en los Tribunales de Garantías Penales del Azuay, por lo que resulta urgente una resolución al respecto, a fin de clarificar el alcance de la norma invocada.

**1.2.-** El doctor Jaime Edmundo Andrade Jara, Juez “H” de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, hace la siguiente consulta:

¿Puede concederse la suspensión condicional de la pena, luego que al haberse cambiado la naturaleza de la audiencia de juicio directo y habersedado paso al procedimiento abreviado, se haya dictado sentencia condenatoria, a sabiendas que el procedimiento abreviado no es un juicio completo, como dice la doctrina?.-

## **2.- DEL TRÁMITE**

**2.1.-** Con la vigencia de la Constitución de la República de 2008, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, bajo ese parámetro se garantiza, entre otros, el respeto a los derechos humanos, a la igualdad formal y material, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso, a ser juzgado por un juez competente y a la seguridad jurídica; se determina, además, que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia<sup>1</sup>.

**2.2.-** En coherencia con la norma constitucional, y con el fin de velar por la progresión de los preceptos antes expuestos<sup>2</sup>, el Código Orgánico de la Función Judicial determina que periódicamente los señores jueces y juezas de las diversas instancias a nivel nacional, enviarán a las Cortes Provinciales, y éstas a la Corte Nacional de Justicia, las dudas suscitadas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes, y las reformas que deban hacerse, **con expresión de las razones en que se funden**. De ahí que al señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde poner en consideración del Pleno las consultas formuladas por las juezas

---

<sup>1</sup> El artículo 1 de la Constitución de la República reza: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”; el artículo 75 ibídem dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; finalmente el artículo 82 de la norma suprema, expresa: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

<sup>2</sup> Artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República: 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.

y jueces, siendo aquel cuerpo colegiado, quien debe expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes.<sup>3</sup>

**2.3.-** Para que las consultas emitidas por las Cortes Provinciales, sean debidamente canalizadas, se encuentra en vigencia la resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 20 de mayo de 2009, y publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Artículo 126 del Código Orgánico de la Función judicial: “Las juezas y jueces enviarán a las cortes provinciales respectivas, y éstas a la Corte Nacional de Justicia, en el primer mes de cada semestre, un informe acerca de la administración de justicia en su territorio con la anotación de los vacíos de los códigos, las dudas suscitadas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes, y las reformas que deban hacerse, **con expresión de las razones en que se funden.**” (negrillas y subrayado es nuestro) Artículo 129, numeral 8, ibídem: “A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: 8. Presentar, por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen;” Artículo 180, numerales 4 y 6 del mismo cuerpo normativo: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional; 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial;”, Finalmente, el artículo 199, numeral 4, ibídem, reza: “A la Presidenta o al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 4. Poner en consideración del Pleno, para su resolución, las consultas formuladas por las juezas y jueces sobre la inteligencia y aplicación de las normas;”

<sup>4</sup> “Artículo 1.- Los jueces de primer nivel **enviarán debidamente motivadas**, las consultas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes y anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejerzan, al correspondiente Presidente de la Corte Provincial. De la misma forma, las Cortes Provinciales podrán presentar las consultas directamente a la Corte Nacional de Justicia. Artículo 2.- El Presidente de la Corte Provincial de Justicia, enviará la consulta o el anteproyecto de ley al Presidente de la Corte Nacional de Justicia, debidamente motivado en lo relativo a la consulta o al anteproyecto de ley. Los jueces de la Corte Nacional de Justicia presentarán la consulta o el anteproyecto de ley al Presidente de dicho organismo, con la respectiva fundamentación. Los jueces de la Corte Nacional de Justicia podrán acoger y hacer suyos propios los anteproyectos de ley y las consultas que presenten otros organismos o instituciones del Estado, entidades de carácter privado o personas particulares, en asuntos relativos a la administración de justicia. Artículo 3.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en forma previa a poner la consulta o el anteproyecto de ley, en consideración del Pleno de dicho Organismo, dispondrá que la Asesoría Jurídica de la Corte Nacional de Justicia, presente un informe motivado acerca de la consulta o anteproyecto de ley. Artículo 4.- El Presidente de la Corte Nacional de Justicia, con el informe de la Asesoría Jurídica, pondrá la consulta o el anteproyecto de ley en conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para su resolución. Artículo 5.- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia dispondrá que el Secretario General dé lectura del informe que emita Asesoría Jurídica sobre la consulta o anteproyecto de ley; y, luego del correspondiente debate, dictará la resolución por mayoría de votos conformes. Artículo 6.- La resolución que dicte la Corte Nacional de Justicia acerca de la consulta, de conformidad con lo prescrito en el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial, será generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la ley. Aprobado un proyecto de ley, se lo presentará a la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134, numeral 3, de la Constitución de la

**2.4.-** En conocimiento de lo expuesto, se observa que en el presente caso, la consulta propuesta por el doctor Cayo Cabrera Vélez y la abogada Mirian Pulgarín Muevecela, jueces del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, y el doctor Jaime Edmundo Andrade Jara, Juez “H” de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, han sido dirigidas mediante oficio al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, quien a su vez la ha direccionado al señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Revisadas las consultas se desprende que éstas cumplen con el trámite propio para este tipo de casos; y, contienen un requisito mínimo de motivación establecido en la ley y en la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que han sido enunciados *up supra*.

### **3.- ANÁLISIS MOTIVADO DE LA CONSULTA EN CONCRETO.-**

**3.1.-** En nuestro ordenamiento jurídico, se garantiza el debido proceso, dentro del cual, uno de sus componentes resulta ser el principio de legalidad, tenemos así que el artículo 76.3 de la Constitución de la República dice:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.<sup>5</sup>

Encontramos, entonces, que el principio de legalidad, hace relación, entre, otros aspectos, con la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un

---

República del Ecuador.” (subrayado y negrillas es nuestro). Texto disponible en: [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones\\_obligatorias/14%20Consultas%20de%20los%20jueces-procedimiento.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/14%20Consultas%20de%20los%20jueces-procedimiento.pdf)

<sup>5</sup> El precepto constitucional tiene coherencia con la norma supranacional, tenemos así que el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Al desarrollar el precepto constitucional, el COIP, en su artículo 5 numeral 1, expone: “Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 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.”

procedimiento aplicable al caso concreto, esto como un pilar fundamental en el que se sustenta la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.<sup>6</sup>

**3.1.1.-** La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, dentro de la sentencia Fermín Ramírez vs. Guatemala, del 18 de junio de 2005, al tratar a lo que denomina debido proceso adjetivo, al preceptuarlo, hace alusión a la Opinión Consultiva OC-18, párrafo 123, e indica que la Corte ha dicho que es el “(...) conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos.” Hace relación también a la Opinión Consultiva OC-16, párrafo 117 que dice:

(...) es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal

**3.2.-** En varias ocasiones hemos sostenido que el Código Orgánico Integral Penal, adopta algunas instituciones jurídicas que resultan ser relativamente nuevas en nuestro sistema penal y que responden a las modernas corrientes doctrinales asumidas por el pensamiento jurídico<sup>7</sup>, entre estas instituciones encontramos al procedimiento abreviado y a la suspensión condicional de la pena; para cada una de éstas el COIP, otorga un procedimiento especial y requisitos que deben cumplirse para su aplicación.

**3.3.- El procedimiento abreviado** está regulado a partir del artículo 635 al 639 del COIP. Este procedimiento especial tiene sustento en la necesidad de que los juicios en materia penal tengan una respuesta ágil y socialmente aceptable en términos de calidad, mediante un procedimiento oral, rápido y eficaz<sup>8</sup>, otorgando al

---

<sup>6</sup> Art. 82 de la Constitución de la República: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

<sup>7</sup> Ideas que las podemos encontrar sentadas en la exposición de motivos con los que la Asamblea Nacional del Ecuador, sustentó la promulgación del COIP.

<sup>8</sup> El artículo Art. 168 de la Constitución de la República que en su numeral 6 determina: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones,

conflicto penal una prosecución y solución distinta a la ordinaria, en aquellos delitos de baja penalidad o menos graves, sujetos siempre a todas y cada una de las garantías y principios que orientan al procedimiento penal ecuatoriano<sup>9</sup>, en relación con los postulados constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, así como con aquellos expuestos en la jurisprudencia internacional.<sup>10</sup>

El procedimiento abreviado tiene como característica principal el hecho de que surge a raíz de una negociación o a un acuerdo al que llega la Fiscalía con la defensa del procesado, en cuanto a la admisión del hecho punible que se le atribuye al presunto autor y la pena a serle impuesta; posteriormente este consenso será expuesto ante el juez el que contendrá los hechos, la calificación jurídica y la pena sugerida; quien, resolverá aceptándolo o negándolo, de ser aceptado emitirá sentencia de culpabilidad junto con la pena impuesta, que no podrá ser superior a la sugerida por el fiscal; la que deberá, además, cumplir ciertos parámetros expresamente determinados en la ley.

Necesario resulta enunciar las disposiciones jurídicas del COIP que hacen relación con lo dicho:

---

aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” El Art. 169 *ibidem*, reza: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

Estos postulados, tienen coherencia a su vez con el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

<sup>9</sup> Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del COIP.

<sup>10</sup> Artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

Recordemos además que el Art. 11 numeral 8 de la Constitución de la República dice: “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.”; e igualmente el inciso primero del artículo 424 *ibidem*, reza: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” Pues con ello entendemos la necesidad de incorporar nuevas instituciones que garanticen el desarrollo de los principios y garantías contenidos en la Carta Magna, y que recíprocamente, su existencia se corresponda con el respeto a aquellos postulados.

**Art. 635.- Reglas.-** El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado.
2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.
4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.
5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.
6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.

**Art. 636.- Trámite.-** La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.

La defensa de la persona procesada, pondrá en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste y las consecuencias que el mismo conlleva.

La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.

**Art. 638.- Resolución.-** La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso.

**Art. 639.- Negativa de aceptación del acuerdo.-** Si la o el juzgador considera que el acuerdo de procedimiento abreviado no reúne los requisitos exigidos en este Código, que vulnera derechos de la persona procesada o de la víctima, o que de algún modo no se encuentra apegado a la Constitución e instrumentos internacionales, lo rechazará y ordenará que el proceso penal se sustancie en trámite ordinario.

El acuerdo no podrá ser prueba dentro del procedimiento ordinario.

**3.4.- La suspensión condicional de la pena** está regulada a partir del artículo 630 al artículo 633 del COIP. Consiste en que, dentro del procedimiento ordinario, y luego de que en la audiencia de juicio o en la primera sentencia de

condena, se haya sentenciado a una persona a una pena privativa de libertad, quien luego de cumplir con ciertos requisitos en determinados delitos, pueda acogerse a la suspensión de su pena privativa de libertad; a cambio, el juez conforme a los parámetros legales, establecerá algunas condiciones, cuyo cumplimiento será vigilado de forma estricta.

Esta institución genera un beneficio que se lo puede otorgar a aquellos condenados a privación de libertad en el juicio oral o en la primera sentencia de condena; es decir, en el procedimiento ordinario, y cuya peligrosidad no reviste de riesgo alguno para la sociedad, esto con el fin de que puedan ser reeducados, sometidos a exámenes médicos y psicológicos, mientras mantienen una profesión u oficio, o realizan tareas comunitarias; todo ello con la finalidad de que puedan reintegrarse a la sociedad, y luego de que se haya reparado a la víctima.

Es necesario determinar las condiciones que debe cumplir el condenado, y que nos trae la ley, para la implementación de esta figura:

**Art. 630.-** Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena.

**Art. 631.-** Condiciones.- La persona sentenciada durante el período que dure la suspensión condicional de la pena cumplirá con las siguientes condiciones:

1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.

5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.
6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación.
7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.
8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
9. No ser reincidente.
10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

**Art. 632.- Control.-** La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad.

**Art. 633.- Extinción.-** Una vez que la persona sentenciada haya cumplido con las condiciones y plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, la condena quedará extinguida, previa resolución de la o el juzgador de Garantías Penitenciarias.

#### **4.- ¿Es procedente aplicar la suspensión condicional de la pena a quien ha recibido sentencia de condena luego de someterse al procedimiento abreviado?**

Tenemos que entre estas dos instituciones se encuentra un requisito común que a primera línea nos llevaría a una respuesta afirmativa, y este es el requisito temporal en cuanto al máximo de la pena que deben tener los delitos susceptibles de la aplicación de las dos instituciones: Para el abreviado un máximo de 10 años, y para la suspensión condicional puede ser en cualquier delito que no pase de 5 años de privación de libertad, es decir una persona que haya sido sentenciada en procedimiento abreviado en un delito que sea sancionado, según el tipo, a un máximo de 5 años, al parecer podría someterse a la suspensión condicional de la pena, en cumplimiento a este límite temporal, sin embargo hay otros requisitos que podrían ser comunes y que se encuentran determinados en el artículo 630 del COIP, que hacen presumir el hecho de que efectivamente una persona sentenciada en procedimiento abreviado, puede cumplir los perfiles y requisitos que nos trae la ley para poder ser sujeta a la suspensión condicional de la pena.

Más allá de estas coincidencias de requisitos legales que deben cumplirse, para la aplicación o no de estas instituciones de forma conjunta, se debe hacer un análisis de su naturaleza y estructura jurídica.

a) El procedimiento abreviado nace de una negociación o acuerdo entre el fiscal y el procesado, con relación al hecho que se le imputa; y a su vez, luego de la aplicación de atenuantes, es beneficiado de una pena de privación de libertad que resulta menor a la que podría obtener de someterse a un proceso ordinario.

Encontramos así que el procesado renuncia a someterse al procedimiento ordinario y se sujeta al abreviado en la cual obtiene una pena privativa de libertad que debe cumplir en el sitio destinado para el efecto, mal entonces, podemos hablar de la posibilidad de aplicar una institución propia del proceso ordinario –la suspensión condicional de la pena- para beneficiar a quien renunció al mismo.

Recordemos que el artículo 630 del COIP, al regular la suspensión condicional de la pena expresamente dice: “La ejecución de la pena privativa de libertad **impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:...**”. Basta recordar que en el procedimiento abreviado no existe etapa de juicio, sino que en una sola audiencia se subsumen las etapas. En el abreviado, procedimiento especial, existe una audiencia, también especial, en donde se aceptará o no este tipo de procedimiento y de hacerlo se instalará la audiencia en donde el Fiscal expondrá el acuerdo, el procesado expresamente aceptara el mismo, se podrá escuchar a la víctima, y se dictará la sentencia condenatoria en presencia de los sujetos procesales. Evidente entonces resulta que en este procedimiento especial no existe contradictorio entre Fiscal y procesado, fundamento esencial de la audiencia de juicio, cuya pena privativa de libertad contenida en la sentencia, cumplidos ciertos parámetros, sí es proclive de suspensión condicional; más, esto no es posible en el procedimiento abreviado.

b) Quien se somete al procedimiento abreviado, renuncia al procedimiento ordinario o directo, una vez que acepta los hechos por los que se le imputa, cuya consecuencia es el beneficio de una pena privativa de libertad menor a la que le correspondería si se sometiese a un procedimiento ordinario o directo. Este mecanismo deviene de una negociación o acuerdo entre Fiscal y procesado, y en este caso, los intervinientes se someten a los resultados de esta práctica procesal, cuyo cúmulo es la sentencia condenatoria, con una pena de privación de libertad reducida, situación que le es bastante favorable al reo, y debe ser cumplida, conforme a la negociación que le antecede. Más, pretender aplicar además la suspensión

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

Sobre este punto es indispensable recordar cuales son los fines de la pena misma que, para nuestro análisis vale decir, fue aceptada cumplir por quien se sometió al procedimiento abreviado y que ha llegado a su fin con la emisión de una sentencia condenatoria, fines que se incumplen al momento de que, ilegítimamente se pretenda suspender la pena en un procedimiento especial como el abreviado.

Artículo 52 del COIP: Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

**5.-** Por lo analizado y expuesto, consideramos que no resulta procedente la aplicación de la suspensión condicional de la pena en el procedimiento abreviado, hacer lo contrario, violenta la naturaleza y estructura especial de este tipo de procedimiento, atenta contra los fines de la pena que ya ha sido consensuada, e incluso degenera en impunidad. Como se ha sido sugerido, al constatarse que existe duda con relación a la aplicación o no de las referidas instituciones jurídicas de forma conjunta, se decide que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dicte una resolución con fuerza de ley.

## **6.- RESOLUCIÓN DEL PLENO**



## **RESOLUCIÓN No. 02-2016**

### **LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

#### **CONSIDERANDO:**

Que en nuestro ordenamiento jurídico, se garantiza el debido proceso, dentro del cual, uno de sus componentes resulta ser el principio de legalidad, que determina entre otros aspectos, la necesidad de que dentro del ordenamiento jurídico, exista un procedimiento aplicable al caso concreto y una pena expresamente determinada en la ley, esto como pilares en los que se sustenta la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Que el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que entre las funciones que le corresponden al Pleno de la Corte Nacional de Justicia se encuentra la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

Que la coincidencia entre los requisitos que debe cumplir el sentenciado en un procedimiento ordinario o en un directo y que pudiera beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, como de aquel que ha sido condenado en un procedimiento abreviado, ha llevado a que exista confusión entre los diferentes administradores de justicia del país, en cuanto a la aplicación de estas dos instituciones jurídicas de forma conjunta.

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** En el procedimiento abreviado, la sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional.

Esta Resolución regirá desde su publicación en el Registro Oficial y será de cumplimiento generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los seis días del mes de abril de dos mil dieciséis.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar (V.C.), Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. Gladys Terán Sierra, Dra. Rocío Salgado Carpio, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Richard Villagómez Cabezas (V.C.), Dra. Zulema Pachacama Nieto (V.C.), CONJUEZ Y CONJUEZA NACIONALES. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros SECRETARIA GENERAL.

**PRESIDENCIA DE LA CORTE  
NACIONAL DE JUSTICIA  
ABSOLUCIÓN DE  
CONSULTAS CRITERIO  
NO VINCULANTE**

**REMITENTE:** PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

**OFICIO:** 11-P-CPJP-2017  
223-P-CPJP-2017

**FECHA:** 09 DE ENERO DE 2017  
**FECHA:** 08 DE AGOSTO DE 2017

**MATERIA:** PENAL

**TEMA:** CONCILIACIÓN - NORMA LEGAL PARA EJECUTAR LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS

**CONSULTA:**

Se cuestiona por sobre cuál sería la norma legal para ejecutar los acuerdos conciliatorios que no se cumplen.

**FECHA DE CONTESTACIÓN:** 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018

**NO. OFICIO:** 1103-P-CNJ-2018

**RESPUESTA A CONSULTA:**

**BASE LEGAL.-**

Los numerales 6 y 7 del artículo 665 del COIP, regulan:

Art. 665.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

...6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario...

**ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN.-**

Si no se cumplen con las condiciones de los acuerdos o los plazos pactados, se procederá de conformidad con el artículo 665 del COIP.